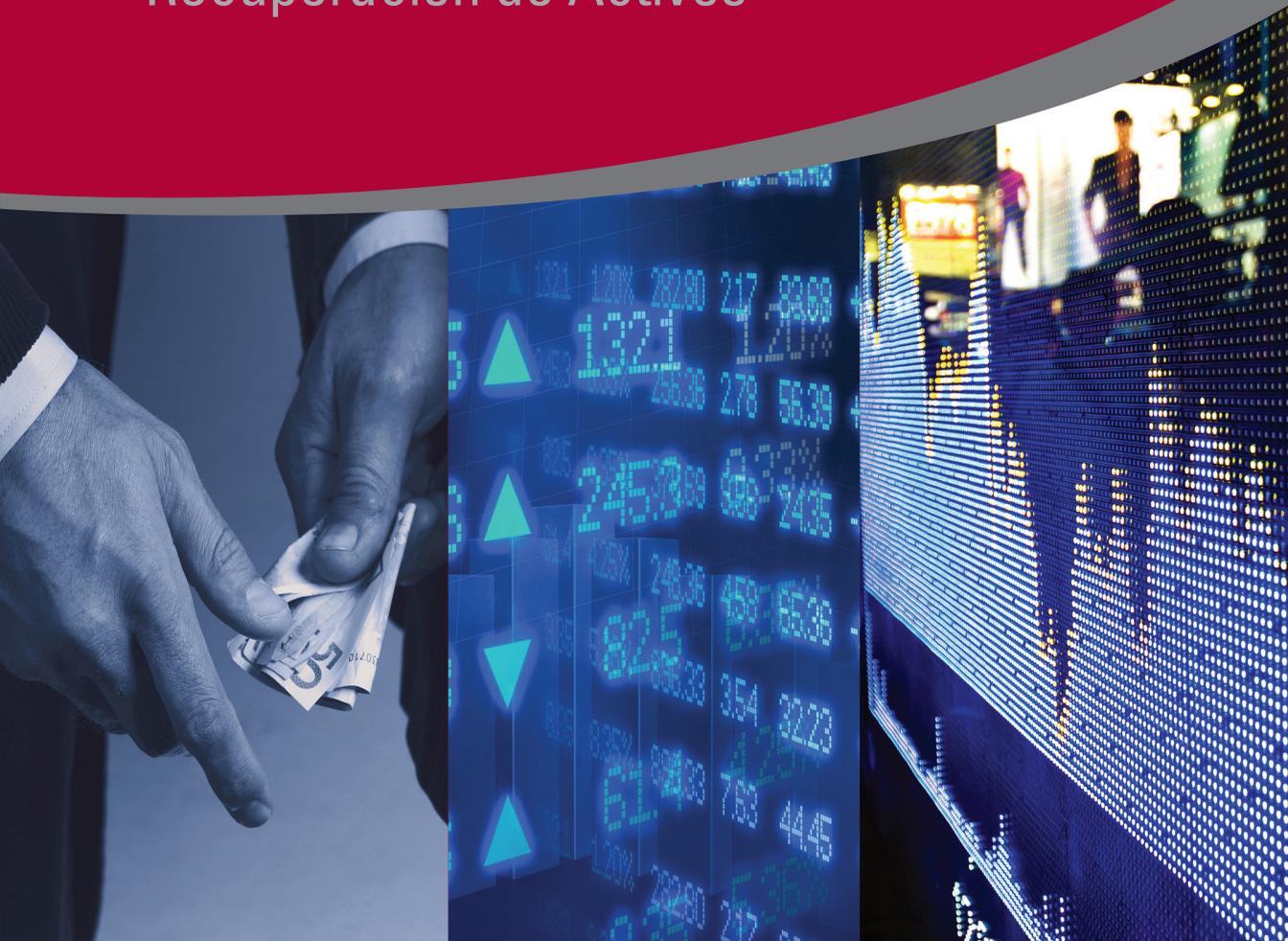




Excluidos del Trato

Acuerdos en Casos de Soborno en el Extranjero y Repercusiones en la Recuperación de Activos



Excluidos del Trato

Serie Recuperación de Activos Robados (StAR)

StAR, la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados, es una asociación entre el Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) que apoya los esfuerzos internacionales para poner fin a los refugios seguros para fondos corruptos. StAR trabaja con países en desarrollo y centros financieros para prevenir el lavado del producto de la corrupción y facilitar el retorno más sistemático y oportuno de los activos robados.

La Serie de Recuperación de Activos Robados (StAR) apoya los esfuerzos de la StAR y la UNODC proveyendo conocimientos y herramientas de política que consolidan las buenas prácticas internacionales a profesionales y proporcionándoles experiencia práctica de amplio alcance sobre temas de vanguardia relacionados con la lucha contra la corrupción y los esfuerzos de recuperación de activos. Para obtener más información, visite star.worldbank.org.

Títulos en la Serie Recuperación de Activos Robados (StAR)

Recuperación de Activos Robados: Guía de Buenas Prácticas para el Decomiso de Activos sin Condena (2009) Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, y Larissa Gray

Personas Expuestas Políticamente: Medidas Preventivas para el Sector Bancario (2010) por Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, y Michael Latham

Manual de Recuperación de Activos: Guía para Profesionales (2011) por Jean-Pierre Brun, Larissa Gray, Clive Scott, y Kevin Stephenson

Barreras para la Recuperación de Activos: Un Análisis de las Barreras y Recomendaciones Clave para la Acción (2011) por Kevin Stephenson, Larissa Gray y Ric Power

Las Manos que Mueven los Hilos: Cómo Utilizan los Corruptos .las Estructuras Legales para Ocultar Activos Robados y qué Hacer al Respecto. (2011) Emile van der Does de Willebois, J.C. Sharman, Robert Harrison, Ji Won Park, y Emily Halter

Función Pública, Intereses Privados: Rendición de cuentas a través de Declaraciones de Ingresos y Activos (2012)

Dispuestos a Recibir Sobornos: Penalizando el Enriquecimiento Ilícito para Luchar contra la Corrupción (2012) por Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias, y Tammar Berger

Excluidos del Trato

Acuerdos en Casos de Soborno en el Extranjero y Repercusiones en la Recuperación de Activos

Jacinta Anyango Oduor
Francisca M. U. Fernando
Agustin Flah
Dorothee Gottwald
Jeanne M. Hauch
Marianne Mathias
Ji Won Park
Oliver Stolpe



Stolen Asset Recovery Initiative

The World Bank • UNODC



© 2016 Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial
1818 H Street NW
Washington DC 20433
Teléfono: 202-473-1000
Internet: www.worldbank.org

Este trabajo fue publicado originalmente en inglés por el Banco Mundial como *Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery*. Washington, DC, 2014. En caso de alguna discrepancia, el idioma original gobernará.

Este material es producto del personal del Banco Mundial con contribuciones externas. Los hallazgos, interpretaciones y conclusiones expresados en el material no reflejan necesariamente la visión del Banco Mundial, su Consejo de Directores Ejecutivos, o los gobiernos a los cuales representan.

El Banco Mundial no garantiza la precisión de los datos incluidos en este trabajo. Los límites, colores, denominaciones y otra información reflejada en cualquier mapa dentro del material no implican ningún tipo de juicio de parte del Banco Mundial en lo referente a la situación legal de cualquier territorio o el respaldo o aceptación de tales límites.

Derechos y Permisos

El material contenido en esta obra está sujeto a los derechos del autor. El Banco Mundial alienta la diseminación de su conocimiento; este material puede ser reproducido, en su totalidad o en parte para propósitos no comerciales, siempre y cuando se atribuya plenamente la autoría del material.

Cualquier información sobre derechos y licencias, incluyendo los derechos de subsidiarios, debe ser solicitada a Publicaciones del Banco Mundial, El Grupo del Banco Mundial, 1818 H Street NW, Washington, DC 20433, USA; fax: 202-522-2422; e-mail: pubrights@worldbank.org.

Reconocimiento—La obra debe citarse de la siguiente manera: Este trabajo fue publicado originalmente en inglés por el Banco Mundial como “*Jacinta Anyango Oduor, Francisca M. U. Fernando, Agustin Flah, Dorothee Gottwald, Jeanne M. Hauch, Marianne Mathias, Ji Won Park, et Oliver Stolpe, 2014. Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery*. World Bank. © World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/16271> License: CC BY 3.0 IGO.”. En caso de alguna discrepancia, el idioma original gobernará.

Fotos de portada: Shutterstock, Thinkstock, iStockphoto

Diseño de portada: Naylor Design.

Contenido

<i>Colaboradores</i>	<i>ix</i>
<i>Reconocimientos</i>	<i>xiii</i>
<i>Abreviaturas</i>	<i>xvii</i>
Resumen Ejecutivo	1
1. Hallazgos Clave	2
2. Observaciones Adicionales	3
3. Propuestas de StAR	4
Introducción	7
1. Contexto	7
2. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Preparando el Escenario	12
3. Metodología y Generalidades del Estudio	14
1. Acuerdos en Casos de Soborno en el Extranjero	19
1. Definiendo el Término <i>Acuerdo</i>	19
2. Marcos Legales para los Acuerdos	22
3. Procedimientos Penales Abreviados y Otras Formas en Ciertos Países de derecho civil	24
3.1 Suiza	24
3.2 Noruega	25
3.3 Italia	26
3.4 Alemania	27
4. Declaraciones de Culpabilidad, Responsabilidad Civil, y Otras Formas en Ciertos Países de Derecho Consuetudinario	29
4.1 Reino Unido	29
4.2 Canadá	32
4.3 Nigeria	33
4.4 Estados Unidos	35
2. Características Comunes y Observaciones Generales sobre los Acuerdos	43
1. Criterios para la Comprensión de los Acuerdos	43
1.1 Formas de Responsabilidad Legal: Penal, Civil y Administrativa	43
1.2 Supervisión Judicial	45

1.3	Transparencia	45
2.	Términos Generalmente Incluidos en los Acuerdos	46
3.	El Papel de las Organizaciones Internacionales en los Acuerdos	48
4.	El Fundamento de los Acuerdos	50
5.	Tendencias y Avances	56
5.1	Tendencias generales	56
5.2	Avances en Países Cuyos Funcionarios Han Sido Objeto de Presuntos Sobornos	59
3.	El Impacto de las Resoluciones en Casos Pendientes y Futuros en Otras Jurisdicciones	63
1.	Los principios de <i>Ne bis in idem</i> y Doble Incriminación	64
2.	Cooperación Internacional y Asistencia Legal Mutua	62
4.	Repercusiones de los Acuerdos en la Recuperación de Activos	75
1.	Recuperación de Activos en el contexto de los Acuerdos: Estado Actual de la Situación	75
1.1	Combinación y Relación de las Sanciones Monetarias: Muestra Comparaciones Jurisdiccionales	77
1.2	Sanciones Monetarias Impuestas	71
1.3	Participación de las Compras y Contratos Públicos y las Empresas Públicas	90
2.	Barreras para la Recuperación de Activos en el Contexto de los Acuerdos	91
3.	Modalidades de Participación en Acciones de Aplicación de la Ley Penal con el Propósito de la Recuperación de Activos	94
3.1	Participación de Países Afectados a través de Avenidas Legales Formales	94
3.2	Participación en Acciones de Aplicación de la Ley Penal en Jurisdicciones de Derecho Civil	96
3.3	Restitución e Indemnización en Jurisdicciones de Derecho Común o Consuetudinario	100
3.4	Participación de Países Afectados en Acuerdos a través de Otras Avenidas	103
4.	Conclusión	106
5.	Conclusiones	107
6.	Resúmenes de casos	111
1.	Alcatel-Lucent (Costa Rica y Estados Unidos)	111
2.	Alstom (Suiza, Túnez, Letonia, Malasia, y el Banco Mundial)	116
3.	Sistemas BAE (Tanzania, Reino Unido y Estados Unidos)	118
4.	Daimler (Más de 22 países)	121
5.	Haití Teleco (Haití y Estados Unidos)	123
6.	Innospec (Reino Unido y Estados Unidos)	126
7.	Johnson & Johnson (Grecia, Reino Unido y Estados Unidos)	129

8.	Mabey & Johnson (Ghana, Irak, Jamaica y Reino Unido)	132
9.	Macmillan Publishers (Reino Unido y el Banco Mundial)	135
10.	Mercator/Giffen et al. (Kazajstán, Suiza y Estados Unidos)	137
11.	Schneider Electric (Lesotho)	128
12.	Siemens AG (Alemania, Grecia, Italia, Nigeria, Estados Unidos, y otros)	131
13.	Statoil (Noruega y Estados Unidos)	134
14.	TSKJ Consortium (Nigeria, Reino Unido y Estados Unidos)	136
Apéndice I Formas de Recursos Jurídicos Relevantes para Casos de Soborno en el Extranjero		155
1.	Confiscación: Penal, Civil y Administrativa	155
2.	Compensación: Penal y Civil	156
3.	Devolución Forzosa: Variación del Recurso Civil del Decomiso	157
4.	Restitución: Penal y Civil	157
5.	Multas: Penal y Civil	158
6.	Compensaciones: Pagos Gratuitos y/o Voluntarios	158
Apéndice II Recursos del Reino Unido		159
1.	Recursos Criminales	159
2.	Recursos Civiles	159
Apéndice III Base de Datos de Casos de Acuerdos: Metodología		161
Base de Datos de StAR de Resoluciones de Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados		161
1.	Detalles de la Base de Datos de Casos de Resoluciones	162
1.1	Período de Tiempo Cubierto	162
1.2	Definición de "Caso"	162
1.3	Fuentes Utilizadas	163
2.	Explicación de Campos y Muestra de Anotación	165
Apéndice IV Glosario		175
Cuadros		
I.1	<i>Tiempo para la Acción</i> , Informe de la Reunión de ICHA, 2010	10
1.1	Elementos de un Acuerdo de Enjuiciamiento Diferido: Alcatel-Lucent SA y el Departamento de Justicia, en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de la Florida	39
3.1	Prácticas para Promover la Cooperación Internacional en Casos de Acuerdos Acuerdo Pendiente	72
4.1	Componentes de las Sanciones Monetarias	76
4.2	ONGs como <i>Partes Civiles</i>	99
Figuras		
1.1	Acciones de Aplicación con la Forma Legal de Acuerdo, Reino Unido (a partir del 3 de julio de 2012)	31
1.2	EEUU DOJ FCPA Acciones de Aplicación (junio 1979 a enero 2012)	38

1.3	Principios del Enjuiciamiento Federal de Organizaciones Empresariales y Decisiones de los Fiscales en cuanto a Declinar el Enjuiciamiento, entrar en un DPA o NPA, o Enjuiciar	40
2.1	Cronología de los Acuerdos en Varios Casos contra Siemens	57
3.1	Acuerdos en Múltiples Jurisdicciones por una Corporación Multinacional Involucrada en un Esquema de Sobornos Relacionados con el Proyecto	66
3.2	Resoluciones de Casos de Soborno Extranjero establecidos a Través de Múltiples Jurisdicciones	69
B4.1.1	Métodos para Recuperar los Productos de la Corrupción	76
4.1	Alstom: Acuerdo en Suiza	78
4.2	Sistemas BAE: Acuerdo en el Reino Unido	78
4.3	Alcatel Lucent: Acuerdo en Estados Unidos	80
4.4	Sanciones Monetarias en Resoluciones de Sobornos Penales en el Extranjero y Casos Relacionados	80
4.5	Sanciones Monetarias en Resoluciones Civiles y Administrativas de Casos de Soborno en el Extranjero y Casos Relacionados	81
4.6	Sanciones Monetarias Totales y Activos Devueltos o de Devolución Ordenada Dónde la Jurisdicción del Acuerdo Difería de la Jurisdicción de los Funcionarios Públicos Extranjeros	81
4.7	Participación del Sector en Casos de Soborno en el Extranjero y Casos Relacionados	91

Mapa

4.1	Activos Devueltos en 30 países de la OCDE (2006-09)	89
-----	---	----

Tablas

1.1	Acuerdos en Casos de Sobornos en el Extranjero y Delitos Relacionados, de 1999 hasta el 03 de julio de 2012	21
1.2	Acuerdos por Tipo de Régimen Jurídico: Jurisdicciones de Derecho Civil y Común Jurisdicciones	22
2.1	Formas de Responsabilidad en Acciones Jurídicas Públicas: Penales, Civiles y Administrativas	44
2.2a	Acuerdos: Formas Penales y Sanciones	48
2.2b	Resoluciones: Formas Civiles y Sanciones	48
4.1	Activos Devueltos/Ordenados a ser Devueltos Donde la Jurisdicción de la Aplicación y la Jurisdicción de los Funcionarios Públicos Extranjeros Supuestamente Sobornados Eran la Misma	82
4.2	Activos Devueltos/Ordenados a ser Devueltos cuando la Jurisdicción de Aplicación y la Jurisdicción de los Funcionarios Públicos Extranjeros eran diferentes	84
4.3	Otras Devoluciones de Activos	88
A3.1	Campos y sus Desgloses en la Base de Datos de Resoluciones	166
A3.2	Muestra de Anotación en la Base de Datos de Resoluciones	170

Colaboradores

Jacinta Anyango Oduor

Jacinta Anyango Oduor tiene una maestría en derecho y tiene la experiencia práctica adquirida a lo largo de una carrera de 23 años. Actualmente se desempeña como Especialista Principal del Sector Público en la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (StAR)/Banco Mundial. La experiencia de la Sra. Oduor incluye trabajo con la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), como Asesora Anticorrupción para el sur de Sudán y Abogada Litigante/Fiscal e Investigadora Pública Senior, Agencia Anticorrupción-Kenia. Trabajó en la práctica privada y como profesora en cursos de postgrado en materia de género. Es una capacitadora exitosa y ha publicado numerosas tesis y artículos académicos. La Sra. Oduor lideró el equipo de este estudio.

Francisca M. U. Fernando

Francisca M.U. Fernando es una Asociada Profesional Junior en la Iniciativa StAR y la Unidad de Integridad del Mercado Financiero del Banco Mundial. Ella tiene una maestría en leyes por la Universidad de Toronto y una licenciatura en leyes del *London School of Economics and Political Science*, donde recibió la beca Jones Markham. Ella es miembro del Colegio de Abogados de Inglaterra y Gales. Antes de unirse al Banco, realizó una pasantía en la División de Asuntos Jurídicos y Constitucionales de la Secretaría del Commonwealth y en la División Anticorrupción de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo.

Agustin Flah

Agustin Flah se graduó de abogado en la Universidad de Buenos Aires y tiene un LL.M. del London School of Economics (LSE). Antes de trabajar en StAR fue el representante argentino ante el Grupo de Acción Financiera intergubernamental. Anteriormente ocupó los cargos de Jefe de Gabinete del Ministro de Justicia, Asesor de la Comisión Anticorrupción de Argentina, y Asesor Jurídico del Congreso de la Nación. Ganó varios premios durante su carrera: la Beca Chevening Británica del Ministerio de Asuntos Exteriores y del Commonwealth, otorgada para apoyar los estudios de postgrado en el LSE; la Fulbright-Humphrey Fellowship concedida por su compromiso con el servicio público; y la nominación para el Seminario de Liderazgo de Georgetown.

Dorothee Gottwald

Dorothee Gottwald se desempeña como oficial de prevención del delito y justicia penal con la UNODC desde 2006. Su trabajo se centra en la implementación de la Convención Contra la Corrupción de las Naciones Unidas, en particular, en su capítulo 5 sobre la recuperación de activos. Antes de unirse a las Naciones Unidas, trabajó en el Ministerio Federal del Interior de Alemania. La Dra. Gottwald es Doctora en Derecho de la Universidad Goethe de Frankfurt am Main en Frankfurt, Alemania, y miembro del Colegio de Abogados de Munich.

Jeanne M. Hauch

Jeanne M. Hauch es consultora de StAR en el Banco Mundial, donde ha trabajado desde el año 2009. Al mismo tiempo ella es profesora de la Escuela de Derecho de la Universidad de George Washington. Antes de unirse al Banco Mundial, se desempeñó como fiscal federal con el Departamento de Justicia de Estados Unidos durante muchos años, especializada en delitos transnacionales. Anteriormente, ella ejerció como abogada en Washington, DC y Bruselas. Ella fue becaria Fulbright en Francia y sirvió como asistente legal para el juez Anthony Kennedy de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Asistió a la Escuela de Derecho de Yale y la Escuela Woodrow Wilson de Asuntos Públicos e Internacionales de la Universidad de Princeton.

Marianne Mathias

Marianne Mathias fue consultora en el Banco Mundial durante seis años, en la Unidad de Integridad del Mercado Financiero y StAR. Actualmente es investigadora anticorrupción en el Banco Interamericano de Desarrollo en Washington, DC. La Sra. Mathias tiene una maestría en leyes de la Universidad Pierre Mendes-France, Grenoble, Francia. La Sra. Mathias tiene una trayectoria en las fuerzas del orden en cuanto a investigación financiera. Ella prestó servicio sucesivamente como abogada en la Sede de Aduanas en París, Francia, como investigadora financiera en la Unidad de Inteligencia Financiera francesa, y como Asesora Especial de la Oficina del Fiscal en el Tribunal de Justicia de París a cargo de los delitos de lavado de dinero y corrupción.

Ji Won Park

Ji Won Park es abogada con dos décadas de experiencia en el gobierno, el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil en los Estados Unidos y Corea del Sur. Sus proyectos en el Banco Mundial y la StAR incluyen *Las Manos que Mueven los Hilos: Cómo los Corruptos Ocultan Activos Robados Utilizando Estructuras Legales*, Bases de Datos de Vigilancia de Casos de Recuperación de Activos Robados, y el Grupo de Trabajo Anticorrupción del G20. La Sra. Park también participó en el estudio del Grupo de Acción Financiera Intergubernamental, *Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo; Vulnerabilidades de Profesionales del Derecho*. Es graduada de la Universidad de Columbia y Georgetown University Law Center, donde fue Académica de Derecho de Interés Público.

Oliver Stolpe

Oliver Stolpe es Asesor Senior de la iniciativa StAR del Banco Mundial y la UNODC. Desde 2008 hasta 2011, gestionó el proyecto anticorrupción más grande de la UNODC en Nigeria, donde también se desempeñó como representante de la UNODC. Él ha estado trabajando para la UNODC desde 1999, apoyando el lanzamiento del Programa Global contra la Corrupción de la UNODC, asistiendo en las negociaciones de la Convención de la ONU contra la Corrupción, liderando la Unidad de Justicia e Integridad, y prestando asistencia técnica en África, Europa del Este y Asia. El Dr. Stolpe tiene un doctorado en derecho y su investigación se centra en las estrategias contra el crimen organizado, la recuperación de activos y el lavado de dinero en la lucha contra la mafia italiana.

Reconocimientos

Este estudio no habría sido posible sin la participación, orientación y puntos de vista de muchas personas dentro y fuera del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), incluyendo profesionales del derecho civil y común, organismos, organizaciones internacionales y de la sociedad civil de todo el mundo que han brindado generosamente su experiencia y tiempo.

Esta publicación fue escrita por Jacinta Anyango Oduor (Jefe de equipo, Especialista Senior del Sector Público, Iniciativa de Recuperación de Activos Robados [StAR]); Francisca MU Fernando (Asociada Profesional Junior, Iniciativa StAR); Agustin Flah (Consultor, Vicepresidencia Legal del Banco Mundial); Dra. Dorothee Gottwald (Oficial de Prevención del Delito y Justicia Penal, UNODC); Jeanne M. Hauch (Consultora, Iniciativa StAR); Marianne Mathias (Consultora, Iniciativa StAR); Ji Won Park (Consultora, Iniciativa StAR); y el Dr. Oliver Stolpe (Asesor Senior, Iniciativa StAR). Robert A. Harrison (Consultor, Iniciativa StAR) colaboró en diferentes etapas del estudio.

El equipo está especialmente agradecido a Jean D. Pesme (Coordinador, Iniciativa StAR), por su apoyo y orientación.

El equipo se benefició enormemente con los interesantes comentarios y discusiones que tuvieron lugar en el proceso de revisión por pares, que fue presidido por Jean Pesme. Los revisores pares fueron Antenor Madruga (Socio en Barbosa Müussnich y Aragão Advogados, Brasil); Dr. Olaf Meyer (Fellow de Investigación Senior, Centro de Derecho y Política Europea de la Universidad de Bremen, Alemania); Maria Schnebli (Fiscal Federal, Oficina del Fiscal General, Suiza); Dr. Edward Hoseah (Director General, Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción, Tanzania); Charles Cain (Jefe Adjunto de la Unidad de la Ley de Prácticas Corruptas [FCPA], División de Cumplimiento, Comisión de Bolsa y Valores de Estados Unidos [SEC]); Nathaniel Edmonds (Asistente de Jefe de la Sección de Fraude del Departamento de Justicia de Estados Unidos); Tracy Price (Subdirector, Unidad FCPA, División de Cumplimiento, US SEC); Teresa Turner-Jones (Abogado Litigante Senior, Sección Confiscación de Bienes y Lavado de Dinero, Departamento de Justicia de Estados Unidos); Panagiotis Papadimitriou (Oficial Asociado de Prevención del Delito y Justicia Penal, UNODC); Vladimir Kozin (Oficina de Prevención del Delito y Justicia Penal, UNODC); Christina Biebesheimer (Abogada Principal, Vicepresidencia Jurídica del Banco Mundial); El Cid

Butuyan (Especialista Litigante Senior, Vicepresidencia de Integridad del Banco Mundial); y Jean Pierre Brun (Especialista Senior del Sector Financiero, Mercado de Integridad Financiera, Banco Mundial).

Además, el equipo agradece a Frank A. Fariello (Asesor Legal Principal, Vicepresidencia Legal, Banco Mundial); Pascale Helene Dubois (Oficial Jefe de Suspensión y Exclusión de la Oficina de Suspensión y Exclusión, Banco Mundial); y Mamta Kaushal (Asesor del Director de Operaciones, Vicepresidencia de Integridad del Banco Mundial) por su revisión y valiosos comentarios sobre el borrador final del estudio.

También nos gustaría reconocer y agradecer a las siguientes personas que compartieron con nosotros sus conocimientos, reflexiones y experiencias.

Steven Johnston (Fiscal de la Corona, Fiscalía Especializada, División de Justicia Penal de Alberta, Canadá); Juez Renaud Van Ruymbeke (Magistrado Investigador, Pole Financier, Francia); Loic Guerin (Fiscal, Francia); Philippe Caillol (Asesor Principal de Enlace Jurídico, Embajada de Francia, Washington, DC); William Bourdon (Abogado, Sherpa, Francia); Richard Findl (Fiscal, Alemania); Dra. Nina Sophie Heintzeler (Fiscal, Alemania); Dr. Nicolas Kaczynski (Fiscal Senior, Alemania); Hildegard Baeumler-Hoesl (Juez Presidente, Alemania); Maria Gavouneli (Profesora de la Universidad de Atenas, Grecia); Olga Sewe (Coordinadora, Comisión de Servicios Legales, Éticos y Anticorrupción, Kenia); Emmanuel Akomaye (Secretario, Comisión de Crímenes Económicos y Financieros, Nigeria); Alexander Sierck (Abogado, SERAP, Nigeria); Helen Garlick (en su calidad de miembro del International Corruption Hunters, auspiciado por Noruega); Stefan Lenz (Fiscal Federal, Suiza); Walter Maeder (Fiscal General Federal, Suiza); Nicolas Bottinelli (Fiscal Federal Adjunto, Suiza); Richard Alderman (Director, Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido [SFO]); Rosemary Donnabella (Jefe de Política, Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido); Clyde Marklew (Gerente de Asistencia Internacional, Reino Unido, SFO); Anthony Wilson (Asesor Jurídico, la Unidad de Asistencia Internacional, Reino Unido, SFO); Dick Gould (provisional Head-Las ganancias de la Unidad de Delincuencia y la Inteligencia, Reino Unido, SFO); John Folan (Jefe de la Unidad Anticorrupción de Ultramar de la ciudad de Londres policía, Reino Unido); Charlie Monteith (Socio, White & Case, Reino Unido); Robert Amaee (Socio, Convington & Burling, Reino Unido); Kathleen Hammann (Abogada Litigante, Sección de Fraudes del Departamento de Justicia [DOJ] Estados Unidos); Jack de Kluiver (Asistente de Jefe de la Unidad Internacional, Sección de Confiscación de Bienes y Lavado de Dinero, Departamento de Justicia de EE.UU.); Brigitte Strobel-Shaw (Jefe de la Sección de Apoyo a la Conferencia, la Corrupción y Delitos Económicos Branch, UNODC); Yves Aeschlimann (Especialista Senior del Sector Financiero, Mercado de Integridad Financiera, Banco Mundial); Francesco Clementucci (Consultor de Integridad del Mercado Financiero, Banco Mundial); Lindy Muzila (Especialista del Sector Público, Iniciativa StAR, Banco Mundial); y la División de la Secretaría de la OCDE contra la Corrupción.

También nos gustaría dar las gracias a Pranvera Recica (Consultora, Iniciativa StAR), y Alex Oro, Jialing Shen, y Ryan Voorhees, que trabajaron bajo la supervisión del

profesor Richard K. Gordon, Facultad de Derecho de la Universidad Case Western Reserve. La Biblioteca de Derecho del Banco Mundial también proveyó asistencia invaluable para la investigación en la recopilación de documentos legales.

Un agradecimiento especial también para Michael S. Geller (Asistente Senior del Programa, Integridad Financiera del Mercado, Banco Mundial) y Eli Bielasiak (Asistente de Programa, Iniciativa StAR, Banco Mundial) por su apoyo en la administración del proyecto.

Abreviaturas

AECA	Ley de Control de Exportación de Armas (US)
ALM	asistencia legal mutua
ARIS	Esquema de Incentivo para la Recuperación de Activos (Reino Unido)
CEO	Director Ejecutivo
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CPS	Fiscalía de la Corona (Reino Unido)
CRO	Orden de Recuperación Civil (Reino Unido)
DFID	Departamento para el Desarrollo Internacional (Reino Unido)
DOJ	Departamento de Justicia (US)
DPA	Acuerdo de Enjuiciamiento Diferido
EFCC	Comisión de Delitos Económicos y Financieros (Nigeria)
FBI	Oficina Federal de Investigaciones (US)
FCPA	Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero
FGN	Gobierno Federal de Nigeria
FHC	Tribunal Superior Federal (Nigeria)
FSA	Autoridad de Servicios Financieros (Reino Unido)
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
GNL	gas natural licuado
ICE	Instituto Costarricense de Electricidad (Costa Rica)
ICHA	Internacional Corrupción Hunters Alliance
INS	Instituto Nacional de Seguros (Costa Rica)
ITAR	Reglamento del Tráfico Internacional de Armas (Estados Unidos)
KNAB	Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción (Letonia)
LHDA	Lesotho Highlands Development Authority
LHWP	Lesotho Highlands Water Project
MDB	Banco Multilateral de Desarrollo
MOU	memorando de entendimiento
NCB	(decomiso) sin que medie condena
NPA	Acuerdo de No Enjuiciamiento
OAG	Oficina del Fiscal General
OACU	Unidad Anticorrupción Extranjera (Reino Unido, Policía de la Ciudad de Londres)

OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OFAC	Oficina de Control de Activos Extranjeros (Estados Unidos)
Økokrim	Autoridad Nacional para la investigación y el Enjuiciamiento de Delitos económicos y Ambientales (Noruega)
ONG	Organización No Gubernamental
OSC	Organización de la Sociedad Civil
PEP	persona expuesta políticamente
POCA	Ley sobre Productos del Delito
PPPA	Programa Petróleo por Alimentos (ONU)
RICO	Ley sobre Organizaciones Corruptas y Estafadoras (EE.UU.)
SCC/SCCP	Código Penal Suizo/Código de Procedimiento Penal Suizo
SEC	Comisión de Bolsa y Valores (EE.UU.)
SFO	Oficina de Fraudes Graves (Reino Unido)
SOE	empresa de propiedad estatal
StAR	Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal Europeo de Justicia
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera
UNCAC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Todos los dólares son dólares americanos a menos que se indique lo contrario.

Resumen Ejecutivo

Para que no quepa duda de que la corrupción no es un delito sin víctimas. La corrupción no es un pacto de caballeros en el que nadie sale herido. La gente es lastimada. Y las personas que resultan más lastimadas son a menudo los habitantes de los países más pobres de la faz de la tierra, sobre todo cuando ocurre en el contexto de los proyectos de infraestructura del gobierno y contratos en los que se toman decisiones cruciales para el desarrollo, con las que un país vivirá para bien o para mal por varios años, y cuando estas decisiones se toman para asignar los preciosos y escasos recursos nacionales.

Asistente Interino del Fiscal General de Estados Unidos al anunciar el acuerdo del caso Siemens el 15 de diciembre de 2008

La lucha contra el soborno de funcionarios públicos extranjeros es fundamental para la lucha mundial contra la corrupción en general. Implica seguir con la misma determinación tanto a los que pagan sobornos como a los que los aceptan. Durante la última década, ha habido un progreso significativo en la lucha contra el soborno en el extranjero, con la clara tendencia de que muchos casos se resuelven a través de acuerdos en lugar de procesos judiciales completos. Un acuerdo o arreglo puede definirse como cualquier procedimiento que no llegue a ser un procedimiento judicial completo.

Esta tendencia plantea una serie de preguntas que deben ser consideradas por la comunidad internacional: ¿Qué pasa con el dinero asociado con los acuerdos, y está siendo éste devuelto a los perjudicados más directamente por las prácticas corruptas? ¿Cuáles son los efectos de la transparencia desigual y de los diferentes niveles de revisión judicial de estos arreglos o acuerdos? ¿Cuál es el impacto de los acuerdos en las acciones legales en contra de los que dan y reciben sobornos, en particular, sobre las acciones de los países cuyos funcionarios han sido presuntamente sobornados?

Utilizando la lente de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (StAR) emprendió el estudio Excluidos del Trato para responder estas preguntas y proporcionar una mayor comprensión a los responsables de elaborar políticas, a los profesionales, y a otros, de la naturaleza de los acuerdos o arreglos y, en particular, de sus repercusiones en la recuperación de activos. La Iniciativa StAR espera que este estudio aliente una discusión más informada y aguda sobre los acuerdos y la recuperación de activos. StAR también espera alentar un esfuerzo global y colectivo hacia la lucha contra los desafíos para la recuperación de activos planteada por los acuerdos.

Excluidos del Trato aborda la cuestión fundamental de cómo la imposición de sanciones monetarias a través de acuerdos se ajusta con los requisitos de la UNCAC para la recuperación y la restitución del producto de la corrupción. El estudio también analiza el efecto de los acuerdos en una jurisdicción basado en investigaciones de corrupción en

otra jurisdicción: ya que profesionales del derecho, responsables de elaborar políticas, organizaciones de la sociedad civil y otros han preguntado, cómo podrían afectar los acuerdos a las asistencias legales mutuas o a otras formas de cooperación internacional en materia penal?

Este estudio representa el resultado de extensas investigaciones que abarcan casos sobre acuerdos en casos de soborno extranjero hasta abril de 2013. Se basa en los recursos a disposición del público—incluyendo los informes del Grupo de Trabajo de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo sobre Soborno y datos complementarios así como en la información recopilada a través de conversaciones con profesionales y expertos. *Excluidos del Trato* delinea el contorno de los acuerdos en casos de soborno extranjero tanto en jurisdicciones de derecho civil como común. El objetivo es identificar las principales características de los acuerdos y recomendar las mejores prácticas, con base en los requisitos de la UNCAC para la recuperación de activos.

1. Hallazgos Clave

El estudio encontró que en todo el mundo existe un mayor uso de acuerdos o arreglos para hacer cumplir las leyes de soborno extranjero. Este aumento en el uso de los acuerdos está ocurriendo en jurisdicciones tanto de tradición de derecho común como de derecho civil y tanto en países desarrollados como en desarrollo.

En los últimos años se ha avanzado en el enjuiciamiento de casos de soborno extranjero. Sin embargo, el informe ilustra en detalle por primera vez lo poco de las sanciones monetarias, recogidas por los países en los que se aplican, que se ha devuelto a los países cuyos funcionarios han sido, o se alega que han sido sobornados.

Excluidos del Trato analizó 395 casos de acuerdos que ocurrieron entre 1999 y mediados de 2012. Estos casos resultaron en un total de \$ 6.900 millones en sanciones monetarias. Casi 6 mil millones de dólares de esta cantidad resultaron de sanciones monetarias impuestas por un país diferente del que emplea al oficial sobornado o presuntamente sobornado. La mayoría de las sanciones monetarias fueron impuestas por los países en los que las empresas corruptas (y los demandados individuales relacionados) tienen su sede u operan de alguna manera. De los casi 6 mil millones de dólares impuestos, *sólo alrededor de \$ 197 millones, o sea 3,3 por ciento, ha sido devuelto u ordenado ser devuelto* a los países cuyos funcionarios fueron sobornados o presuntamente sobornados.

La principal conclusión del informe es que se han impuesto sanciones monetarias significativas y casi nada de los activos respectivos han sido devueltos a los países cuyos funcionarios se alega han sido sobornados. El informe pone de relieve que la inmensa mayoría de las jurisdicciones perjudicadas por soborno en el extranjero se encuentran en el mundo en desarrollo y que la gran mayoría de los acuerdos o arreglos involucra a empresas de propiedad estatal y contratos públicos, incluyendo proyectos que van

desde decenas a cientos de millones de dólares en sectores de infraestructura y recursos naturales.

La realidad es que, en la mayoría de los acuerdos, los países cuyos funcionarios fueron supuestamente sobornados no participaron de los acuerdos y no han encontrado ningún otro medio para obtener compensación.

2. Observaciones Adicionales

- Los países cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados deben intensificar sus propios esfuerzos para montar investigaciones y actuaciones judiciales efectivas contra los proveedores y receptores de estos sobornos. Esto mejoraría en gran medida sus posibilidades de recuperar los activos y reforzar la disuasión contra la corrupción activa y pasiva.
- Todas las jurisdicciones que participan de la negociación de los acuerdos deben informar proactivamente a los otros países afectados sobre las vías legales, tanto penales como civiles, disponibles para obtener reparación y recuperación de activos. El estudio identifica las formas innovadoras en que los países cuyos funcionarios han sido (o presuntamente sido) sobornados podrían reclamar la restitución del producto de la corrupción u otra compensación monetaria en el contexto de una acción de cumplimiento en otra jurisdicción.
- Los países deben considerar seguir los procedimientos legales independientemente de que se haya logrado o esté encaminado un acuerdo en otra jurisdicción. Las prohibiciones de llevar a juicio el mismo delito dos veces (los principios de doble incriminación y *ne bis in idem*) pueden no necesariamente excluir que los casos sean presentados en otros lugares, especialmente teniendo en cuenta las posibles variaciones de los hechos y las partes. Los acuerdos no cambian ninguna obligación legal en el país en el que el acuerdo se concluye para responder a una solicitud de asistencia internacional.
- En la gran mayoría de casos resueltos, las jurisdicciones cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados han jugado un papel muy pequeño en el proceso del acuerdo, brindándoles oportunidad limitada para recuperar algo los bienes producto de estos acuerdos, y a menudo no han llevado a cabo sus propios enjuiciamientos de dichos delitos luego de los acuerdos logrados fuera de sus jurisdicciones. El informe destaca un pequeño número de casos hasta la fecha en la que dichos papeles han estado disponibles y bajo qué circunstancias e ilustra las posibilidades futuras. El informe ofrece ejemplos de activos que se devuelven en forma de reparación, restitución y pagos voluntarios, e incluso en un memorándum de entendimiento de tres países. Los fondos han sido devueltos directamente a los países o a fondos especiales administrados por organizaciones gubernamentales o no gubernamentales en beneficio de la población de los países afectados. En la crónica de estos ejemplos, el estudio insta a los países afectados a participar en las negociaciones de acuerdos y establecer otras formas en las que pueden obtener reparación por los actos corruptos.

- Este estudio aboga por una mayor transparencia en los acuerdos. La negociación de los acuerdos se lleva a cabo entre las autoridades y las partes implicadas a puertas cerradas. Un paso crítico sería informar a las jurisdicciones afectadas que se está realizando una negociación para lograr un acuerdo. El estudio muestra que las formas de acuerdos (como acuerdo de no enjuiciamiento, acuerdo de enjuiciamiento diferido, notificación de multa, o declaración de culpabilidad) proporcionan diversos grados de transparencia. En algunas jurisdicciones, los resultados de los acuerdos están a disposición del público, lo que ilustra que una mayor transparencia es posible. La mayoría de los acuerdos se negocian con poca supervisión de un juez y, a veces sin ninguna audiencia pública en la conclusión. El informe hace hincapié en que una vez que se ha llegado a un acuerdo, este no debería estar protegido de la vista pública. La mayor transparencia ayuda a garantizar la imparcialidad para todas las jurisdicciones y partes afectadas.

3. Propuestas de StAR

Conforme los acuerdos se han vuelto más comunes, las partes afectadas por la corrupción deben aprovechar sus opciones de reparación, siendo conscientes de las posibles consecuencias económicas y legales.

Excluidos del Trato tiene como objetivo generar un debate sobre la recuperación de activos e impulsar acciones prácticas en las jurisdicciones. El objetivo es ver a los países afectados recibir restitución por los daños financieros derivados de actos de corrupción. StAR cree que los acuerdos de casos de soborno extranjeros deben seguir la tendencia mundial creciente de devolución de los bienes robados y permitir que los países que se ven perjudicados por la corrupción extranjera busquen la recuperación de activos en línea con los objetivos de la UNCAC.

Este estudio sugiere una gama de posibles opciones para hacer frente a los retos específicos de estos acuerdos:

- Los países deben desarrollar un marco jurídico claro que regule las condiciones y procesos de los acuerdos.
- Los países que persiguen los acuerdos deben, siempre que sea posible, transmitir información de manera espontánea a otros países afectados en lo que refiere a hechos básicos del caso, de conformidad con el Artículo 46, párrafo 4, y Artículo 56 de la UNCAC.
- Cuando corresponda, los países que persiguen casos de corrupción deben informar a otros países que puedan verse afectados sobre las vías legales disponibles para participar en la investigación y/o reclamar daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la corrupción.
- Los países deben considerar permitir que sus tribunales u otras autoridades competentes reconozcan los reclamos de otros países afectados al decidir sobre el

decomiso en el contexto de los acuerdos, de conformidad con el Artículo 53 (c) de la UNCAC.

- Los países deben compartir información sobre los acuerdos celebrados con otros países que puedan verse afectados de manera más proactiva. Tal información podría incluir los términos exactos del acuerdo, los hechos subyacentes del caso, el contenido de cualquier auto-divulgación, y cualquier evidencia recogida por la investigación. Esta información podría permitir a otros países afectados llevar a cabo varias actividades:
 - Iniciar acciones de aplicación de la ley dentro de sus propias jurisdicciones en contra de los dadores y receptores de sobornos o cualquier tipo de intermediarios
 - Solicitar asistencia legal mutua y otras formas de cooperación internacional para buscar la recuperación de los activos a través de la cooperación internacional en materia penal
 - Pursue the recovery of assets through international cooperation in criminal matters
 - Procurar la recuperación de los activos a través de litigios civiles privados
 - Participar formalmente en la investigación y/o enjuiciamiento de la jurisdicción iniciante, con el fin de lograr una indemnización por daños y perjuicios sufridos
 - Tratar de modificar, anular o dejar sin efecto cualquier contrato público, permiso, y similares que se celebren en el marco de los casos de soborno, así como considerar la inhabilitación pública
 - Cuando los acuerdos incluyan tales condiciones, monitorear el cumplimiento de las empresas con las resoluciones de los acuerdos, obligándolas a establecer o reforzar sus respectivas medidas de lucha contra la corrupción interna al conducir transacciones comerciales dentro de su jurisdicción

A través de la implementación de estas medidas concretas, los avances en la lucha contra el soborno en el extranjero con suerte continuarán y los casi 170 Estados Partes de la UNCAC, junto con otros miembros interesados de la comunidad internacional, reforzarán su compromiso con el cumplimiento de sus promesas de recuperación de activos, que se encuentra en el corazón de este tratado internacional.

Introducción

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene una amplia gama de efectos corrosivos en las sociedades. Socava la democracia y el estado de derecho, conduce a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, erosiona la calidad de vida y permite que florezcan la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana. ... La corrupción perjudica desproporcionadamente a los pobres al desviar fondos destinados para el desarrollo, lo que socava la capacidad de un gobierno para proporcionar servicios básicos, alimentando la desigualdad y la injusticia y desalentando la ayuda y la inversión extranjera. La corrupción es un elemento clave en el bajo rendimiento económico y un obstáculo importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.

Kofi Annan, *Secretario General de las Naciones Unidas (1997–2006)*
Del Prólogo de la Convención de la ONU contra la Corrupción 2004

1. Contexto

Es una estimación conservadora que todos los años, a través de la corrupción, entre \$20 mil millones y \$40 mil millones se desvían de países en desarrollo para encontrar refugio seguro en jurisdicciones extranjeras.¹ La localización, incautación y restitución de activos robados a través de prácticas de corrupción se han convertido en importantes preocupaciones de la comunidad internacional. Múltiples foros internacionales, como la Asamblea General de las Naciones Unidas, el G-8 (Grupo de los Ocho), el G-20 (Grupo de los Veinte), y el Comité de Asistencia para el Desarrollo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), han declarado que la identificación, confiscación y restitución de activos son una prioridad en el contexto de la mejora de la acción para el desarrollo.²

Ciento sesenta y ocho países ratificaron la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC),³ que establece la recuperación de activos como un “principio

1. Ver Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y Banco Mundial, *Iniciativa (StAR) Recuperación de Activos Robados: Retos, Oportunidades, y Plan de Acción* (Washington DC: Banco Mundial 2007) ,1. La iniciativa StAR, es una asociación entre el Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) que apoya los esfuerzos internacionales para poner fin a los refugios seguros para los fondos corruptos. StAR trabaja con los países en desarrollo y los centros financieros para prevenir el lavado del producto de la corrupción y facilitar el retorno más sistemático y oportuno de los activos robados.

2. Las Resoluciones de la Asamblea General de la ONU 55/188, 56/186, 57/244, 59/242 y 60/207; la Declaración de la Cumbre de Líderes del G20 en Seúl, 11-12 de noviembre de 2010, y su anexo 3; el Plan de Acción Anticorrupción del G20; y la Convención de la OCDE para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención contra el Soborno de la OCDE).

3. Situación desde el 24 de octubre de 2013.

fundamental de la Convención”.⁴ De conformidad con sus obligaciones en virtud de la UNCAC, los países han establecido nuevas leyes nacionales, modificado y simplificado procedimientos existentes (especialmente en relación con la cooperación internacional en materia penal), y han aumentado las capacidades de sus autoridades competentes en rastrear, incautar y confiscar el producto de la corrupción. Bajo la UNCAC, se requiere que los países adopten un enfoque más proactivo para la recuperación de activos. A pesar de estas medidas, los países que establecieron esfuerzos internacionales para la recuperación de activos continúan enfrentando barreras múltiples, a menudo insuperables.⁵ Aunque la UNCAC entró en vigor en 2005, los esfuerzos por localizar, incautar, decomisar y devolver los bienes robados se frustran con frecuencia. En algunos casos, como consecuencia de estos esfuerzos, han surgido fricciones y malentendidos entre los estados o gobiernos involucrados, tal vez debido a la frustración por tasas desiguales de progreso en la recuperación de activos.

Aunque los obstáculos para la recuperación siguen existiendo, en la última década se han realizado avances importantes en cuanto al cumplimiento de las leyes de soborno extranjero,⁶ especialmente en los países firmantes del Convenio de la OCDE para Combatir el Soborno de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (comúnmente conocida como la Convención contra el Soborno de la OCDE). En el período examinado para este estudio, de 1999 a mediados de 2013, más países han seguido con éxito los casos, y las sanciones pecuniarias impuestas a los infractores, especialmente a empresas (personas jurídicas), se han vuelto más pesadas.

En varios países que son parte de la Convención contra el Soborno de la OCDE, una proporción muy alta de casos de soborno en el extranjero y delitos conexos se han resuelto sin llegar a un juicio completo. Estos métodos de resolución de casos se conocen como *acuerdos*. Este estudio adopta una definición amplia de *acuerdos* que abarca diversos procedimientos para resolver casos de soborno extranjeros sin llegar a un juicio completo, en jurisdicciones ya sea de derecho civil o jurisdicciones de derecho común. Las autoridades de los países de aplicación en general consideran que tales *acuerdos* son una forma muy efectiva de concluir asuntos complejos garantizando el castigo comparativamente rápido de los delincuentes, y, en el caso de las empresas, imponiendo sanciones monetarias significativas y recuperando los productos de la corrupción.⁷

4. Véase la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), capítulo 5, Artículo 51, Disposición General.

5. Ver Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean Pierre Brun, Gabriele Dunker, y Melissa Panjer, *Barreras para la Recuperación de Activos: Un Análisis de las Barreras Clave y Recomendaciones para la Acción*. Washington, DC: Banco Mundial y StAR, 2011).

6. Ver UNCAC, Artículo 16, Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros y Funcionarios de Organizaciones Internacionales Públicas.

7. En varios países de la OCDE, hasta la mitad de sus casos de soborno en el extranjero se han resuelto a través de acuerdos. Con respecto a los casos contra personas jurídicas, en una serie de países (por ejemplo, el Reino Unido e Italia), *todos* los casos de soborno extranjero contra personas jurídicas se han resuelto a través de acuerdos y ni un solo caso ha llegado a juicio. El uso de los acuerdos en el contexto de los casos de soborno extranjero no es por lo general diferente de la utilización de acuerdos en otros tipos de acciones de aplicación.

Mientras tanto, fuera de los países de origen de las fuentes de soborno (donde muchos de los casos se resuelven), los países cuyos funcionarios fueron sobornados o presuntamente sobornados luchan para enjuiciar a cualquiera de los funcionarios públicos en cuestión y a los pagadores de sobornos en el extranjero. En la gran mayoría de estos casos, estos países no han participado en los acuerdos celebrados en las jurisdicciones que persiguen a los pagadores de sobornos, ni han encontrado ninguna otra manera de obtener reparación.

Los profesionales y los responsables de las políticas Anticorrupción de los países donde los funcionarios fueron supuestamente sobornados tienen (junto con otras partes interesadas), por tanto, inquietudes sobre si los acuerdos podrían impedir sus propias investigaciones penales y de aplicación y afectar la responsabilidad de las empresas multinacionales en terceros países. En particular, han surgido preguntas sobre si los acuerdos pueden afectar la asistencia legal mutua (MLA) u otras formas de cooperación internacional en materia penal, y en caso afirmativo, de qué manera. Además, varios países, así como organizaciones de la sociedad civil,⁸ han expresado su preocupación acerca de la elegibilidad de las multas, confiscaciones, y otras sumas pagadas en el contexto de acuerdos para ser devueltos a los países cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados; desde su punto de vista, estos países han sufrido daños como consecuencia de los actos de soborno extranjero.

Este debate cobró impulso a finales de 2010, cuando un grupo de funcionarios anticorrupción de todo el mundo se unió en un esfuerzo para crear una alianza verdaderamente mundial contra la corrupción en la reunión inaugural de la *International Corruption Hunters Alliance* (ICHA) que se reunió en el Banco Mundial.⁹ Durante el proceso, los miembros de la ICHA expresaron su interés en la práctica creciente de los acuerdos y en particular en el impacto de los acuerdos en la recuperación de activos. Como se indica en el Recuadro I,¹ en la conclusión de la reunión de 2010, el ICHA solicitó que la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (StAR) realice un estudio sobre el tema.¹⁰ El interés ha seguido aumentando en la segunda reunión de ICHA, a mediados de 2012, donde se presentó una versión de conferencia de este estudio y se recibió retroalimentación de los participantes.

Este estudio representa los resultados de esta investigación hasta la fecha. Uno de los componentes de esta investigación fue la elaboración de una base de datos de 395 casos resueltos a través de acuerdos que involucran soborno transnacional y delitos conexos,

8. La Coalición UNCAC (<http://www.uncaccoalition.org/>) es una red global de más de 350 organizaciones de la sociedad civil en más de 100 países comprometidos a promover la ratificación, implementación y monitoreo de la UNCAC. Establecida en agosto de 2006, moviliza la acción de la sociedad civil para la UNCAC en los planos internacional, regional y nacional.

9. Con la participación de representantes de organizaciones internacionales, el sector privado y organizaciones de la sociedad civil, más de 250 funcionarios anticorrupción de 134 países se reunieron en el Banco Mundial para fortalecer la aplicación a través del intercambio de información y la acción coordinada.

10. Ver nota 1 para más información sobre STAR. Ver también ICHA, *Tiempo para la Acción*, Informe de la reunión ICHA de 2010 (Washington, DC: Banco Mundial, 2010), http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/ICHA_Meeting_Report.pdf.

Acción de la ICHA: Restitución y distribución de los Productos de los Acuerdos

“Varios países han utilizado los acuerdos como un medio para resolver los casos de corrupción transnacional. En algunos casos, el acuerdo ha incluido multas y reparaciones a ser pagadas a las autoridades de los países víctimas. Sin embargo, la distribución de las multas y la restitución de pérdidas para el país víctima a través de los acuerdos siguen siendo la excepción más que la regla. Esto contrasta con el marco internacional que establece la UNCAC, que alienta a los países a buscar la restitución de las pérdidas (Art 35), a compartir información de manera proactiva (Art 56), y a repatriar el producto de los delitos de corrupción (Art 57).

La reunión puso de relieve una serie de limitaciones potenciales: (i) los países víctima pueden no ser conscientes de que están en curso investigaciones o procedimientos judiciales ni si tienen la prerrogativa de participar; (ii) los fiscales tienden a centrarse en la información requerida para el procesamiento y puede que no siempre tengan en cuenta los derechos de las víctimas; (iii) la mayoría de las jurisdicciones tienen una experiencia limitada en esto o en comprender los procedimientos y técnicas necesarias para cuantificar el producto de soborno, y la [experiencia y comprensión] variarán entre jurisdicciones, lo que puede explicar en parte la aparente falta de interés de muchos países víctimas en participar en los acuerdos; y (iv) existe una comprensión limitada de cómo se establecen e implementan los acuerdos, especialmente en lo relativo al fundamento del acuerdo, posible confidencialidad e inmunidades, y sus implicaciones para la autoridades que realizan el enjuiciamiento y actuaciones de restitución en sus propias jurisdicciones.”^a En reconocimiento de estas cuestiones, los participantes recomendaron que el Banco Mundial y la UNODC, a través de StAR, realicen un análisis detallado de las prácticas nacionales que conducen a los acuerdos en los casos transnacionales de corrupción y presenten un informe sobre los acuerdos a los miembros, poniendo de relieve las mejores prácticas en el campo y las oportunidades que pueden prever una compensación a las víctimas de la corrupción a través de las ganancias de la liquidación.

a. ICHA, *Tiempo para la Acción*, Informe de la reunión de ICHA de 2010 (Washington, DC: Banco Mundial, 2010), 16, http://siteresources.worldbank.org/INTDOI/Resource/ICHA_Meeting_Report.pdf.

que incluyen acuerdos penales, civiles y administrativos.¹¹ El estudio encontró que en los 395 casos resueltos, se impuso un total de alrededor de \$ 6,9 mil millones en sanciones monetarias. Esta cantidad se divide en tres categorías: (i) aproximadamente \$ 5.9 mil millones cuando el país de aplicación era diferente del país en el que el funcionario fue sobornado o presuntamente sobornado, (ii) aproximadamente 556 millones de dólares impuestos por los países cuyos funcionarios fueron sobornados, y (iii) otros casos por un

11. A los efectos del estudio, se compiló una base de datos para el período entre 1999 y julio de 2012 de los Acuerdos de Sobornos Extranjeros y Casos Relacionados (véase el Apéndice 3). Puede accederse a la base de datos en el StAR Corruption Cases Search Center en <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>. Sin embargo la investigación adicional sobre las medidas adoptadas por los países cuyos funcionarios han sido sobornados sólo se completó en abril de 2013.

total de aproximadamente \$ 385 millones en sanciones. De la primera categoría de casos (5.9 mil millones en sanciones), el estudio halló que solamente alrededor de \$ 197 millones, o sea 3,3 por ciento, ha sido devuelto u ordenado ser devuelto a los países cuyos funcionarios fueron sobornados o presuntamente sobornados.

Con tales mínimos retornos, no será ninguna sorpresa que los países cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados anhelan obtener conocimiento en cuanto a la forma en que pueden beneficiarse de la tendencia de los acuerdos y, operativamente, qué herramientas legales pueden movilizarse para desempeñar plenamente su rol en mejorar el impulso de aplicación mundial de medidas contra el soborno en el extranjero. Estos países tienen un interés vital en la búsqueda de los malhechores (a nivel nacional y extranjero) y recuperar los activos, así como en la obtención de reparación por el daño sufrido como resultado del soborno en el extranjero. La ampliación de conocimiento sobre los efectos de los acuerdos de los procesamientos y otras acciones de cumplimiento es probable que ayude a los países en sus esfuerzos para combatir la corrupción y recuperar activos. Más generalmente, todos los países podrían beneficiarse de una mayor claridad sobre el proceso de los acuerdos y la forma en que pueden afectar a sus propios esfuerzos de lucha contra la corrupción, incluyendo su adhesión con la UNCAC.

Este estudio pretende llenar esta brecha de conocimiento, (i) informando a los responsables de elaborar políticas y a los profesionales sobre los marcos de los acuerdos en diversos sistemas jurídicos, (ii) examinando los acuerdos en la práctica y sus implicaciones para la cooperación internacional, y (iii) analizando cómo se relacionan los acuerdos con la recuperación de activos en casos de soborno extranjero. Otro objetivo adicional es informar al público en general (incluyendo las organizaciones de la sociedad civil) sobre estos marcos.

Antes de seguir adelante, es útil tener en cuenta la terminología en lo referente a las consecuencias del soborno en el extranjero. En este estudio se ha optado por utilizar la palabra *víctima* con moderación, cuando se refiere a la legislación interna que utiliza esa terminología. *País afectado* se entiende como cualquier país que pueda reclamar un daño como consecuencia de soborno transnacional, que incluye, en particular, a los países cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados. Los países cuyas instalaciones se utilizan, cuyos nacionales sirven como intermediarios, o cuyos mercados son afectados por las transacciones también pueden adoptar la posición de afectados. Aunque el concepto de *víctima* puede ser fácilmente entendido en su sentido general, en un contexto jurídico la cuestión de quién puede ser considerado una víctima, y bajo qué circunstancias, está determinada por las leyes internas, con muchas variaciones y sutilezas.¹² En el contexto de la corrupción, no existe un acuerdo común sobre la definición de *víctima* a nivel global.

12. Las leyes internas a menudo confieren la condición de víctima. Las organizaciones internacionales también han tratado de definir las víctimas y buscar formas de proporcionar reparación. Más información se puede encontrar en el sitio web del Fondo Fiduciario para las Víctimas del Tribunal Penal Internacional, <http://www.trustfundforvictims.org/>.

La cuestión de quién es o debería ser considerada una víctima en el contexto de la corrupción no sólo es importante, sino también compleja en relación con el soborno transnacional. En un caso particular, puede ser difícil de identificar y cuantificar si ocurrió un daño, por quién, y donde.¹³ El concepto de un *país víctima* es aún más complicado y merecedor de un debate minucioso. Este debate, sin embargo, va más allá del alcance de este estudio. No obstante, ciertos elementos de este estudio (abordando la participación como parte civil en una acción penal y las condiciones para calificar para la restitución) pueden servir como puntos de partida para nuevos debates.¹⁴

2. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: preparando el Escenario

La recuperación de activos representa un campo relativamente nuevo de la ley internacional y la cooperación internacional. Hasta el momento, ha habido relativamente pocos casos en que los países han sido capaces de recuperar los productos de la corrupción. En 2011, StAR estimó que el total de los activos robados recuperados durante los últimos 15 años probablemente no exceda los \$5 mil millones.¹⁵

El Capítulo 5 de la UNCAC establece la recuperación de activos como uno de sus principios fundamentales. La UNCAC establece el marco jurídico necesario para que los países prevengan de manera efectiva la transferencia del producto de la corrupción y detecten, localicen, congelen, decomisen y devuelvan los fondos obtenidos a través de actividades de corrupción y trasladados a través de jurisdicciones. Más específicamente, la UNCAC establece los procedimientos y condiciones para la recuperación de activos, tales como la facilitación de las acciones civiles y administrativas, el reconocimiento de y las acciones basadas en órdenes de decomiso extranjeras, y la devolución de los bienes a los estados solicitantes y a otros propietarios legítimos.¹⁶ La Convención exige a los

13. Sobre el tema de la cuantificación, véase OCDE/Banco Mundial, *Identificación y Cuantificación de los Productos de Soborno: Un análisis conjunto de la OCDE-StAR* (OCDE, 2011), <http://dx.doi.org/10.1787/9789264174801-en>, que presenta información sobre los métodos utilizados por los diferentes países para calcular las ganancias ilícitas obtenidas por empresas que pagan sobornos para ganar contratos u obtener ventajas injustas.

14. Consulte el capítulo 4, sección 3 para más información sobre los modos de participación en acciones penales/ de aplicación en el contexto de los acuerdos.

15. Stephenson et al., 1.

16. También existen medidas relacionadas con la recuperación de activos en otras partes de la convención. Otras disposiciones relevantes incluyen (i) medidas para prevenir y penalizar el lavado del producto de la corrupción (Artículos 14, 16, 23, y 24); (ii) medidas que permitan la congelación, la incautación y el decomiso efectivos del producto de la corrupción a nivel interno (Artículo 31); (iii) medidas que permitan a las víctimas de la corrupción, ya sean entidades o personas, reclamar daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la corrupción y obtener compensación (Artículo 35); y (iv) procedimientos relativos a la solicitud y prestación de asistencia legal mutua y cooperación de las fuerzas del orden (Artículos 1 [b], 43, 46 y 48). En particular, con respecto a la localización, incautación, decomiso y restitución del producto de la corrupción, la Convención establece una serie de vías para la recuperación de activos, incluyendo el litigio civil directo (Artículo 53), así como medios más tradicionales de cooperación internacional en materia penal (Artículos 54, 55 y 57).

Estados Partes establecer un régimen además de procedimientos para la recepción, procesamiento, reconocimiento y ejecución de solicitudes recibidas por otro Estado Parte para fines de decomiso, ya sea a través de la congelación, la incautación o confiscación de activos por parte de sus autoridades nacionales competentes o por medio de la aplicación directa de los pedidos extranjeros (Artículos 55 y 54).

En el Artículo 57, la convención establece algunos requisitos obligatorios así como también normas generales sobre los que los Estados Partes basarán sus procedimientos para la restitución y disposición de los bienes decomisados, una vez que los productos de la corrupción se hayan rastreado, congelado y confiscado. El Artículo 57 comienza con el principio de que “se dispondrá de la propiedad confiscada, incluyendo la restitución a sus legítimos propietarios anteriores.” Más concretamente, el Artículo 57 reconoce lo siguiente:

- Cuando un bien se ha obtenido a través de la malversación de fondos públicos, la propiedad *debe* ser devuelta, siempre que el estado solicitante haya obtenido una “sentencia final” (un requisito que puede ser eximido).¹⁷
- Los activos *deben* también ser devueltos en caso de que el Estado Parte solicitante pueda demostrar “titularidad previa” o “daño” sufrido como consecuencia de actos de corrupción, a condición de que el Estado solicitante haya obtenido una “sentencia final” (un requisito que puede ser eximido).¹⁸
- En “todos los demás casos,” el Estado Parte solicitado aún debe “dar *consideración prioritaria* a la devolución de los activos decomisados al Estado Parte solicitante, la restitución de estos bienes a sus propietarios legítimos anteriores, o compensar a las víctimas del delito”.¹⁹

En la obligación de devolver los activos decomisados al Estado Parte solicitante, la disposición se aparta significativamente de otros convenios anteriores. En todos los casos, un Estado Parte solicitante necesita actuar de forma proactiva.

Los esfuerzos de recuperación de activos a través de procesos penales a menudo han sufrido contratiempos debido a obstáculos como la inmunidad de algunos funcionarios públicos de alto rango, la incapacidad para alcanzar el nivel requerido de prueba en casos penales, o la muerte o huida del acusado.²⁰ Por lo tanto, para complementar los procedimientos más tradicionales para la recuperación de activos mediante la cooperación internacional en materia penal, el Artículo 53 de la Convención prevé facilitar la recuperación de activos a través de litigios civiles directos (privados).²¹

17. Artículo 57(3) (a).

18. Artículos 55 y 57(3) (b).

19. Artículo 57(3) (c). *Cursivas agregadas*

20. Véase, en general Stephenson et al.

21. En cuanto al Artículo 53, como este estudio se centra en acuerdos derivados de las acciones de cumplimiento emprendidas por los estados, la avenida de los litigios civiles privados bajo esta disposición de la convención es sólo indirectamente relevante.

El Capítulo 5 de la UNCAC subraya el espíritu proactivo de la convención cuando se trata de perseguir los productos de la corrupción. Entre otras disposiciones, el Artículo 56 alienta a los Estados Partes a transmitir cualquier información sobre productos de corrupción sabidos o sospechados a otros Estado Parte *sin solicitud previa* cuando el Estado solicitante considera que la divulgación de dicha información podría ayudar a la parte receptora a iniciar o realizar investigaciones, enjuiciamientos o actuaciones judiciales o cuando tal información podría desencadenar una solicitud de cooperación internacional. El Artículo 35 también es relevante en este contexto, ya que exige a los Estados Partes garantizar que las entidades o personas que hayan sufrido daños como consecuencia de la corrupción tengan derecho a iniciar procesos legales para obtener compensación por daños y perjuicios o indemnización de los responsables.

El convenio dispone además, en su Artículo 37, párrafo 2, que cada Estado Parte considere la posibilidad de prever, en los casos adecuados, reducir la pena de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de un delito tipificado de conformidad con la convención. En resumen, estas disposiciones de la UNCAC conforman la arquitectura altamente innovadora de las medidas legales, institucionales y operativas que apuntan a materializar la devolución de los activos. Como la convención está sólo en las primeras etapas de implementación, pasarán años antes de que todas las implicaciones técnicas de este marco estén totalmente exploradas. Sin embargo, en esta etapa, en vista de las posibilidades de los países para aprovechar las diversas opciones abiertas por la convención para recuperar activos, se han expresado preocupaciones en cuanto a si, y cómo, los acuerdos pueden tener un impacto en esas posibilidades. En este contexto, los acuerdos parecen ser una herramienta importante que requiere un cuidadoso análisis en el contexto de la UNCAC.

3. Metodología y Generalidades del Estudio

Este estudio describe y analiza, tanto cualitativa como cuantitativamente, los acuerdos en los casos de soborno en el extranjero y delitos conexos, y sus implicaciones para la cooperación internacional y recuperación de activos.

Las siguientes categorías de casos están comprendidas en el ámbito de este estudio:

- Los casos que involucran la aplicación pública del derecho penal, civil o administrativo en contra tanto de personas jurídicas como físicas (con énfasis en los casos en contra de las personas jurídicas, ya que las sanciones monetarias y otras formas de recuperación tienden a ser más importantes, lo que las hace de mayor interés en el contexto de la recuperación de activos)²²

22. Para definir la categoría, el estudio utilizó como punto de partida el trabajo realizado por la OCDE, el único organismo público importante que recopiló datos confiables completos del cumplimiento de la ley por país sobre soborno en el extranjero. Además de los casos auto-reportados de los datos de la OCDE, este estudio utilizó también otras fuentes. Véase el apéndice 3 de metodología.

El estudio no cubre las siguientes categorías:

- Las causas iniciadas sólo contra los activos en el contexto de procedimientos de decomiso civil como están disponibles en algunas jurisdicciones de derecho común (es decir, casos no contra personas físicas o jurídicas)²³ a menos que dichos casos también involucren acusaciones de soborno en el extranjero o delitos conexos de una persona física o jurídica
- Demandas civiles privadas, cuando un estado actúa en su capacidad privada presentando una demanda civil en los tribunales de otro estado.²⁴

Para definir la categoría de los casos examinados, el estudio utilizó como punto de partida el trabajo realizado por el Grupo de Trabajo de Soborno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Los países miembros auto-informan casos cumpliendo sus obligaciones en virtud de la Convención contra el Soborno de la OCDE. Estos incluyen casos de soborno extranjero y casos “relacionados” derivados de otros delitos contemplados en la convención de la OCDE, que se ocupa del lado de la “oferta” del soborno en el extranjero (es decir, los delitos cometidos por los pagadores de sobornos o presuntos sobornadores).²⁵

El estudio no define un caso como “relacionado” con el soborno extranjero pero se basa en la selección de casos presentados por los Estados Partes ante la Convención de la OCDE. Además de utilizar los casos auto-reportados ante la OCDE, y debido a la variación en las fechas de los países en la presentación de informes, el presente estudio se basó en otras fuentes para incluir datos similares anunciados por los países posteriormente a sus informes más recientes para la OCDE. Cuando se pudo disponer con facilidad, el estudio también incluyó datos similares referentes a acuerdos en países miembros de la OCDE como Costa Rica y Nigeria.²⁶

Si bien la mayoría de los casos utilizados fueron mencionados en los Informes de Revisión de Pares de los países para la Fase 3 de la OCDE, no todos los países informaron la totalidad de sus acciones de aplicación en los casos bajo el escándalo de la “Petróleo por Alimentos de la ONU” como casos de soborno extranjero,²⁷ ya que los

23. Del mismo modo, otro tipo de procedimiento, conocido como *reparto de activos*, no es parte de este estudio. El reparto de activos en general se refiere a las leyes o políticas que prevén que una parte de los ingresos monetarios o activos decomisados de un caso sean proporcionados a una agencia de fuerzas del orden de otra jurisdicción que ayudó a la jurisdicción primaria que enjuició el caso y generó la recuperación. Eso es muy diferente al enfoque de este estudio que tiene que ver con la recuperación de activos para países cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados.

24. El Banco Mundial planea un estudio futuro sobre este importante aspecto de la recuperación de activos. Estas son demandas contempladas en el Artículo 53 de la UNCAC.

25. La convención de la OCDE penaliza no sólo el ofrecimiento de sobornos, sino también los delitos de contabilidad, auditoría y mantenimiento de registros relacionados. La convención también impone sanciones sobre el lavado de sobornos y el producto de soborno en el extranjero. No trata con la recepción de sobornos, el llamado lado de la demanda.

26. Véase el apéndice 3 para mayor explicación.

27. El Programa Petróleo por Alimentos fue diseñado para suavizar el impacto de las sanciones contra el gobierno de Irak sobre la población iraquí permitiendo algunas ventas de petróleo. Sin embargo, se

casos fueron enjuiciados a veces bajo estatutos no específicos para soborno extranjero. Para ser consistente, el estudio incluyó en su base de datos todas las acciones de aplicación del programa Petróleo por Alimentos de la ONU que fueron resueltos por acuerdos. Por último, el estudio considera los acuerdos en los casos contra los receptores de sobornos cuando se dispone de tales datos.²⁸

Después de una amplia investigación a través de fuentes accesibles al público, este estudio creó la base de datos de 395 acuerdos de soborno extranjero y casos relacionados mencionados anteriormente,²⁹ sobre la base de la investigación que se había realizado para la Base de Datos de Vigilancia de Recuperación de Activos de StAR, y el Manual de Recuperación de Activos de StAR.³⁰ Estas fuentes fueron complementadas con materiales de dominio público. Los casos en que no había fuentes oficiales no fueron incluidos en la base de datos.³¹ Como se ha señalado, la base de datos incluye los casos de soborno en el extranjero y delitos conexos, contra personas jurídicas y naturales, ya sea enjuiciadas por métodos penales, civiles o administrativos. Además, el estudio seleccionó 14 casos de relevancia primordial en cuanto a los acuerdos y la recuperación de activos para su revisión en profundidad. Estos resúmenes de casos ilustran los principios, las tendencias y los avances destacados en el análisis completo y se han incluido como una sección final de este estudio.

Por otra parte, el equipo de estudio consultó con profesionales y responsables de elaborar políticas que trabajan en centros financieros mundiales y en el mundo en desarrollo, con vistas a obtener su experiencia práctica en la conclusión de acuerdos en casos de soborno extranjero. El equipo de estudio también buscó mayor orientación y análisis con respecto a la interpretación de algunos de los materiales de origen y recogió materiales adicionales disponibles. El objetivo era obtener una comprensión más precisa del proceso del acuerdo, sobre todo cuando hay poca o ninguna documentación a disposición del público. Estos profesionales proporcionaron información clave sobre cómo se producen los acuerdos y los destinos de las sanciones monetarias recogidas

encontró que muchas empresas realizaron pagos de soborno al régimen de Saddam Hussein.

28. Por ejemplo, si el caso del sobornado es parte del mismo grupo de casos denunciados ante la OCDE, éste será considerado. Para ilustrar, si un país informó de un caso en que la empresa X pagó sobornos a la persona A, la base de datos también incluye el caso de la persona A. Véase, por ejemplo, el capítulo 6, el caso 5, el caso de Haití Teleco, donde Estados Unidos informó sus acciones coercitivas tanto contra las fuentes de soborno como contra los funcionarios públicos extranjeros que fueron sobornados.

29. Al igual que los datos de la OCDE, el estudio incluye casos que se concluyen sobre la base de delitos distintos al soborno, ya que muchos casos comienzan con el delito de soborno y, debido a la auto-presentación de informes y cooperación en la investigación, la falta de pruebas suficientes, los escasos recursos de las fuerzas del orden, u otros factores, se llegan a acuerdos sobre la base de otros cargos menores.

30. Disponible en <http://star.worldbank.org/corruption-cases/arw>. La Base de Datos de Vigilancia de Recuperación de Activos de StAR es una base de datos disponible al público que recoge y sistematiza información sobre los casos de recuperación de activos terminados y en curso de dimensiones internacionales.

31. StAR utiliza métodos similares tanto para la base de datos creada por Emile van der Does de Willebois et al., *Las Manos que Mueven los Hilos: Cómo los Corruptos Utilizan Estructuras Legales para Ocultar Activos Robados* y qué Hacer al Respecto Washington, DC: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, 2011) y la Base de Datos de Vigilancia de Recuperación de Activos de StAR. Ver StAR, Centro de búsqueda de Casos de Corrupción en <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>

como consecuencia de los acuerdos. Además, el equipo del estudio acudió a 28 países para buscar más información sobre los esfuerzos realizados por los países cuyos funcionarios públicos habían sido presuntamente sobornados, para averiguar si tales medidas se adoptaron paralelamente a un caso enjuiciado o como acciones de seguimiento a un acuerdo concluido en otra jurisdicción.

El equipo del estudio realizó un taller de expertos para examinar un proyecto en curso, con la participación de profesionales de derecho civil y común de países desarrollados y en desarrollo. Además, el estudio fue revisado por un panel de interno del Banco Mundial y expertos externos. Una edición de conferencias del estudio fue presentado durante las reuniones ICHA 2012, ésta incluía una mesa redonda con expertos en derecho civil y común con experiencia en casos de acuerdos en sus respectivas jurisdicciones. Además, el equipo consultó con organizaciones de la sociedad civil y revisó materiales pertinentes producidos por dichos grupos.

Este informe está estructurado de la siguiente manera:

- El Capítulo 1 adopta una definición amplia de los acuerdos así como varios procedimientos que no llegan a procesos judiciales y analiza los marcos legales en varios países de derecho civil y común.
- El Capítulo 2 traza las tendencias y la evolución general de los acuerdos y considera la justificación de los acuerdos.
- El Capítulo 3 analiza el impacto de los acuerdos en una jurisdicción sobre las investigaciones pendientes y futuras en otros países, concentrándose en los efectos del principio *ne bis in ídem/doble incriminación* y en la cooperación internacional y la asistencia legal mutua.
- El Capítulo 4 explora el vínculo entre la recuperación de activos y los acuerdos a través de la lente de la UNCAC.
- El Capítulo 5 ofrece conclusiones.
- El Capítulo 6 presenta resúmenes detallados de 14 casos significativos.

1. Acuerdos en Casos de Soborno en el Extranjero

Los acuerdos son parte de las herramientas legales para privar a los infractores de los beneficios del delito. Los acuerdos se utilizan en muchos países de diferentes tradiciones jurídicas, tanto de derecho civil como común. Como se mencionó en la Introducción, este estudio adopta una definición amplia de *acuerdos* que abarca diversos procedimientos para resolver casos de soborno extranjero sin llegar a un juicio completo, en jurisdicciones ya sea de derecho civil o jurisdicciones de derecho común. Los acuerdos pueden tomar una variedad de formas, ser alcanzados a través de diferentes medios y ser utilizados por diferentes razones. En este capítulo, se exploran estos temas con más detalle.

1. Definiendo el Término *Acuerdo*

Durante la última década, en muchos países de todo el mundo se produjo un aumento significativo de la aplicación de las leyes de soborno extranjero. Según datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), entre la firma de la Convención contra el Soborno de la OCDE en 1999 y diciembre de 2012, hubo 90 personas jurídicas (entidades) y 216 personas físicas (individuos) sancionadas por procesos penales solamente por soborno en el extranjero, por 13 de los 40 Estados Partes de la convención.¹ Los marcos jurídicos nacionales para abordar el soborno extranjero varían considerablemente. El estudio de las jurisdicciones de derecho común y civil que son más vigorosas en su aplicación revela que la mayoría de ellas no están utilizando juicios completos, sino más bien algún tipo de procedimiento penal abreviado. De hecho, son muy pocos los casos de soborno en el extranjero (ya sea contra personas físicas o jurídicas) que han llegado al juicio en cualquier lugar. En otras palabras, los procedimientos abreviados se están convirtiendo en la norma y no la excepción, y esto es especialmente cierto cuando los casos involucran personas jurídicas.

Las distintas jurisdicciones realizan procedimientos abreviados de diferentes maneras. Las jurisdicciones de derecho común tienden a preferir un proceso negociado, en el que las dos partes, la fiscalía y el acusado, llegan a un acuerdo mutuamente aceptable. Este acuerdo es entonces por lo general presentado a un juez para su confirmación. El mecanismo más utilizado en estos casos es la declaración de culpabilidad. Acuerdos de este tipo, que implican soborno en el extranjero de personas jurídicas, se pueden

1. Grupo de Trabajo sobre Soborno de la OCDE, *Informe Anual 2013*, 9, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/AntiBriberyAnnRep2012.pdf>.

encontrar en los Estados Unidos, Canadá y el Reino Unido. Sin embargo, también han desarrollado otras formas. Estas incluyen los acuerdos civiles en el Reino Unido, los acuerdos de no enjuiciamiento y enjuiciamiento diferidos en los Estados Unidos, y los acuerdos de restitución fuera de la corte en Nigeria.

En los países de derecho civil, aunque puedan realizarse negociaciones, el proceso tiende a tomar la forma de una propuesta hecha por el fiscal al acusado a admitir la responsabilidad, acordar pagar una suma determinada de dinero o cumplir con ciertas condiciones, y así evitar un procedimiento largo, interminable. Algunos ejemplos de este tipo de acuerdo son la orden de castigo sumario contra la Red Alstom en Suiza,² el *patteggiamento* utilizado en el caso de Pirelli en Italia, los procedimientos administrativos y penales en Alemania en los casos de Siemens,³ y la notificación de penalidad utilizada para terminar el caso Statoil en Noruega.⁴

Aunque es poco probable que los profesionales de derecho civil describan los procedimientos en uso en sus jurisdicciones como “acuerdos”, estos procedimientos parecen tener bastante en común con lo que sucede en las jurisdicciones de derecho común para justificar su consideración como miembros de la misma categoría para los efectos de este estudio. Esto proporciona una oportunidad para considerar los acontecimientos similares con impacto significativo similar. En este estudio, por lo tanto, adoptamos una definición amplia del término “acuerdo”, como cualquier procedimiento que no llegue a ser un juicio completo.

Según lo establecido en la metodología, para los propósitos de este estudio se ha recopilado una base de datos de casos relevantes (la Base de Datos de Acuerdos por Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados de StAR). Contiene 395 acuerdos que tuvieron lugar en 15 jurisdicciones diferentes y se refieren tanto a personas físicas como jurídicas desde 1999 hasta mediados de 2012. De estos 395 casos, 391 son de las jurisdicciones nacionales y cuatro son casos del sistema de sanciones administrativas del Grupo del Banco Mundial.⁵ Los datos se resumen en la Tabla 1.1.

Aunque no afirmamos que nuestra metodología es integral o la base de datos exhaustiva,⁶ las cifras son suficientes para permitirnos realizar algunas observaciones generales. En primer lugar, el país con el mayor número de acuerdos fue Estados Unidos, seguido de Alemania, el Reino Unido y Suiza, en ese orden.

Cuando desglosamos aún más los datos por sistema jurídico, encontramos que más de las tres cuartas partes de todos los acuerdos se han producido en jurisdicciones de derecho común. Sin embargo, la gran mayoría de los acuerdos de derecho común se han producido en los Estados Unidos, por lo que los porcentajes no son muy probatorios.

2. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, estudio de caso 2.

3. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, estudio de caso 12.

4. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, estudio de caso 13.

5. Por favor consulte StAR Corruption Cases Search Center en <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All> para acceder a la base de datos.

6. Véase el apéndice 3 de la metodología.

En las jurisdicciones de derecho común, los acuerdos se han realizado en Canadá, Lesotho, Nigeria, el Reino Unido y los Estados Unidos. En las jurisdicciones de derecho civil, los acuerdos se han producido en Costa Rica, Dinamarca, Alemania, Grecia, Italia, Japón, Kazajstán, los Países Bajos, Noruega y Suiza. Ver Tabla 1.2.

Debe tenerse en cuenta que estas jurisdicciones están usando no solamente leyes penales sino también leyes civiles y administrativas para enjuiciar el soborno en el extranjero y los delitos conexos. El uso de estas disposiciones con frecuencia se superpone, como se desprende del uso simultáneo de la aplicación penal por el Departamento de Justicia (DOJ) y la aplicación civil de la Comisión de Bolsa y Valores (SEC) y el uso predominante en Alemania de disposiciones penales contra personas físicas y disposiciones administrativas contra personas jurídicas.

TABLA 1.1 Acuerdos en Casos de Sobornos en el Extranjero y Delitos Relacionados, 1999 hasta el 03 de julio de 2012				
País/ jurisdicción del acuerdo	Total de casos (no.)	Total de casos (%)	Casos relacionados con	
			Individuos/ personas físicas (no.)	Compañías/ personas jurídicas (no.)
Canadá	2	0.51	0	2
Costa Rica	1	0.25	0	1
Dinamarca	2	0.51	0	2
Alemania	42	10.63	35	7
Grecia	1	0.25	0	1
Italia	11	2.78	7	4
Japón	2	0.51	2	0
Kazajstán	1	0.25	0	0
Lesoto	2	0.51	1	1
Países Bajos	8	2.03	0	8
Nigeria	7	1.77	0	7
Noruega	3	0.76	1	2
Suiza	15	3.80	1	13
Reino Unido	19	4.81	6	13
Estados Unidos	275	69.62	87	187
Banco Mundial	4	1.01	0	4
Total	395	100	140	252*

Fuente: StAR, Base de Datos de Acuerdos de Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

* Los casos relacionados con individuos/personas físicas y empresas/personas jurídicas ascienden a 392 en comparación con el total de 395 en la columna 2. Los acuerdos de Kazajstán y Suiza en el caso Kazakh Oil se aplican a los fondos confiscados, y por lo tanto no se incluyeron en este recuento.

TABLA 1.2 Acuerdos por Tipo de Régimen Jurídico: Jurisdicciones De Derecho Civil y Común		
Jurisdicción por sistema	Casos (no.)	Casos (%)
Derecho Civil: Costa Rica, Dinamarca, Alemania, Grecia, Italia, Japón, Kazajstán, Holanda, Noruega y Suiza	86	21.8
Derecho Común: Canadá, Lesoto, Nigeria, Reino Unido, y Estados Unidos	305	77.2
Otros Banco Mundial	4	1.0
Total	395	100%

Fuente: Basado en la Base de Datos de Acuerdos de Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

Por lo general, un caso de soborno en el extranjero comienza con la obtención de pruebas por los investigadores, magistrados investigadores y/o fiscales. Esto puede consistir en lo siguiente:

- Información revelada por el malhechor mismo él/ella
- Evidencia obtenida como resultado de los esfuerzos de las fuerzas del orden
- Información proporcionada por otro estado o algún otro tercero (por ejemplo, una organización internacional que ha realizado una investigación)⁷

Los acuerdos normalmente entran en escena (en su caso) antes o cuando se formulan cargos penales. Por ejemplo, en Estados Unidos la mayoría de los acuerdos de los casos en contra de personas jurídicas se producen antes de que se presenten cargos penales, o los cargos acordados se presentan simultáneamente con el acuerdo arreglado. Sin embargo, los acuerdos también pueden ocurrir durante el curso de un juicio.

Para obtener pruebas que se encuentran fuera de sus fronteras, un país puede involucrar la cooperación internacional (cooperación antes de la asistencia legal mutua y solicitudes de asistencia legal mutua formales) para obtener evidencia. Esta fase de la investigación (ya sea antes de presentar cargos o no) puede incluir asegurar el producto del delito y cualquier instrumento que pueda ser objeto de confiscación (por ejemplo, la obtención de órdenes de restricción o embargo preventivo sobre los activos).

2. Marcos Legales para los Acuerdos

Como ya se ha señalado, un buen número de jurisdicciones han utilizado procedimientos de acuerdos para concluir los casos de soborno extranjero. Hemos seleccionado los marcos legales de ocho jurisdicciones (cuatro jurisdicciones de derecho civil y cuatro

7. Por ejemplo, los casos de Petróleo por Alimentos de la ONU y el caso Macmillan fueron provocados por la divulgación a las autoridades nacionales por organizaciones internacionales (las Naciones Unidas y el Banco Mundial, respectivamente).

jurisdicciones de derecho común) como probables de proveer mayor información: Canadá, Alemania, Italia, Nigeria, Noruega, Suiza, el Reino Unido y los Estados Unidos. Dentro de este ámbito, nos centramos en los casos en que se han utilizado acuerdos para concluir casos contra personas jurídicas, ya que es en estos casos en los que las sanciones financieras son más significativas. También tomamos en cuenta:

- características innovadoras (sobre todo en lo que respecta a la recuperación de activos),
- profundidad de la experiencia, y
- casos que involucran múltiples jurisdicciones.

Otras jurisdicciones (por ejemplo, Costa Rica, Grecia, y Lesoto) también han logrado acuerdos dentro de la definición de este estudio y, desde luego ofrecen lecciones beneficiosas.⁸ Los logros de algunos de estos países (y las jurisdicciones que se analizan en detalle más adelante) en abordar el soborno extranjero se ilustran en los 14 resúmenes detallados de casos que figuran en el capítulo 6.

La siguiente sección examina los casos típicos, centrándose en el marco de procedimiento y cómo estos procedimientos abreviados funcionan en la práctica tanto en jurisdicciones de derecho civil como de derecho común.

La discusión comienza con las jurisdicciones de derecho civil (en orden, Suiza, Noruega, Italia y Alemania), que sólo recientemente han comenzado a utilizar los procedimientos abreviados.⁹ Luego avanza hacia los sistemas de derecho común (Reino Unido, Canadá, Nigeria y Estados Unidos). Por último, hay una breve mirada al papel de las sanciones administrativas por un actor no estatal (por ejemplo, una organización internacional), ya que en algunos casos han estado vinculadas a los casos en los sistemas nacionales.

En la discusión de cada marco jurídico nacional, se ha prestado especial atención a tres aspectos de cada sistema, consistente con los objetivos de este estudio para evaluar el impacto de los acuerdos:

- Forma de responsabilidad: si el delincuente puede ser considerado responsable por el derecho penal, civil o administrativo o alguna combinación de los anteriores.
- Supervisión judicial: si el tribunal está implicado y en qué medida el tribunal revisará y aprobará el acuerdo.
- Transparencia del acuerdo: si, y en qué medida el contenido y las condiciones de los acuerdos son públicos.

8. Véase el capítulo 2, sección 5.2.

9. La tendencia de los países de derecho civil mediante los procedimientos abreviados para resolver los casos de soborno extranjero penales podría potencialmente expandirse a otros países, como Francia, que ha promulgado recientemente reformas legales para permitir que el fiscal y el acusado se pongan de acuerdo sobre una condena pecuniaria en los casos de soborno extranjero. Ver el recién redactado Artículo 495-7 del Código de Procedimiento Penal francés, extendiendo el *Comparution sur Reconnnaissance Préalable de Culpabilité* a clases de delitos como la corrupción y el soborno extranjero.

3. Procedimientos Penales Abreviados y Otras Formas en Ciertos Países de Derecho Civil

3.1 Suiza

De acuerdo con la Sección 352 del Código de Procedimiento Penal Suizo (SCCP), en ciertas condiciones el fiscal puede concluir un caso sin llevarlo a los tribunales si el fiscal considera que los cargos no merecen una pena de más de seis meses de prisión y una multa de 5 millones de francos suizos, con cualquier componente de confiscación ilimitado. Otra disposición, SCCP 358, prevé una solución negociada o el llamado procedimiento simplificado, en el que el acusado puede negociar la condena a cambio de reconocer los hechos del delito en la documentación aprobada por el tribunal. Las penas de prisión pueden ser de hasta cinco años y las multas monetarias no tienen límite.

En el primer caso de responsabilidad de una persona jurídica en virtud de sus leyes de soborno extranjero, las autoridades suizas investigaron una empresa francesa de energía y transporte. Encontraron que la empresa, utilizando su filial suiza, había participado en un esquema amplio para pagar sobornos para obtener contratos en Letonia, Túnez y Malasia.¹⁰ Los fiscales suizos informaron a la filial, Alstom Red Schweiz AG, que estaban dispuestos a presentar cargos formales y propusieron a la empresa filial un *castigo sumario* para concluir el caso.¹¹ La compañía aceptó. Bajo esta orden, la empresa accedió a admitir y ser condenada por no prevenir el soborno¹² y pagar una multa especificada de 2,5 millones de francos suizos y a la confiscación de 36,4 millones francos suizos, más los costos procesales. El decomiso fue por el monto de los beneficios obtenidos como resultado de los delitos.

Los fiscales suizos escribieron una declaración de los hechos (estableciendo el esquema de soborno extranjero en cerca de ocho páginas) y los términos del acuerdo. El fiscal y la empresa firmaron el comunicado. El fiscal actuó como juez y archivó una copia del documento en los archivos no públicos de la corte. A continuación, el documento de castigo sumario fue posteado públicamente en Internet por un período de 14 días para alertar a cualquiera de las partes afectadas.¹³ Si la filial se hubiera negado a la orden de castigo sumario, la fiscalía hubiera presentado cargos en el tribunal y el caso probablemente habría procedido a juicio completo.

Para la empresa matriz francesa de la filial suiza, los fiscales suizos negociaron un pago de reparación voluntaria separado de 1 millón de francos suizos a una fundación

10. Ver Caso EAIL.04.0325-LEN, Alstom Network Schweiz AG, orden del castigo sumario en virtud del Artículo 352 del Código de Procedimiento Penal Suizo (SCCP) (22 de noviembre de 2011). Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 1

11. Sección 352 del SCCP

12. Ver SCCP Artículo 102, Sección 2, y el Artículo 322.

13. Después de ese tiempo, el documento del castigo sumario estaría disponible solamente por petición especial de la oficina del fiscal, basado en la demostración de que existe una necesidad legal para ello. Mientras que los 14 días no se especifican en la ley, las autoridades suizas indicaron que es una práctica con probabilidades de ser utilizada en los casos futuros contra personas jurídicas.

humanitaria en beneficio de las personas en los tres países cuyos funcionarios habían sido sobornados. A la luz de la resolución de la causa contra su filial y el pago de reparación, los fiscales suizos determinaron que era oportuno renunciar al enjuiciamiento en virtud de una sección del procedimiento penal suizo que permite la exención si se ha hecho una reparación plena.¹⁴ Tanto el castigo sumario como las disposiciones de reparación han existido en el derecho suizo desde hace bastante tiempo. Lo nuevo es su aplicación a una persona jurídica por el delito de soborno transnacional.

En el marco del procedimiento de castigo sumario y el procedimiento de reparaciones, el castigo se determina a través de una propuesta presentada por el fiscal y el acuerdo del acusado sin la intervención de la corte. El único aspecto visible al público es la publicación de los documentos del acuerdo por 14 días, a menos que el acusado opte por liberar el documento u otra información.¹⁵

3.2 Noruega

Noruega también ha resuelto casos relacionados con el soborno en el extranjero a través de un procedimiento penal abreviado similar al de Suiza. En Noruega, la fiscalía puede emitir un *notificación de multa*¹⁶ a una persona física o jurídica si el fiscal determina que el caso debe ser decidido por la imposición de una multa o el decomiso o ambos, y no con una pena de prisión (en el caso de personas físicas). La notificación de multa noruega cita la disposición de la ley presuntamente infringida, describe la infracción, y establece la sanción monetaria propuesta.¹⁷ El acusado podrá aceptar la multa (pagar esa cantidad) o elegir proceder a juicio.¹⁸

Por ejemplo, la empresa petrolera noruega Statoil, entró en un acuerdo de asesoramiento para realizar pagos en beneficio de un funcionario iraní, incluyendo el pago de una “comisión de éxito” por la obtención de determinados derechos para desarrollar nuevas reservas de petróleo y contribuir a “organizaciones benéficas” elegidas por el funcionario. La autoridad anticorrupción noruega, Økokrim, presentó cargos de corrupción contra la empresa y emitió órdenes de cateo para obtener más

14. Según la disposición de reparaciones, SCCP 53, si el interés público y el interés de la víctima en el enjuiciamiento del acusado son insignificantes y si el “acusado ha compensado por los daños o realizado todos los esfuerzos que razonablemente quepan esperar para corregir el mal que fue causado, la autoridad competente puede renunciar al enjuiciamiento”. SCC Artículos 53 y 42. Vea el resumen en el capítulo 6, caso 1.

15. En el caso de Alstom Network, la empresa optó por proporcionar una traducción no oficial del documento del acuerdo (en inglés) en su propio sitio web por un período de tiempo más largo.

16. También se conocen como órdenes de multa opcionales.

17. Para las personas físicas, la notificación de multa también debe especificar la pena de prisión a ser servida si no se paga la multa y/o confiscación.

18. OCDE, *Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en Noruega* (Paris: OECD, 2011), 7–8, 20–21, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Norwayphase3reportEN.pdf>. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 13. En un procedimiento paralelo, Statoil llegó a un acuerdo con el Departamento de Justicia y la SEC de los EE.UU. Las autoridades de Estados Unidos tuvieron en cuenta las sanciones económicas ya abonadas en Noruega.

pruebas. Nueve meses después, Økokrim concluyó su investigación de la compañía mediante la emisión de avisos de penalización. Bajo las notificaciones de multa, la compañía acordó pagar una multa de 20 millones de coronas noruegas (\$ 3 millones) y el empleado implicado aceptó pagar una multa de 200.000 coronas noruegas (unos 30.000 dólares).¹⁹ Además del caso Statoil que se mencionó anteriormente, otra compañía admitió su responsabilidad penal de conformidad con el procedimiento de notificación de multa.²⁰

Cuando un acusado acepta la notificación de multa en Noruega, tiene las mismas consecuencias legales que una condena.²¹ Las notificaciones de multa se hacen públicas en la web de Økokrim, junto con un comunicado de prensa.

3.3 Italia

En Italia, todos los casos de soborno extranjero en el que se han impuesto sanciones han sido procesados en virtud de un procedimiento llamado *patteggiamento*.²² Semejante a un proceso de negociación de cargos, después de que la fiscalía decidió los cargos, la acusación y la defensa pueden solicitar conjuntamente al juez que imponga una sanción sustituta o una multa con la que ambos estén de acuerdo. El juez puede aceptar esta multa o rechazarla, pero no puede modificar las sanciones monetarias que las partes acordaron. Si el infractor compensa a la “víctima” y toma medidas para eliminar las consecuencias de la infracción, el infractor puede conseguir que se reduzca la multa.²³

La audiencia en la corte, donde el *patteggiamento* se pronuncia está abierta al público. Sin embargo, parece que sólo las personas que puedan justificar un “interés” en la recepción de la comunicación de la disposición escrita tendrían acceso a la decisión, y los criterios para determinar cuándo una persona tiene tal interés siguen sin estar claros. Una ventaja adicional del *patteggiamento* para el acusado es que la disposición no aparecerá en el registro de antecedentes penales del acusado. Esta característica

19. Véase el capítulo 6, caso 13.

20. SINTEF Petroleum Research recibió una notificación de sanción de NKr 2 millones en conexión con un contrato de consultoría firmado con una compañía Iraní en 2002. Ver comunicado de prensa de SINTEF en <http://www.sintef.no/home/Press-Room/Press-Releases/SINTEF-Petroleum-Research-accepts-fine/>

21. OCDE, *Informe de la Fase 3 : Noruega*, 21.

22. Ver OCDE, *Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en Italia* (2011), 4 y 7, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Italyphase3reportEN.pdf>. Italia impuso sanciones finales contra tres personas jurídicas y nueve personas físicas utilizando este procedimiento. Los casos contra personas jurídicas eran dos contra Pirelli/ Telecom y otro contra COGIM. Para las personas físicas, los *patteggiamento* se limitan a delitos cuya pena máxima no exceda cinco años de prisión (Artículos 444 a 448 CCP).

23. OCDE, *Informe de la Fase 3: Italia*, 19, 20. La disposición operativa es el Artículo 12.2 del LD 231/2001. La evaluación reciente de la OCDE señaló que no estaba claro a quién se pagarían estas reparaciones en un caso de soborno en el extranjero. La aplicación a través del *patteggiamento* ha sido acreditada por el grupo de trabajo sobre soborno de la OCDE proporcionando a las empresas italianas un fuerte incentivo para implementar programas internos de cumplimiento.

particular podría ser un impedimento para la cooperación internacional exitosa en casos de lavado de dinero.²⁴

Por ejemplo, las autoridades italianas investigaron la empresa italiana Pirelli y determinaron que se habían efectuado pagos de alrededor de € 200 000 en relación con el soborno a un funcionario público francés para obtener autorizaciones de negocios.²⁵ Los fiscales italianos contactaron con el abogado de la defensa. Ambas partes acordaron conjuntamente pedir al tribunal que imponga una multa sustituta a través de un *patteggiamento*. Para llegar a la sanción monetaria, la fiscalía determinó la multa propuesta en base a lo que se habría considerado adecuado si hubiera sido impuesta en un juicio y después redujo esta cantidad en un tercio como un beneficio por utilizar el *patteggiamento* en lugar de proceder al juicio.²⁶ Los fiscales presentaron en la corte una acusación contra funcionarios de la compañía que no habían supervisado adecuadamente a un empleado de nivel inferior para evitar el riesgo de soborno y propusieron la multa acordada a la corte.²⁷ Después de una audiencia, el tribunal aprobó el acuerdo, y la compañía fue multada por € 400.000.²⁸

3.4 Alemania

Alemania también ha resuelto casos de soborno extranjero a través de procedimientos diferentes a los juicios penales completos. Por ejemplo, las autoridades alemanas investigaron un esquema de corrupción que involucraba a la gran empresa multinacional alemana Siemens AG, en seguimiento de una investigación interna realizada por la propia empresa. Varios cientos de millones de dólares habían sido distribuidos a través de múltiples jurisdicciones durante un período de tiempo prolongado. Dado que la legislación alemana no prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, los fiscales alemanes tenían que buscar otros mecanismos para abordar el soborno en el extranjero realizado por la empresa. La magnitud de los esquemas, generando cientos de casos potenciales, plantearon un desafío para los recursos policiales alemanes bajo un sistema en el que el enjuiciamiento es obligatorio.

En cuanto al enjuiciamiento de las personas jurídicas, los fiscales alemanes encontraron una solución en las disposiciones de derecho administrativo del país. Una persona jurídica puede ser responsable cuando existe evidencia de que uno de sus representantes cometió una infracción penal o administrativa que viola las obligaciones de la persona

24. Las investigaciones preliminares en los casos de lavados transnacionales de capitales suelen comenzar con la recopilación de información de las unidades de inteligencia financiera extranjeras y por lo general consisten en la comprobación de los antecedentes penales en el país solicitado con el fin de averiguar si las transacciones detectadas en el país solicitante se pueden vincular a un delito subyacente. Si no hay antecedentes penales en Italia debido a un *patteggiamento* anterior, el país solicitante no será informado de que el sospechoso fue capturado previamente por soborno.

25. OCDE, *Informe de la Fase 3: Italia*, 18.

26. OCDE, *Informe de la Fase 3: Italia*, 20.

27. OCDE, *Informe de la Fase 3: Italia*, 15.

28. OCDE, *Informe de la Fase 3: Italia*, 20. Ver también C. Milán, Div. de Magistrado Investigador y Juez de Audiencias Prejudiciales, 28 de mayo de 2010, n. 25194/08 RGNR y n. 6330/09 RGGIP.

jurídica o la enriquece.²⁹ La multa se limita a 500.000 € en caso de negligencia o 1 millón € en caso de mala conducta intencional. Sin embargo, si la ganancia del delito supera estas cantidades, se puede imponer una multa más alta, además de la confiscación de las ganancias ilegales.³⁰ El tribunal penal puede ordenar la participación de la empresa en el proceso penal contra la persona física. En el caso Siemens, los procesos contra las personas físicas fueron tanto por delitos penales (soborno) como por delitos administrativos (supervisión insuficiente de personal).³¹

Por otra parte, una disposición de reciente introducción en el Código de Procedimiento Penal alemán prevé acuerdos de sentencia negociados.³² La disposición hace referencia a personas físicas en juicios penales ordinarios y a personas jurídicas, si su participación en el procedimiento penal se ordena como se describe anteriormente. El objeto del acuerdo puede comprender sólo las consecuencias jurídicas, las medidas de procedimiento y la conducta de los participantes durante el juicio, no el veredicto de culpabilidad (aunque una confesión forma parte integral del acuerdo de sentencia negociada). El fiscal, en principio, tiene que presentar el mismo nivel de evidencia que en un juicio completo. El tribunal anuncia el posible contenido del acuerdo negociado, el cual entra en vigor si el acusado y la fiscalía están de acuerdo. Este procedimiento se utilizó en uno de los casos de Siemens para sancionar tanto a la empresa como a los delincuentes individuales.³³

Hay dos variedades de procedimientos acortados, a saber, la *orden penal* (Strafbefehl) y la *exención condicional* de enjuiciamiento, que se aplica únicamente a personas físicas. Bajo la orden penal, que se aplica sólo a delitos menores,³⁴ el tribunal, a petición del fiscal, puede emitir una orden penal escrita sin una audiencia principal. No hay espacio para la negociación con el acusado, pero el acusado tiene dos semanas para oponerse. Si no lo hace, la orden penal entra en vigor. Si se opone, el fiscal abre un proceso en los tribunales.

En virtud de la exención condicional de enjuiciamiento, el fiscal podrá, con el consentimiento del acusado y de la corte, abstenerse provisionalmente de presentar cargos públicos e imponer condiciones, si éstas se consideran suficientes para satisfacer el interés público y el grado de culpabilidad del acusado no presenta obstáculos. En la práctica, puede haber algún tipo de negociación entre el acusado y la corte antes de que consientan. La exención condicional no establece un registro de condena y no se hace pública.³⁵ Si el demandado rechaza la exención condicional, el asunto va a juicio completo.³⁶

29. La disposición pertinente de derecho administrativo es el Artículo 30 de la Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG), en inglés, la Ley de Delitos Administrativos.

30. Artículo 17, párr. 4, OWiG.

31. Artículo 130, OWiG.

32. Artículo 257 (c) del Código de Procedimiento Penal.

33. Véase el capítulo 6, caso 12.

34. Artículo 407 del Código de Procedimiento Penal.

35. OCDE, *Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en Alemania* (2011), 33, <http://www.oecd.org/germany/Germanyphase3reportEN.pdf>.

36. OCDE, *Informe de la Fase 3: Alemania*, 33.

Con estas opciones, Alemania ha logrado deshacerse de un gran número de casos de soborno extranjero. Respecto de los casos de soborno extranjero, aproximadamente la mitad de los casos concluyeron mediante la exención condicional del enjuiciamiento entre acusados y fiscales. Entre 2005 y 2010, Alemania sancionó a 69 personas (incluyendo 30 condenas penales, 35 exenciones condicionales de procesamiento en virtud del Código de Procedimiento Penal, y 4 sanciones administrativas) y 7 personas jurídicas (todas sancionadas mediante el uso del derecho administrativo, la Ordnungswidrigkeitengesetz).³⁷

Las audiencias de la Corte, ya sea por procedimientos administrativos o penales, están abiertas al público. Las decisiones judiciales se publican, aunque las decisiones no dan a conocer los nombres de las partes.³⁸ No puede decirse lo mismo de la exención condicional de enjuiciamiento en virtud de las disposiciones penales que acabamos de exponer. Dado que estos casos no llegan a un juicio, no hay audiencia pública. Por otra parte, el contenido de una exención condicional de enjuiciamiento no se hace pública.³⁹ En los casos de un acuerdo de sentencia negociada, hay una audiencia pública.

4. Declaraciones de Culpabilidad, Responsabilidad Civil, y Otras Formas en Ciertos Países de Derecho Consuetudinario o Común

4.1 Reino Unido

El Reino Unido tiene una larga tradición de acuerdos a través de declaraciones de culpabilidad. Las autoridades han impuesto la responsabilidad en casos de soborno extranjero a través de medios penales, medios civiles, y aplicación de medidas administrativas.⁴⁰ De hecho todos sus casos contra las personas jurídicas que involucran soborno en el extranjero han sido resueltos por medio de acuerdos y ninguno procedió a juicio.

Como un ejemplo de caso penal, se halló que la firma constructora Mabey & Johnson (Mabey) del Reino Unido inflaba los precios de los contratos para financiar sobornos a funcionarios iraquíes involucrados en un importante contrato para construir puentes en Irak, así como también pagaba sobornos a funcionarios en Ghana y Jamaica. En 2009, Mabey entró en un acuerdo de declaración de culpabilidad con la Oficina de Fraudes Graves (SFO), donde Mabey se declaró culpable de dos cargos de conspiración para corromper y acordó aceptar las sanciones monetarias que determinase el tribunal.

37. OCDE, *Informe de la Fase 3: Alemania*, 8.

38. OCDE, *Informe de la Fase 3: Alemania*, 7.

39. OCDE, *Informe de la Fase 3 : Alemania*, 16

40. Ciertos asuntos conexos relacionados con la falta de adopción de medidas de cumplimiento adecuadas para prevenir la corrupción también se han abordado a través de la Autoridad de Servicios Financieros (FSA) del Reino Unido. Ver los hechos resumidos del caso Aon y Willis en, *Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en el Reino Unido* (2012), 72, [http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN .pdf](http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf).

Después de firmar el acuerdo de declaración de culpabilidad, el siguiente paso es que el acusado, el abogado defensor, y la fiscalía comparezcan ante un juez, que lleva a cabo una audiencia en la que él o ella hace una serie de preguntas a la parte demandada (o a su representante si es una persona jurídica) para determinar si el acusado entiende lo que él/ ella está haciendo al admitir la culpa y si está familiarizado con los términos del acuerdo de culpabilidad.⁴¹

En el Reino Unido, un término clave del acuerdo de declaración de culpabilidad es que el acusado admite su responsabilidad por la conducta presuntamente delictiva. A cambio, la fiscalía se compromete a ciertos términos, que pueden incluir desestimar algunos de los cargos, recomendando un cierto rango de sentencia (incluyendo una cantidad particular para confiscación o multa), o abordar otros términos deseados por el demandado. Muchos acusados se declaran culpables con la expectativa de recibir una sentencia menor a la que hubieran recibido si hubieran procedido al juicio. Algunos de los términos del acuerdo serán los mismos para todos los acusados, como renunciar al derecho a tener un juicio, mientras que otros términos varían en función del caso. Hay pocos límites legales sobre los términos que podrían ser incluidos.

Para volver al ejemplo, como parte del acuerdo de declaración de culpabilidad, Mabey acordó pagar reparaciones al Fondo de Desarrollo de Iraq, Ghana, y Jamaica en cantidades determinadas en última instancia por el juez. El acuerdo requirió varias audiencias en corte abierta. En la sentencia, el juez determinó la cantidad y la estructura de las sanciones monetarias. El tribunal ordenó a Mabey pagar reparaciones por un monto de £ 1.415 millones (incluyendo £ 658.000 a Ghana, £ 139.000 a Jamaica, y £ 618.000 a Irak). En el Reino Unido, otras dos personas jurídicas, Innospec y BAE, fueron condenadas por declaración de culpabilidad de soborno en el extranjero o delitos estrechamente relacionados.⁴²

Otros casos recientes en el Reino Unido se han resuelto por acciones de aplicación civil, a través del enjuiciamiento por la SFO. Por ejemplo, en el contexto de contratos para suministrar materiales educativos, se encontró que una casa editorial del Reino Unido, Macmillan Publishers Limited, había estado operando de una manera que “potencialmente presentaba un riesgo de soborno y corrupción”⁴³ en tres países de África y “pudo haber recibido ingresos provenientes de conductas ilícitas.”⁴⁴ Bajo la Ley

41. Los sistemas de derecho común o consuetudinario requieren una audiencia pública ante un oficial judicial cuando se introduce una declaración de culpabilidad, y el proceso tiende a ser similar entre sistemas. Por otra parte, el proceso no es muy diferente si una persona física o jurídica se declara culpable de cargos penales. Véase, por ejemplo, en el sistema estadounidense, *Bench Book for U.S. District Court Judges*, 5ª ed. (Washington, DC: Centro Judicial Federal, 2007), 71-85, [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/Benchbk5.pdf/\\$file/Benchbk5.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/Benchbk5.pdf/$file/Benchbk5.pdf). Describe en detalle las preguntas que el juez debe realizar a una persona física o jurídica en los tribunales federales de los Estados Unidos antes de que se le permita al juez aceptar una declaración de culpabilidad.

42. Ver resúmenes en el capítulo 6, casos 3 (BAE) y 6 (Innospec).

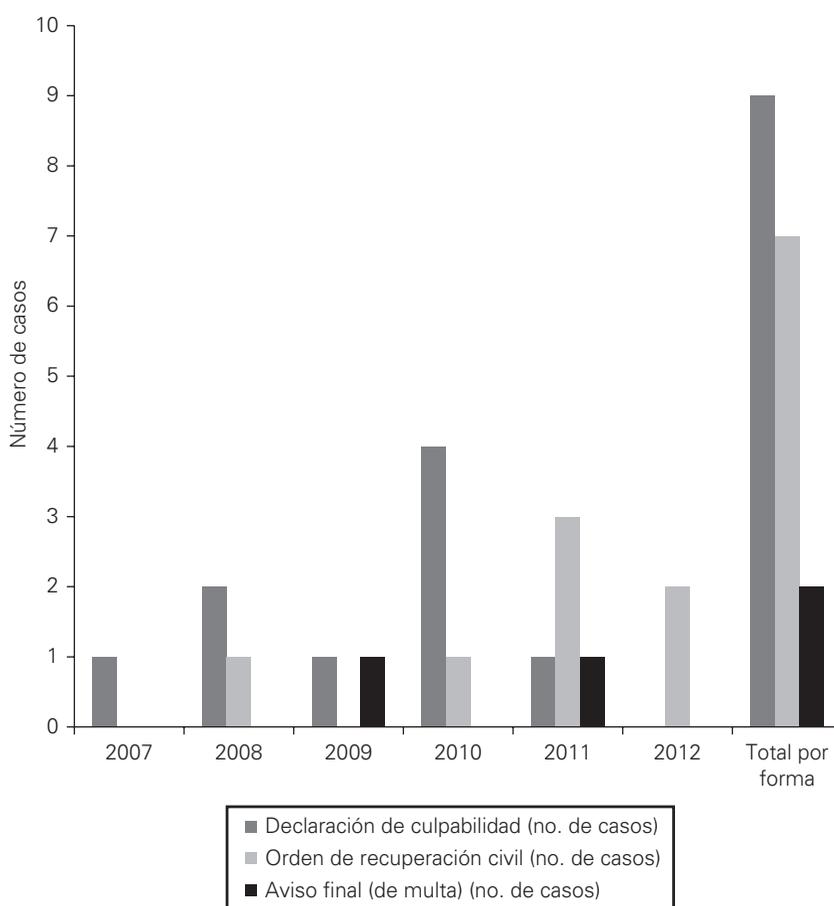
43. Ver Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Acción sobre Macmillan Publishers Limited”, comunicado de prensa, 22 de julio de 2011, <http://cymraeg.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2011/action-on-macmillan-publishers-limited.aspx>.

44. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido “Acción sobre Macmillan Publishers Limited.”

de Productos del Delito del Reino Unido, Macmillan llegó a un acuerdo con la SFO y fue obligada a reconocer su responsabilidad y al pago de £ 11 millones en virtud de una *Orden de Recuperación Civil* o CRO (una forma de orden de consentimiento). El procedimiento de la CRO requiere que el fiscal redacte una orden que refleje la sanción monetaria y que luego presente la orden ante un juez del Tribunal Superior que la ingresa en el registro del tribunal. No se requieren audiencias. Varios otros casos recientes han sido resueltos a través de CRO.⁴⁵ Para un resumen de las formas jurídicas de los acuerdos en el Reino Unido a partir de julio de 2012, ver figura 1.1.

FIGURA 1.1

Acciones de Aplicación con la Forma Legal de Acuerdo, Reino Unido (a partir del 3 de julio de 2012)



Fuente: Basado en la Base de Datos de Casos de Acuerdos de Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

45. Estos incluyen el caso Johnson & Johnson/DePuy (véase el resumen en el capítulo 6, caso 7), un caso de Kellogg/Consortio TSKJ (véase el resumen en la Parte 6, 14) y el caso de Balfour Beatty.

Como se ha demostrado con las breves descripciones presentadas recientemente, bajo los procedimientos del Reino Unido el número de intervenciones judiciales en los acuerdos varía considerablemente entre acuerdos penales y civiles. Los acuerdos penales se negocian entre los fiscales y el acusado. Los acuerdos de admisión de culpabilidad deben ser por escrito y contener una admisión de los hechos que constituyen los delitos. Luego, la petición debe ser introducida en una audiencia en un tribunal público ante un juez. Si bien las partes pueden conferir con antelación sobre lo que es una sentencia y sanción monetaria adecuada, no pueden ponerse de acuerdo en una sentencia exacta.⁴⁶ Al momento de sentenciar, el juez escuchará los argumentos de las partes y luego decidirá sobre una sentencia.

Por el contrario, en los acuerdos civiles el fiscal y el acusado pueden acordar una multa específica, y el fiscal sólo necesita solicitar una orden judicial por esa cantidad. El otro componente es un acuerdo escrito firmado por el fiscal y el acusado.

Con respecto a la transparencia, el sistema del Reino Unido requiere audiencias públicas para los acuerdos penales, pero no presenta públicamente los documentos del acuerdo. En unos pocos casos, los comentarios de sentencias del tribunal han sido puestos a disposición del público.⁴⁷ Los acuerdos de admisión de culpabilidad no se hacen públicos, con raras excepciones.⁴⁸ Mientras que ciertos escritos presentados en los casos son liberados de forma esporádica al público, la mayoría no lo son.

En los casos resueltos por CRO, el único documento dado a conocer es un comunicado de prensa de la fiscalía que provee una breve sinopsis del caso y la pena impuesta. La naturaleza exacta de la conducta puede no especificarse, como fue el caso en el asunto Macmillan. Por último, en algunos casos, la fiscalía incluye en los documentos del acuerdo una cláusula de confidencialidad que obliga a la fiscalía a no revelar más detalles al dominio público.

4.2 Canadá

Canadá cuenta con un sistema de acuerdos de declaración de culpabilidad similar al del Reino Unido y ha comenzado a aplicarlo para resolver los casos de soborno extranjero. En concreto, utilizando facultades de aplicación de la ley penal, Canadá enjuició recientemente a una empresa canadiense por proporcionar beneficios indebidos a un funcionario público en el sur de Asia, obteniendo una declaración de culpabilidad de

46. Ver Informe de la Fase 3, de la OCDE: *Reino Unido*, 19, citando *R. v. Underwood*, (2004); EWCA Crim, 1 Cr. App. R. 13, para. 6; Directiva de Práctica Penal Consolidada, párr. IV.45.24; Directrices AG sobre aceptación de Peticiones, párrs. C10, D9-D11, y E5; *R. v. Newton* (1983), el 77 Cr. App. R. 13; *R. v. Innospec*; *R. v. Dougall*.

47. OCDE, *Informe de la Fase 3: Reino Unido*, 20 (que incluyen los casos Innospec y BAE). Por supuesto, las audiencias de sentencia están abiertas al público.

48. OCDE, *Informe de la Fase 3: Reino Unido* 20. Una excepción es el caso de BAE, donde el acuerdo de declaración de culpabilidad fue publicado. Se puede encontrar en <http://www.caat.org.uk/issues/bae/bae-settlement-basis-of-plea.pdf>. Véase también capítulo 6, caso 3.

parte de la empresa por violación de la Ley de Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros de Canadá.⁴⁹

En el proceso penal de Canadá, así como en el del Reino Unido, se realiza una audiencia pública ante un juez cuando se introduce un acuerdo de declaración de culpabilidad. El juez puede aceptar o rechazar la declaración de culpabilidad y tiene la autoridad final para imponer la sentencia. Al igual que en el Reino Unido, los acuerdos de declaración de culpabilidad no se hacen públicos. Sin embargo, contrariamente a lo que sucede en el Reino Unido, la declaración de hechos de acompañamiento, en la que el acusado admite los delitos, sí se hace pública.⁵⁰

Una característica relevante de la legislación canadiense es que las multas en los casos de sobornos en el extranjero están sujetas a un gravamen único del 15 por ciento, además de cualquier sanción dictada por la violación del código penal.⁵¹ Este *recargo para víctimas* tiene por objeto financiar los servicios para víctimas de las provincias de Canadá y no va hacia el pago de la restitución a las personas que han sufrido directamente el daño o pérdida debido al delito particular en cuestión.⁵²

4.3 Nigeria

Nigeria ha puesto recientemente en práctica los acuerdos en casos de soborno extranjero. Con respecto a los acuerdos de declaraciones de culpabilidad en la corte, el juez debe revisar la evidencia para asegurar que demuestra hechos suficientes para apoyar una declaración de culpabilidad en cuanto a el/los delito(s) por el/los que el acusado se está declarando culpable.

En Nigeria, no existe una legislación integral sobre negociación de los cargos, y los procedimientos de uso están bajo la Ley Federal del Tribunal Superior (Ley FHC). La Ley FHC contempla que una vez que se han presentado cargos, las partes podrán acordar la resolución del caso. La autoridad de la fiscalía deriva de la Sección 174 de la Constitución de Nigeria, que otorga al fiscal general y a su oficina la autoridad para

49. Policía Real Montada de Canadá, “Acusación de corrupción que se le imputa a Niko Resources”, comunicado de prensa, Ottawa, ON, Canadá, 24 de junio de 2011, <http://www.rcmp-grc.gc.ca/ab/news-nouvelles/2011/110624-niko-eng.htm>; *R v. Niko Resources Ltd.*, Declaración de Hechos Acordada (Queen’s Bench Alberta, 23 de junio de 2011).

50. Además, véase OCDE, *Informe de la Fase 3 sobre la aplicación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en Canadá* (2011), 20, 22, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Canadaphase3reportEN.pdf>.

51. El caso de Niko Resources Ltd., Declaración de Hechos Acordada (Queen’s Bench Alberta, 23 de junio de 2011), párr. 57, ilustra esta disposición. La información sobre el recargo de Canadá puede encontrarse en Departamento de Justicia (Canadá), “Disposiciones de Interés para Víctimas de Delitos”, <http://www.justice.gc.ca/eng/pi/pcvi-cpcv/code.html>. Mientras que otras naciones, especialmente el Reino Unido tienen recargos para víctimas, estos son a menudo una pequeña cuota fija añadida a los costos judiciales.

52. Ver Departamento de Justicia (Canadá), “Disposiciones de Interés para Víctimas de Delitos,” <http://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/victims-victimes/code.html>.

iniciar, continuar y terminar acciones penales a discreción de acuerdo a los intereses de la justicia. La agencia anticorrupción, la Comisión de Delitos Económicos y Financieros (EFCC), tiene poderes de enjuiciamiento y su autoridad deriva de la misma disposición y del Artículo 14 de la Ley de EFCC. Además, la Ley de Procedimiento Penal, que regula los procedimientos en el Tribunal Supremo federal, permite la negociación de cargos. Esto se puede hacer si el fiscal y la defensa están de acuerdo con la modificación de los cargos para permitir que la defensa se declare culpable de un delito menor que conlleva penas menores. El juez debe dar su consentimiento a este acuerdo. Unos pocos estados de la federación, sin embargo, han promulgado leyes para regular la negociación de cargos con la fiscalía.

Además, una declaración de culpabilidad será siempre considerada un factor atenuante, lo que lleva a una pena menor a la que se hubiese aplicado si el acusado hubiera procedido al juicio. No hay distinción entre personas físicas y personas jurídicas, por lo que cualquier procedimiento penal aplicable a un individuo, en teoría podría aplicarse de igual manera a una empresa.

En general, los expertos señalan que los procedimientos penales de Nigeria necesitan una reforma, ya que los requisitos técnicos del sistema actual proveen oportunidades para que los acusados ralenticen el proceso e impiden la resolución eficiente de los casos de corrupción.⁵³ Bajo tal sistema, los acuerdos fuera de la corte son una opción atractiva para las autoridades de aplicación.⁵⁴

Respecto de las personas jurídicas, Nigeria ha celebrado varios acuerdos fuera de los tribunales contra empresas extranjeras que sobornaron a funcionarios nigerianos. Por ejemplo, al mismo tiempo que otras jurisdicciones investigaban la gran empresa multinacional Siemens en relación con las acusaciones de soborno en el extranjero, la EFCC nigeriana llevaba a cabo su propia investigación de presuntos pagos a funcionarios nigerianos. En diciembre de 2008, se produjeron acuerdos simultáneos coordinados contra Siemens en los Estados Unidos y Alemania. En octubre de 2010, Nigeria presentó cargos contra Siemens, alegando un esquema de soborno en el extranjero. En noviembre de 2010, Nigeria suscribió un acuerdo fuera de la corte con Siemens, acordando poner fin a todas las investigaciones y retirar los cargos a cambio de millones de dólares en restitución y multas.⁵⁵

Aunque los términos del acuerdo Siemens-Nigeria y los de otros casos similares en Nigeria se han mantenido confidenciales, el Fiscal General de Nigeria colocó en el registro público que los casos se habían resuelto y produjeron un total de 170,8 millones

53. Mohammed Bello Adoke (Fiscal General de Nigeria), "Reunión Informativa Ministerial ante los Medios sobre las Actividades del Ministerio Federal de Justicia, en la Conferencia de Prensa Anual del Ministerio Federal de Justicia, el 22 de diciembre de 2010," 10, 11. Adoke mencionó que las debilidades de las disposiciones penales de Nigeria relativas a la responsabilidad corporativa condujeron a que menos del 10 por ciento de los casos penales pendientes hayan sido resueltos durante el año 2010, y señaló que "es evidente que un número considerable de casos penales siguen pendientes en varios tribunales."

54. Véase el capítulo 2, sección 5.2.

55. Este ejemplo y otro caso similar (el Consorcio TSKJ) se discuten en detalle en el capítulo 6, caso 14.

de dólares en sanciones monetarias.⁵⁶ El fiscal general informó además que las empresas se acercaron a los fiscales de Nigeria con varias opciones de acuerdos y, a la luz de las “debilidades de las disposiciones penales [de Nigeria] relativas a la responsabilidad penal de las empresas, así como la necesidad de asegurar su pronta resolución en beneficio del interés nacional”⁵⁷ Nigeria siguió el ejemplo de lo que llamó “las mejores prácticas internacionales, como las de los Estados Unidos de América” en la decisión de resolver los casos.⁵⁸ Las empresas tuvieron que “restituir el producto del delito y pagar las multas correspondientes.”⁵⁹

4.4 Estados Unidos

Estados Unidos ha resuelto más casos de soborno extranjero por medio de acuerdos que cualquier otra nación y presenta algunas características de procedimiento únicas.⁶⁰ Utiliza tanto la aplicación penal como la civil en muchos casos de soborno extranjero. En sus tribunales federales, Estados Unidos realiza enjuiciamientos penales a través del Departamento de Justicia, los que resultan en sanciones monetarias tanto para personas físicas como para personas jurídicas y posibles penas de cárcel para personas físicas. Estados Unidos a menudo realiza procedimientos civiles simultáneos a través de las facultades de aplicación de la SEC para obtener restitución de las ganancias mal habidas de personas físicas y jurídicas, así como otras sanciones monetarias civiles. En su mayor parte, Estados Unidos aplica su Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA), una ley aprobada en 1977. Puesto que existe abundante literatura sobre el sistema estadounidense,⁶¹ este estudio prescindirá de una descripción más detallada y se enfocará en los puntos más importantes para los acuerdos.⁶²

Al igual que en otros sistemas de derecho común, en Estados Unidos la declaración de culpabilidad básica es un acuerdo entre la fiscalía y la parte investigada para resolver el asunto de una manera satisfactoria para ambas partes.⁶³ Un juez debe revisar y dar su

56. Mohammed Bello Adoke “Reunión Informativa Ministerial,” 11.

57. Mohammed Bello Adoke “Reunión Informativa Ministerial,” 11, párrafo 40. El Fiscal General de Nigeria ha ordenado una revisión de las leyes en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, con miras a realizar las enmiendas pertinentes.

58. Mohammed Bello Adoke “Reunión Informativa Ministerial,” 11.

59. Mohammed Bello Adoke “Reunión Informativa Ministerial,” 11.

60. De hecho, Estados Unidos ha sido el líder mundial en la aplicación de las leyes de soborno extranjero, basado en el número de casos y las cantidades confiscadas y las multas impuestas. Informe Anual de la OCDE de 2011, 14 (tabla de aplicación). Ver también la Base de Datos de STAR de Acuerdos de Casos de Sobornos en el Extranjero y Casos Similares, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

61. Para los lectores que buscan un manual sobre el sistema de aplicación de los Estados Unidos, un buen punto de partida es el *Informe de la Fase 3 de la Aplicación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en los Estados Unidos* (París: OCDE, 2010), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/UnitedStatesphase3reportEN.pdf>.

62. Los resúmenes de casos que figuran en el capítulo 5 de este estudio cubren una serie de casos de múltiples jurisdicciones de Estados Unidos, incluyendo Alcatel-Lucent, SA; BAE Systems, plc; Daimler AG; Haití Teleco; Johnson & Johnson; Mercator/Giffen et al.; Siemens AG; Statoil; y TSKJ Consortium.

63. Tenga en cuenta que también es posible que el demandado presente una declaración de culpabilidad en ausencia de un acuerdo, tal vez con la esperanza de un tratamiento menos severo del juez en la sentencia.

consentimiento para el acuerdo de declaración de culpabilidad.⁶⁴ El papel del juez es determinar si se cumplen los requisitos legales, y en particular, que los hechos constituyen un delito. Al igual que en otras jurisdicciones de derecho común, cuando una persona física admite su responsabilidad, se le llama comúnmente una *declaración de culpabilidad*, mientras que cuando una persona jurídica (o corporación, como más a menudo las llaman en los Estados Unidos) admite responsabilidad, puede ser referido como un acuerdo *penal* o *resolución*.⁶⁵

Al contrario de lo que ocurre en el Reino Unido,⁶⁶ en algunos casos en los Estados Unidos el acuerdo de admisión de culpabilidad puede recomendar una sentencia específica (en términos de un período de encarcelamiento y/o una sanción monetaria y/u otras sanciones) si el acusado se declara culpable en virtud del acuerdo. En los Estados Unidos, como término de su acuerdo de declaración de culpabilidad, el acusado puede también estar de acuerdo en cooperar con la fiscalía para generar pruebas contra otros delincuentes o revelar el paradero de los ingresos no identificados de la delincuencia. La fiscalía también puede requerir que el acusado coopere con las autoridades extranjeras,⁶⁷ la cual es una disposición útil si se esperan solicitudes de cooperación internacional de otras jurisdicciones.⁶⁸

El acuerdo de declaración de culpabilidad se reduce a la escritura y firma del fiscal, el acusado, y su abogado y su registro en la corte, pendiente de aprobación. Se adjunta al acuerdo de declaración de culpabilidad una declaración de los hechos que describe como mínimo la conducta que constituye el delito por el que acusado se está declarando

64. También es importante mencionar que las variaciones de los acuerdos de no enjuiciamiento (NPAs) y los acuerdos de enjuiciamiento diferido (DPAs) por lo general no están sujetos a la aprobación o supervisión judicial. Los NPAs y DPAs sólo existen en Estados Unidos. Según informes, el Reino Unido está considerando adoptar los DPAs. Ver Squire Sanders y Louise Roberts, “Ministerio de Justicia Confirma que se introducirán los Acuerdos de Enjuiciamiento Diferido (DPA) en Inglaterra y Gales,” *Lexicología*, 17 de enero de 2013, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e762e19a-52fb-4439-b943-502ec57a5592>.

65. El término *acuerdo* también se usa comúnmente para describir la terminación del litigio civil entre las partes de mutuo acuerdo. Ese tipo de acuerdo no es el tema de este estudio (ver la discusión del capítulo 1, sección 1).

66. En el Reino Unido, el fiscal no puede recomendar una sentencia específica.

67. Para los efectos de la sentencia, el término *cooperar* tiene un significado específico en los Estados Unidos que es el de proporcionar información sobre su propia mala conducta. *Aceptación de responsabilidad* es el término utilizado en esa jurisdicción para reconocer la propia mala conducta. De manera más general, en los Estados Unidos (y en cierta medida en el Reino Unido) una empresa puede optar por “cooperar” y acudir a las autoridades a revelar toda su mala conducta con la esperanza de obtener un trato más indulgente del que recibiría si hubiera esperado que las autoridades utilicen sus poderes coercitivos para ir tras ella. El caso Macmillan en el Reino Unido es un ejemplo. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 9.

68. Véase, por ejemplo, caso Johnson & Johnson, discutido en el capítulo 6, caso 7, que incluye un acuerdo de no enjuiciamiento por el cual la empresa accedió a ayudar a las autoridades extranjeras, bajo la dirección de las autoridades estadounidenses con las que llegaron al acuerdo. Tenga en cuenta que este término está de acuerdo con el Artículo 37 (2) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), que alienta a un castigo mitigado para los acusados cooperantes. El Artículo 37(2) de la UNCAC establece que cada Estado Parte “considerará la posibilidad de reducir las sanciones de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de un delito.”

culpable, y a menudo también describe más plenamente el esquema de soborno extranjero.⁶⁹

En la audiencia de declaración, se requerirá que la fiscalía describa al juez la evidencia que habría utilizado si el caso hubiera ido a juicio para demostrar que el acusado cometió el delito por el que se está declarando culpable. El juez luego preguntará al acusado si él/ella está de acuerdo con las declaraciones del fiscal. El acusado debe admitir los hechos descritos en el documento de acusación y la declaración de hechos. A continuación, el tribunal puede aceptar, rechazar o modificar el acuerdo de declaración de culpabilidad.⁷⁰ Si está satisfecho con las respuestas de las partes, el juez aceptará la declaración de culpabilidad e ingresará una condena por los delitos. En caso contrario, el juez puede rechazar la declaración. En ese caso, las partes pueden tratar de llegar a un nuevo acuerdo o proceder al juicio. Cuando el juez lo aprueba y el demandado presenta formalmente la declaración de culpabilidad, el acuerdo de declaración de culpabilidad se presenta ante la corte y se convierte en un asunto de interés público, por lo que los términos y hechos subyacentes son bastante transparentes. Una declaración de culpabilidad es igual a una condena.

Único incluso entre las jurisdicciones de derecho común, Estados Unidos tiene dos variaciones de declaración de culpabilidad que se han utilizado para resolver muchos casos de soborno extranjero, el acuerdo de un juicio diferido (DPA) y el acuerdo de no enjuiciamiento (NPA). La fiscalía puede proponer a un acusado, un acuerdo escrito en el que admite su responsabilidad y asume ciertas obligaciones, a cambio de lo cual el fiscal o bien no presenta cargos (NPA) o presenta cargos pero no toma medidas adicionales de inmediato por esos cargos, en lenguaje jurídico, difiriéndolos y luego desestimándolos en un momento posterior, una vez que el acusado haya cumplido satisfactoriamente su parte del acuerdo (DPA).

En los Estados Unidos, más del 88 por ciento de los casos de soborno extranjero penal y casos relacionados han sido resueltos a través de acuerdos (declaración de culpabilidad, DPA, o NPA), mientras que sólo alrededor del 12 por ciento han procedido a juicio, como se ilustra en la figura 1.2.

Los DPA generalmente requieren que el acusado admita los hechos relevantes, se comprometa con determinadas medidas de cumplimiento y remediación, y pague una multa y/u otras sanciones monetarias. Si el acusado cumple con los términos del acuerdo, el fiscal desestima la acusación. Mientras que los DPA están técnicamente sujetos a revisión y aprobación judicial, la mayoría de los jueces conceden considerable deferencia a las partes.⁷¹ El Recuadro 1.1 resume las diferentes secciones de un DPA en los Estados Unidos, tomando el caso de Alcatel-Lucent (véase el capítulo 6, caso 1) como ejemplo.

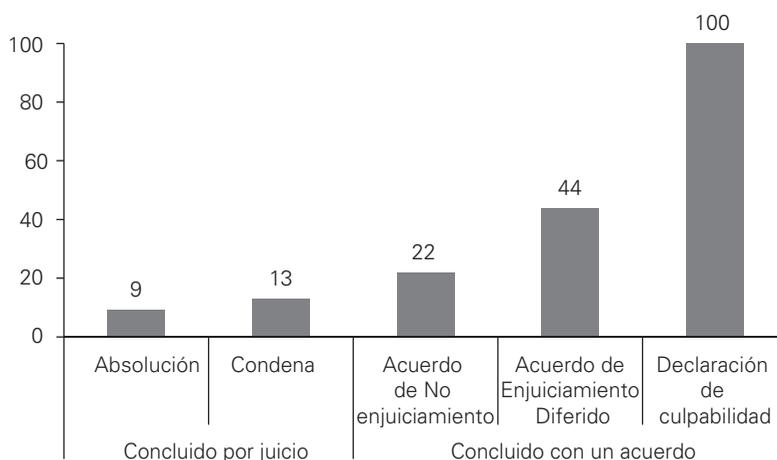
69. La ley estadounidense no requiere una declaración escrita de los hechos, pero ésta se utiliza a menudo en los casos de soborno extranjero.

70. Ver Informe de la Fase 3 de la OCDE: *Estados Unidos*, 31.

71. OCDE, *Informe de la Fase 3: Estados Unidos*, 32.

FIGURA 1.2

Acciones de Aplicación del FCPA del DOJ de EE.UU (junio 1979 – enero 2012)



Fuente: Base de Datos de Casos de Shearman & Sterling de FCPA, consultado el 30 de abril 2012, http://fcpa.shearman.com/?_so_list_aat-04ff1aad45ab4a779ced52eb51756690=250. El sitio reconoce 243 acciones de FCPA del DOJ contra personas físicas y jurídicas que datan del 10 julio de 1979 al 17 enero 2012. De los 243, esta cifra excluye a 55: 20 resultaron en la desestimación de los cargos, 2 terminaron en “acuerdos civiles solamente”, 25 tienen un estado de “sin resolver”, y 8 son excepcionales debido a la condición de fugitivo.

Nota: DOJ = Departamento de Justicia; FCPA = Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero.

A diferencia de un DPA, un NPA no involucra a la corte, pero aún así generalmente se requiere que el acusado admita los hechos relevantes. Bajo el NPA, el gobierno mantiene el derecho de presentar cargos, pero se compromete a no hacerlo. A cambio, el acusado está sujeto a términos similares a los que a menudo se encuentran en los DPAs, tales como (i) sanciones pecuniarias; (ii) requerimiento de que la empresa mejore su programa de cumplimiento; (iii) los requerimiento de que la empresa contrate, cubriendo los costos, un monitor independiente para supervisar el cumplimiento, examinar la eficacia de las medidas de control interno de la empresa, y determinar si la empresa ha cumplido en general los términos del acuerdo; y (iv) disposiciones extraordinarias de restitución, que son pagos o servicios a organizaciones o individuos que no están directamente afectados por la delincuencia.

Mientras que los DPAs o los NPAs podrían aplicarse a las personas físicas, se aplican más frecuentemente a los acuerdos de casos de personas jurídicas. Los DPAs y NPAs no resultan en condenas. Las autoridades, entre ellos el Grupo de Trabajo sobre Soborno de la OCDE, han cuestionado si es posible evaluar el impacto de los NPAs y los DPAs en la disuasión del soborno en el extranjero por empresas estadounidenses.⁷² Al igual que los acuerdos de declaración de culpabilidad, los DPAs y NPAs (que consisten en cartas de acuerdos) y las declaraciones de hechos adjuntas, son publicados por el DOJ

72. OCDE, *Informe de la Fase 3: Estados Unidos*, 19. Otras partes del gobierno de Estados Unidos, la sociedad civil, y la OCDE han planteado la cuestión.

CUADRO 1.1

Elementos de un Acuerdo de Enjuiciamiento Diferido: Alcatel-Lucent SA y el Departamento de Justicia, en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de la Florida

- Información Penal y aceptación de responsabilidad
- Plazo de acuerdo
- Consideraciones relevantes
- Pago de multa monetaria, utilizando las pautas de sentencia
- Libertad condicional de responsabilidad penal
- Programa de cumplimiento corporativo
- Monitor de cumplimiento corporativo
- Enjuiciamiento diferido
- Incumplimiento del acuerdo
- Venta o fusión de Alcatel-Lucent
- Declaraciones públicas de Alcatel-Lucent
- Limitación del efecto vinculante del acuerdo
- Aviso
- Acuerdo completo
- Signatarios: Alcatel-Lucent y DOJ de EE.UU., Sección de Fraude

Anexo A: Declaración de Hechos

Anexo B: Certificado de Resoluciones Corporativas

Anexo C: Programa de Cumplimiento Corporativo

Anexo D: Monitor Corporativo Independiente

Fuente: EE.UU. v. *Alcatel-Lucent*, SA, Caso No. 10-cr-20907 (SD Fla.), Acuerdo de Enjuiciamiento Diferido presentado el 22 de febrero de 2011, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/alcatel-et-al/02-22-11alcatel-dpa.pdf>.

de los estados Unidos. Todos estos documentos son accesibles al público y están publicados en el sitio web del Departamento de Justicia.

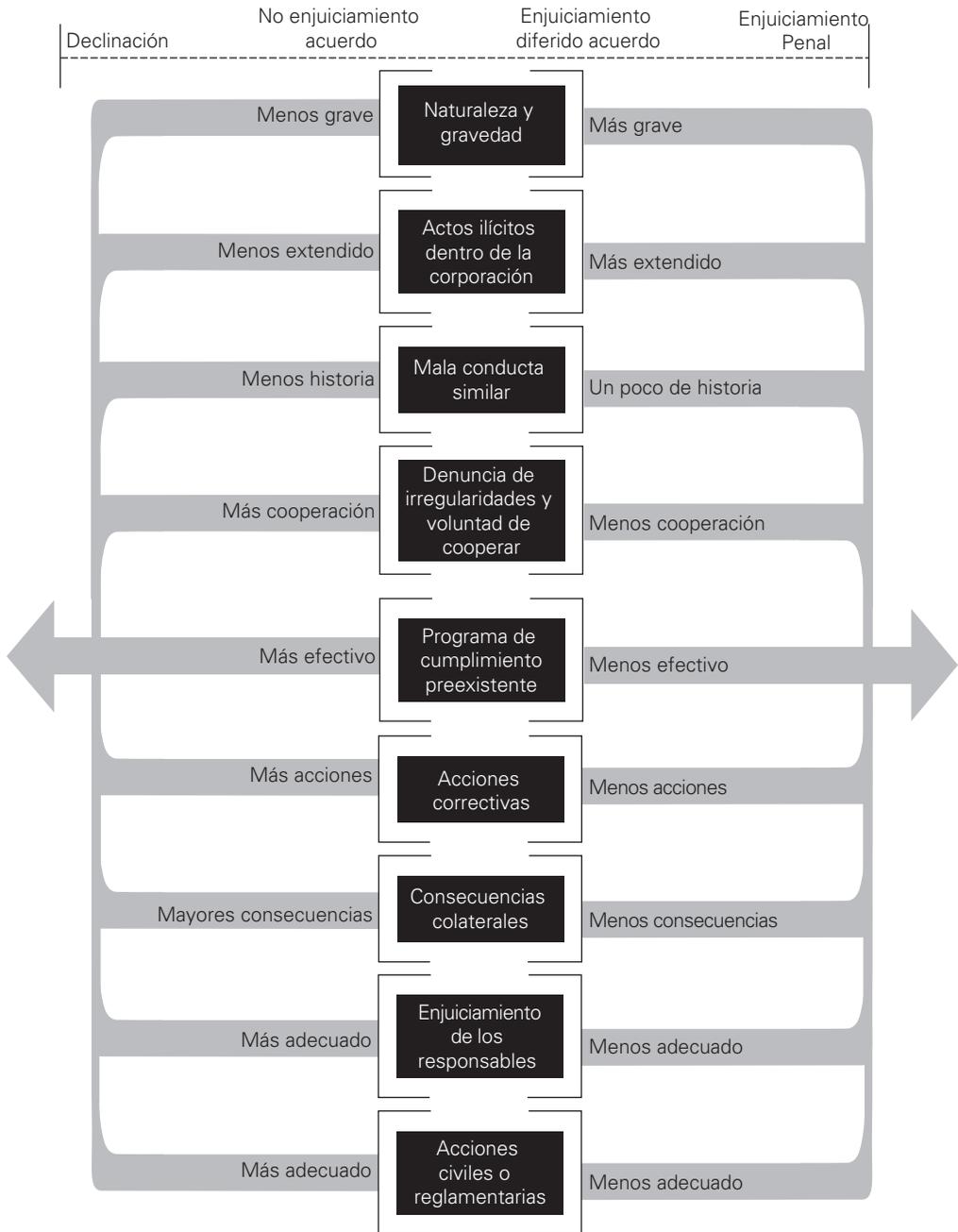
En los Estados Unidos, de los casos que se resolvieron por acuerdos (basado en los datos de la figura 1.2), aproximadamente el 60 por ciento fueron declaraciones de culpabilidad, el 27 por ciento fueron DPAs, y el 13 por ciento restante NPAs. En otras palabras, la gran mayoría de los casos involucró supervisión judicial. Sin embargo, el alcance de dicha supervisión judicial ha variado.

¿Por qué algunas empresas son enjuiciadas y otras no? En los Estados Unidos, los fiscales utilizan pautas que examinan diversas consideraciones, como la gravedad de la infracción, si se trata de una primera infracción, las acciones correctivas hasta la fecha, y otros factores normalmente comunes para la determinación de la sanción. La Figura 1.3 presenta cómo los principios de la Fiscalía Federal de Organizaciones Empresariales⁷³

73. El texto de los Principios de la Fiscalía Federal de Organizaciones Empresariales se puede encontrar en [http:// www.justice.gov/opa/documents/corp-charging-guidelines.pdf](http://www.justice.gov/opa/documents/corp-charging-guidelines.pdf). Para una breve discusión de fondo, véase Beth

FIGURA 1.3

Principios de la Fiscalía Federal de Organizaciones Empresariales y Decisiones de los Fiscales de Declinar el Enjuiciamiento, Entrar en un DPA o NPA, o Enjuiciar



Fuente: Oficina de Contabilidad General de EE.UU. *Delito Corporativo: El Departamento de Justicia ha tomado medidas para un mejor seguimiento del uso de acuerdos de enjuiciamiento diferido y de no enjuiciamiento, pero debe evaluar su efectividad.* (Washington DC: GAO, 2009), GAO-10-110, 10, <http://www.gao.gov/new.items/d10110.pdf>

en los Estados Unidos guían e influyen las decisiones de los fiscales en cuanto a declinar el enjuiciamiento,⁷⁴ entrar en un NPA o DPA, o enjuiciar el delito.

Los fiscales pesan estos criterios, tales como la gravedad de la infracción en términos de la cantidad de sobornos que fueron pagados y en qué cuantía, durante qué período de tiempo (corto o prolongado), y si la empresa había hecho esfuerzos para prevenir el soborno extranjero. Después de evaluar todas las consideraciones que estimen pertinentes en un caso particular, los fiscales deciden si el caso debe ser rechazado o enjuiciado y, si deciden enjuiciarlo, si será un enjuiciamiento completo, DPA, o NPA.

Como se describe en este capítulo, en la última década más jurisdicciones han llegado a emplear diversas formas de acuerdos, según lo previsto en su marco jurídico interno, para resolver el soborno extranjero y los casos relacionados. Las jurisdicciones son tanto sistemas de derecho civil como de derecho común. Para algunas jurisdicciones, el uso de los acuerdos es algo reciente, mientras que otras jurisdicciones tienen una mayor tradición de utilizar diversas formas de acuerdos para resolver los casos. Los casos incluyen acciones de aplicación penal, civil, y administrativa. Los niveles de transparencia y revisión judicial varían considerablemente entre las distintas jurisdicciones y, dependiendo de la forma del acuerdo, dentro de una jurisdicción determinada. Es probable que continúe la tendencia hacia el uso de los acuerdos para resolver el soborno extranjero y casos similares, como veremos a partir del análisis en el próximo capítulo.

A. Wilkinson y Alex Young K. Oh, “Enjuiciamiento Federal de Organizaciones Empresariales: Una Perspectiva del Décimo Aniversario” *NYSBA Inside* 27, no. 2 (Otoño de 2009): 8–11, http://www.paulweiss.com/media/1497187/pw_nysba_oct09.pdf.

74. *Declinación* significa la decisión de no presentar cargos. Bajo la ley de Estados Unidos, y la de muchos sistemas de derecho común, un fiscal no está obligado a emprender acciones simplemente porque hay pruebas de un delito. Por el contrario, en el marco del *principio de legalidad*, los fiscales de derecho civil deben presentar cargos.

2. Características Comunes y Observaciones Generales sobre los Acuerdos

Ahora daremos un vistazo a las tendencias y avances comunes en este campo, así como a los métodos más recientes que están siendo utilizados para tomar medidas contra los pagadores o fuentes de sobornos por parte de algunos países cuyos funcionarios han sido sobornados.

1. Criterios para la Comprensión de los Acuerdos

Fueron citados tres criterios en el capítulo 1, sección 2 como importantes para la comprensión de los acuerdos en varios sistemas: forma de responsabilidad, supervisión judicial, y transparencia del acuerdo. Se pueden realizar varias observaciones generales sobre cada uno.

1.1 Formas de Responsabilidad Legal: Penal, Civil y Administrativa

El Estado puede ejercer su autoridad para sancionar y/o regular a través de tres formas de responsabilidad legal: penal, civil, administrativa, o alguna combinación de estos elementos. La diferencia más importante entre ellas es que sólo el sistema penal puede imponer penas de prisión (para personas físicas). La Tabla 2.1 ilustra los criterios básicos de cada una de las formas.

Los tratados multilaterales requieren que los Estados Partes adopten medidas de acuerdo con sus propios principios jurídicos para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el soborno de funcionarios públicos extranjeros. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) y la Convención contra el Soborno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) especifican que dicha responsabilidad puede ser de carácter civil, penal o administrativa;¹ los países no están limitados a abordar la responsabilidad de personas jurídicas por actos de soborno en el extranjero mediante el derecho penal. Por ejemplo, un país de derecho civil, como Alemania, se ha basado exclusivamente en su legislación administrativa

1. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), Artículo 26; Convención de la OCDE para Combatir el Soborno de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención contra el Soborno de la OCDE), Artículo 2 y Comentario 3 (explicando la equivalencia funcional).

para responsabilizar a las personas jurídicas del soborno en el extranjero, mientras que varios países de derecho consuetudinario han complementado la aplicación penal con la aplicación a través de acuerdos civiles.²

TABLA 2.1 Formas de Responsabilidad en Acciones Jurídicas Públicas: Penales, Civiles y Administrativas			
	Penales	Civiles	Administrativas
Sanciones posibles	Encarcelamiento Multas y otras sanciones monetarias Decomiso de activos y restitución	Multas y otras sanciones monetarias Decomiso de activos y restitución	Multas y otras sanciones monetarias Decomiso y restitución de activos Advertencias Revocaciones/ suspensiones de licencias o permisos
Fuente de autoridad	Leyes escritas	Leyes escritas o jurisprudencia	Leyes escritas o regulaciones
Carga de la prueba	Más allá de una duda razonable o íntima condena	Probabilidad, más factible que no se haya cometido la infracción	Muy variable, por lo general inferior a estándar penal
Objetivos	Sancionar, disuadir, rehabilitar, restaurar posición de la víctima	Sancionar, disuadir, confiscar ganancias derivadas de actividad ilegal, compensar por los daños causados	Sancionar, disuadir, regular actividades
Ejecutores	Fiscales	Fiscales, reguladores	Reguladores ^a
Ejemplos de fuerzas del orden	Departamento de Justicia de EE.UU.	Comisión de Bolsa y Valores de los EE.UU.	Comisión de Bolsa y Valores de los EE.UU.
	Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido	Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido	Autoridad de Servicios Financieros del Reino Unido ^b
^a En algunos países (como Alemania), los fiscales tienen el poder de aplicar leyes administrativas. ^b En abril de 2013, la Autoridad de Servicios Financieros se dividió en dos autoridades reguladoras independientes. La Autoridad de Conducta Financiera FCA (www.fca.org.uk) regula la industria de servicios financieros en el Reino Unido. Ver http://www.fsa.gov.uk/ .			

2. Ver OCDE, *Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en Alemania* (Paris: OECD, 2011), 18, <http://www.oecd.org/germany/Germanyphase3reportEN.pdf> para un ejemplo de equivalencia funcional.

1.2 Supervisión Judicial

El segundo criterio para la comprensión de los acuerdos es el grado en que un juez desempeña un papel en el proceso.³ El alcance de la intervención judicial en los acuerdos es muy variable, desde ninguno (como en las órdenes de castigos sumarios de Suiza, las notificaciones de multa en Noruega y los Acuerdos de No Enjuiciamiento en los Estados Unidos) a la supervisión de una serie de audiencias (en el caso de declaraciones de culpabilidad en sistemas de derecho común y los acuerdos de sanciones en Alemania). En general, si un juez supervisa el proceso, el público tendrá más confianza en el resultado. Sin el sello de aprobación judicial, los acuerdos pueden tener menos legitimidad.

1.3 Transparencia

El tercer criterio es el grado en que un procedimiento abreviado permite transparencia, en comparación a un juicio o procedimiento penal completo. La mayoría de los juicios son públicos y por lo tanto muy transparentes. Las alternativas a los juicios varían considerablemente de una jurisdicción a otra en términos de transparencia. Los criterios pertinentes para los acuerdos pueden incluir si habrá una audiencia pública, si el acuerdo de resolución se hará público, si las partes afectadas estarán informadas, si la declaración de los hechos en la que el acusado admite su responsabilidad se hará pública y si la sanción y el método de cálculo de la sanción se harán públicos. Existen grandes diferencias en el grado de transparencia de los acuerdos entre jurisdicciones. Por ejemplo, las audiencias sobre declaraciones de culpabilidad son públicas. Por el contrario, la publicación del acuerdo de resolución en sí puede ser el único aspecto público del caso.

En cuanto a los documentos del acuerdo, algunas jurisdicciones, como Noruega y Estados Unidos, publican la mayor parte de los documentos del acuerdo en sus sitios web, mientras que el Reino Unido publica información de manera selectiva.⁴ Muchas otras jurisdicciones, sin embargo, proporcionan información muy limitada, y sus procedimientos abreviados raramente involucran audiencias públicas. Si hubo audiencias públicas, por lo general el público tendría acceso directo a los procesos o acceso a los registros de los procesos.

3. La definición puede complicarse en los sistemas en los que el fiscal a veces tiene la autoridad para actuar como juez, como en Suiza. En cualquier caso, los jueces o magistrados que dirigen las salas de audiencias pertenecen por lo general a una categoría distinta.

4. En los Estados Unidos, los documentos judiciales (con excepciones limitadas, como la protección de la privacidad de la información de identificación personal o inquietudes relacionadas con la seguridad) presentados en todos los casos federales y algunos casos judiciales estatales se pueden acceder por vía electrónica, ya sea de forma gratuita o por un precio nominal. En los casos federales, los documentos de la corte pueden ser accedidos por PACER (Acceso Público a los Registros Electrónicos de la Corte en www.pacer.gov). Sin embargo, en los casos en los que se ordena la restitución, los nombres de los beneficiarios no se incluyen en la sentencia a disposición del público a fin de proporcionar privacidad a las víctimas/beneficiarios de restitución. (Por ejemplo, ver el resumen del caso de Haití Teleco en el capítulo 6.)

2. Términos Generalmente Incluidos en los Acuerdos

Aunque los documentos del acuerdo varían considerablemente, dependiendo del régimen jurídico y los hechos del caso, hay ciertos términos y condiciones que la mayoría de ellos contiene. Por ejemplo:

Admisión de culpa: Se requiere generalmente que el acusado admita una conducta que cumple con la definición del delito que constituye la base legal del acuerdo⁵ Si el acusado se declara específicamente culpable del delito, el acusado debe, al menos, declarar que él/ella ha cometido el delito en cuestión. Por ejemplo, en su forma más simple, si la empresa se declara culpable de soborno en el extranjero, se requeriría una declaración estableciendo que “la empresa X se ofreció a pagar sobornos al funcionario extranjero Sr. Y con el fin de obtener contratos públicos”.

Admisión de delitos distintos del soborno en el extranjero: En muchos casos, el acusado puede acordar declarar un delito que no sea soborno en el extranjero. Por ejemplo, podría admitir haber participado de un esquema corrupto o no haber mantenido los libros y registros de manera correcta (permitiendo así que el dinero del soborno sea encubierto en sus cuentas). Estos delitos están generalmente asociados de alguna manera con el soborno extranjero,⁶ y las sanciones son por lo general menos severas.⁷ Admitir estos delitos de soborno extranjero puede permitirle a la empresa evitar la inhabilitación.⁸ En algunas jurisdicciones (como en la de, Estados Unidos por ejemplo), el acusado puede admitir hechos que constituyen un delito más grave (por ejemplo, soborno extranjero), mientras que en realidad realiza un acuerdo por un delito menor (por ejemplo, no mantener libros y registros de manera correcta). En otras jurisdicciones, sin embargo, las admisiones pueden ser muy limitadas y ser no más que un mínimo de irregularidades.

5. Como se señaló en un comunicado de cambio de política de enero de 2012 emitido por la Comisión de Bolsa y Valores de Estados Unidos (SEC), bajo el enfoque “tradicional” de la comisión de no admitir ni negar, el acusado podría ser declarado culpable de conducta delictiva y, al mismo tiempo, resolver los cargos paralelos ante la SEC sin admitir ni negar su responsabilidad civil”. La SEC anunció que el “cambio se aplica a los casos que involucran de forma paralela (i) condenas penales o (ii) NPAs (Acuerdos de No Enjuiciamiento) o DPAs (Acuerdos de Enjuiciamiento Diferido) que incluyen la admisión o reconocimientos de conducta delictiva. Bajo el nuevo enfoque, para esos acuerdos haremos lo siguiente: • Eliminar el lenguaje “ni admitir ni negar” de los documentos del acuerdo. • Recitar el hecho y la naturaleza de la condena penal o NPA/DPA penal en los documentos del acuerdo “Robert Khuzami, Director de la División de Cumplimiento de la SEC, *Declaración Pública realizada por el personal de la SEC: Cambio de Política Reciente*, Washington, DC, 7 de enero del 2012, <http://www.sec.gov/news/speech/2012/spch010712rsk.html>.

6. Véase el apéndice 3 (metodología).

7. Por ejemplo, en los Estados Unidos, mientras que algunos de estos son delitos menores, otros son también delitos mayores. Por ejemplo, las infracciones contables bajo la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA) conllevan sentencias máximas estatutarias mayores que aquellas bajo las infracciones contra el soborno.

8. La inhabilitación es la exclusión del beneficio de participar en licitaciones públicas.

Pago de una sanción monetaria: En los casos de las personas jurídicas, el acuerdo por lo general incluirá el pago de una sanción monetaria conformada por diversos componentes.⁹ Las personas físicas también están sujetas a sanciones monetarias, incluyendo la confiscación de bienes y el pago de la restitución, aunque a veces no sean condenadas a pagar sanciones monetarias debido a su incapacidad de pago.

Implementación de un programa de cumplimiento: Las personas jurídicas a menudo deben acordar implementar o mejorar los programas de cumplimiento, los sistemas de control interno diseñados para prevenir futuros delitos de naturaleza similar. La empresa podría tener que contratar a un monitor de cumplimiento, una persona independiente para supervisar la implementación de un programa satisfactorio.

Incorporación de firmas: Se requiere tanto la firma del acusado como la de la fiscalía para los documentos del acuerdo.

Términos más específicos: Los acuerdos también pueden incluir otros términos, más específicos. Estos podrían ser los siguientes:

- El acusado deberá revelar plenamente el alcance de su mala conducta y cooperar con todas las investigaciones adicionales realizadas por la fiscalía.
- El acusado deberá cooperar con otras autoridades judiciales, bajo la dirección de la fiscalía de la jurisdicción con la que está negociando el acuerdo. Este término es con frecuencia aplicado en los acuerdos estadounidenses.¹⁰
- La fiscalía se reserva el derecho de exigir a los acusados responder a las solicitudes de cooperación internacional. En algunos acuerdos del Reino Unido, por ejemplo, se incluye para enfatizar el hecho de que los fiscales deben y pueden cooperar con autoridades extranjeras en las investigaciones sin infringir ninguna promesa que puedan haber hecho de cesar la investigación adicional de la parte demandada en asuntos específicos.
- Las obligaciones establecidas en el acuerdo serán vinculantes para las autoridades judiciales firmantes, pero no para cualquier otra agencia, nacional o extranjera.¹¹ Esto previene cualquier confusión que pueda surgir en cuanto a si la jurisdicción del acuerdo tiene la intención de obstaculizar las investigaciones futuras de otras jurisdicciones.

La Tabla 2.2a y 2.2b resumen las formas y las sanciones típicas aplicadas en los acuerdos basadas en los delitos penales y los acuerdos basados en el poder de aplicación civil.

9 Consulte el capítulo 4, Recuadro 4.1, “Componentes de sanciones monetarias.”

10. Departamento de Justicia de Estados Unidos (US DOJ), Johnson & Johnson DPA, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/depuy-inc/04-08-11depuy-dpa.pdf>.

11. EE.UU. Departamento de Justicia, Johnson & Johnson. Vea el resumen en el capítulo 6, caso 7.

TABLA 2.2a Acuerdos: Formas Penales y Sanciones

Ejemplos de formas de acuerdos	Ejemplos de sanciones monetarias
• Acuerdo de No Enjuiciamiento	• Multa Penal
• Acuerdo de Enjuiciamiento Diferido	• Decomiso del producto del delito
• Declaración de culpabilidad	• Restitución
• Notificación de Multa	• Contribución con los costos de investigaciones y/o enjuiciamientos
• Orden de Castigo Sumario	• Contribución a obras benéficas (existente o de nueva creación)
	• Reparaciones

TABLA 2.2b Acuerdos: Formas Civiles y Sanciones

Ejemplos de formas de acuerdos	Ejemplos de sanciones monetarias
• Orden de recuperación civil	• Devolución de ganancias
• Orden de consentimiento para cesar y desistir	• Depósito prejudicial
• Consentimiento	• Multa o sanción civil
• Consentimiento para la sentencia final	• Confiscación de bienes
• Consentimiento para la medida cautelar permanente	• Inhabilitación para proyectos futuros
• Notificación de Multa	• Pago de impuestos adeudados
• Liquidación de Impuestos	

3. El papel de las organizaciones internacionales en los Acuerdos

Los Estados-nación no son las únicas partes que tienen un interés en la lucha contra el soborno de sus funcionarios. Las organizaciones internacionales, especialmente las más grandes (por ejemplo, las Naciones Unidas y el Banco Mundial), tienen interés en erradicar el soborno y la corrupción extranjeros en los proyectos que financian. Su interés incluye el soborno por parte de los contratistas, ya que dichas prácticas desvían recursos para el desarrollo. Como resultado, hemos visto en los últimos años la aparición de otro tipo de investigación y de aplicación, que a veces se superpone e interactúa con la aplicación nacional.

- Una serie de casos de soborno extranjero se han iniciado sobre la base de la información recogida por las Naciones Unidas y el Banco Mundial transmitida posteriormente a las autoridades nacionales. Los casos de esta naturaleza que han ter-

minado en acuerdos, como los casos Mac-millan y Mabey en el Reino Unido, así como varios *patteggiamenti* en Italia.¹²

- Una serie de instituciones internacionales, como el Banco Mundial, tienen sus propios procedimientos administrativos internos para abordar los delitos relacionados con la corrupción que involucran el uso del financiamiento de la institución. Estos procedimientos permiten acuerdos de resolución con las empresas infractoras.¹³ Por ejemplo, cuando una investigación administrativa revela evidencia que indica que las empresas o los individuos han participado en actividades fraudulentas, corruptas, colusorias, coercitivas o de obstrucción para un proyecto financiado o administrado por el Banco Mundial, la unidad de investigación del Banco podrá iniciar procedimientos, que pueden dar lugar a la imposición de una sanción de inhabilitación.¹⁴ Desde 2010, el Banco ha tenido no sólo un conjunto completo de procesos de sanciones sino también un mecanismo para permitir los acuerdos, que incluye la aceptación de las sanciones.¹⁵
- Los acuerdos de las organizaciones internacionales pueden referirse al mismo o a un conjunto similar de hechos que los acuerdos realizados por las autoridades nacionales. Por ejemplo, en el caso de soborno extranjero de la editorial Macmillan,¹⁶ el Banco Mundial llegó a un acuerdo con Macmillan, que incluyó la inhabilitación. En este caso, el Banco Mundial colaboró con las autoridades del Reino Unido, que más tarde acordaron su propio enjuiciamiento de Macmillan a través de una orden de recuperación civil. Esto demuestra cómo las organizaciones internacionales y las autoridades nacionales pueden trabajar juntas para lograr acuerdos de casos paralelos.
- Los acuerdos de las organizaciones internacionales también pueden prever la restitución. Por ejemplo, en febrero de 2012, el Banco Mundial anunció la sanción de Alstom.¹⁷ La sanción, que incluyó la inhabilitación de dos entidades de Alstom,

12. Ver un resumen del caso Macmillan en el capítulo 6, caso 9, y del caso Mabey en el capítulo 6, caso 8.

13. En este contexto, este tipo de sistemas administrativos son procedimientos internos en una institución diseñados para determinar si va a seguir participando en negocios con determinadas personas, físicas o jurídicas, en función de si esas personas han observado las normas establecidas por la institución. Cada uno de los bancos de desarrollo multilaterales regionales (BMD) tiene su propio régimen de sanciones. Según el acuerdo de “inhabilitación cruzada” entre los bancos multilaterales de desarrollo, sin embargo, una sanción por un BMD será aplicado por todos los bancos multilaterales de desarrollo, sujeto a ciertas condiciones y limitaciones. Por ejemplo, si una empresa realiza un acuerdo y se compromete a ser inhabilitada por el Banco Mundial por un período superior a un año, el Banco Asiático de Desarrollo aplicará normalmente el mismo período de inhabilitación.

14. Véase Banco Mundial, Vicepresidencia de Integridad, <http://worldbank.org/integrity>, para una descripción del régimen de sanciones del Banco.

15. Los acuerdos de resolución negociados del Banco Mundial efectivamente terminan o, para los acuerdos realizados antes de su inicio, sustituyen procesos sancionadores con una sanción acordada, lo que incluye el cumplimiento de ciertas condiciones por parte del demandado. La sanción por defecto es la inhabilitación con libertad condicional, la introducción o mejora de un programa de cumplimiento de integridad y/o medidas correctivas como acción disciplinaria en contra de los malhechores, y, en casos excepcionales, la restitución. La cooperación con las investigaciones en curso o futuras investigaciones del Banco pueden también ser una parte de los términos de una resolución de este tipo.

16. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 9.

17. Véase Banco Mundial, *Haciendo cumplir la Rendición de Cuentas: World Bank Debars Alstom Hydro France, Alstom Network Schweiz AG, and their Affiliates*, comunicado de prensa, Washington, DC, Febrero 22,

Alstom Hydro de Francia y Alstom Red Schweiz y sus afiliados, y la inhabilitación condicional de todas las demás entidades de Alstom, se acordó en virtud de un acuerdo entre el Banco Mundial y Alstom, que también incluyó un pago de restitución de un total de aproximadamente \$ 9,5 millones. En un asunto anterior, Siemens había aceptado un acuerdo integral con el Banco Mundial referente a las acusaciones de corrupción en relación con los proyectos del Banco Mundial, incluyendo el establecimiento de un fondo de \$ 100 millones para apoyar los esfuerzos mundiales para luchar contra el fraude y la corrupción.¹⁸

Los documentos del acuerdo son revisados por el Departamento Legal del Banco Mundial para asegurar su adecuación legal y luego son examinados por el Oficial de Suspensión e Inhabilitación del Banco para confirmar que el demandado firmó el acuerdo libremente y que la sanción acordada cayó dentro de las cuatro esquinas de las directrices de sanciones del Banco Mundial disponibles al público. Los acuerdos de resolución entre el Banco Mundial y las partes demandadas son confidenciales, pero un resumen de los acuerdos hechos se anuncian en comunicados de prensa publicados en la web del Banco.¹⁹

No todos los casos del Banco Mundial se resuelven a través de acuerdos. Hay una estructura adjudicativa de dos niveles que prevé una primera instancia de revisión por parte de la Oficina de Suspensión e Inhabilitación del Banco Mundial y, para los casos que se apelan, una revisión de segunda instancia por parte del Grupo de Consejo de Sanciones del Banco Mundial.

4. El Fundamento de los Acuerdos

Mientras que en algunas jurisdicciones, los acuerdos de casos de soborno extranjero, generalmente por acuerdo de declaración de culpabilidad, son una parte bien establecida del procedimiento penal, en otras, prácticas como éstas han sido introducidas sólo recientemente. Las estadísticas disponibles de la OCDE, la propia base de datos del estudio de soborno extranjero y casos relacionados, y las pruebas aportadas por los expertos consultados para los fines de este estudio muestran que los acuerdos se han convertido en una herramienta clave en el arsenal de las fuerzas del orden. Los procedimientos

2012, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,contentMDK:23123315~menuPK:34463~pagePK:34370~piPK:34424~theSitePK:4607,00.html>.

18. Véase, por ejemplo, Banco Mundial, *Acuerdo de Resolución de Siemens: Resumen de Datos Principales*, http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Recursos/Siemens_Fact_Sheet_Nov_11.pdf. Siemens suministrará fondos a organizaciones y proyectos destinados a la lucha contra la corrupción a través de la acción, formación y educación colectiva. El Banco Mundial tendrá derechos de auditoría sobre el uso de estos fondos y derechos de veto sobre la selección por parte de Siemens de los grupos de lucha contra la corrupción o los programas que reciben los fondos.

19. Véase, por ejemplo, en relación con el caso Macmillan, Banco Mundial, *El Grupo del Banco Mundial inhabilita a Macmillan Limited por Corrupción en el Proyecto de Educación apoyado por el Banco Mundial en el sur de Sudán*, comunicado de prensa, 30 de abril, 2010, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:22563910~menuPK:51062078~pagePK:34370~piPK:34424~theSitePK:4607,00.html>.

abreviados también han ayudado en gran medida a impulsar la aplicación de las leyes y reglamentos de sobornos extranjeros en todo el mundo.

Como se señaló anteriormente, en varios países miembros de la Convención contra el Soborno de la OCDE una proporción muy alta de casos de soborno en el extranjero y delitos relacionados no van a juicio sino que terminan con la imposición de sanciones monetarias considerables.

- En Alemania, aproximadamente la mitad de las empresas procesadas por delitos de tipo soborno en el extranjero han sido sancionadas mediante diversas formas de acuerdos administrativos.
- En los Estados Unidos, más del 90 por ciento de los casos de soborno extranjero y casos similares se han resuelto a través de acuerdos.²⁰
- En Italia, todos los casos de soborno extranjero finalizados que resultaron en sanciones contra individuos o corporaciones se obtuvieron a través del procedimiento sumario conocido como *patteggiamento*.²¹
- En Suiza, la mayoría de las condenas de soborno extranjero se han concluido por medio de orden de castigo sumario.²²
- En el Reino Unido, del mismo modo, ni un solo caso de soborno extranjero exitoso ha procedido a juicio.²³

De hecho, el uso de los acuerdos parece estar relacionado con factores tales como el número creciente de casos y la insuficiencia de recursos disponibles para las autoridades policiales para luchar contra la corrupción. Un creciente número de agencias de aplicación de la ley opta por los acuerdos debido a razones como las siguientes:

- *Uso eficiente de los recursos de aplicación de la ley:* En los lugares en los que se utilizaron los acuerdos o están siendo utilizados con mayor frecuencia, la policía emplea menos recursos para procesar comparativamente más casos.
- *Resolución conveniente de casos complejos:* Los acuerdos son vistos como una forma de tratar con el crimen financiero muy complejo, especialmente cuando se trata de personas jurídicas.²⁴ Tal complejidad ciertamente se aplica a los casos de

20. Véase OCDE, *Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en los Estados Unidos* (2010), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/UnitedStatesphase3reportEN.pdf>.

21. Ver OCDE, *Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en Italia* (2011), 7, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Italyphase3reportEN.pdf>.

22. OCDE, *Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en Suiza* (2011), 9, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Switzerlandphase3reportEN.pdf>.

23. OCDE, *Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en el Reino Unido* (2012), 7, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf>.

24. Los casos complejos de delitos financieros presentan desafíos adicionales a los investigadores, los fiscales y los tribunales. Ver OCDE/Banco Mundial, *Identificación y Cuantificación de los Productos de Soborno: Análisis conjunto OCDE-StAR* (Paris: OCDE, 2011), <http://star.worldbank.org/star/publication/identification-and-quantification-proceeds-bribery>, que presenta información sobre los métodos para

soborno de oficiales extranjeros; los sistemas utilizados para tales fines involucran múltiples delincuentes, varias jurisdicciones, y períodos prolongados de tiempo. La evidencia es a menudo difícil de conseguir, y los principales delincuentes son a menudo personas jurídicas que pueden contar con vastos recursos para defenderse.

Del mismo modo los acusados, en especial las personas jurídicas, se benefician por una serie de razones:

- *Sanciones menores o ninguna sanción:* Dado que la mayoría de los sistemas de justicia están estructurados para recompensar a los que admiten la responsabilidad temprana mediante la imposición de penas menores,²⁵ las empresas pueden esperar recibir sanciones monetarias inferiores al aceptar resolver por medio de un acuerdo en lugar de imponer a la fiscalía el gasto y la incertidumbre de un juicio.
- *Capacidad financiera para pagar:* La capacidad financiera de la parte demandada para pagar la cantidad total de las sanciones monetarias es un factor a tener en cuenta para determinar el importe a pagar.²⁶
- *Menos mala publicidad:* Al ofrecer una resolución más rápida, un acuerdo puede ayudar a una compañía a limitar su exposición a la mala publicidad y mitigar las caídas de precio de las acciones. Ciertamente, la publicidad resultante de un acuerdo (los detalles exactos de los cuales podrían ser confidenciales) es probable que sea mucho menos intensa que la atención de los medios generada por los procesos preliminares y un juicio público. En general, un juicio implicaría el testimonio de testigos en vivo y en consecuencia constituiría una historia más grande para los medios de comunicación.
- *Evitar la inhabilitación:* En los Estados Unidos, una condena por soborno en el extranjero automáticamente inhabilita a una empresa para hacer negocios con el gobierno. En la Unión Europea, una directiva de 2004 instó a los países miembros

calcular los beneficios obtenidos por las empresas que pagan sobornos para ganar contratos u obtener ventajas injustas.

25. Este ejecutivo fue condenado a 15 años de prisión, mientras que otras cuatro personas que se declararon culpables de otros roles en dicho esquema fueron condenados apenas entre seis meses y cuatro años, nueve meses. Véase para más información, EE.UU, DOJ, “Ejecutivo condenado a 15 años de prisión por esquema para sobornar a funcionarios de la Empresa de Telecomunicaciones propiedad del estado en Haití” comunicado de prensa, 25 de octubre del 2011, <http://www.justice.gov/opa/pr/2011/October/11-crm-1407.html>. Vea el resumen del caso en el capítulo 6, caso 5.

26. Por ejemplo, considere el caso Regina v. Innospec Limited, Declaraciones de Sentencia de Lord Justice Thomas, 26 de Marzo de 2010. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 6. La corrupción ha afectado principalmente a otros dos países (Indonesia e Irak). Las autoridades estadounidenses y británicas e Innospec discutieron un “acuerdo global” sujeto a la aprobación del tribunal. El Departamento de Justicia de los EE.UU. pidió a los tribunales de Estados Unidos que aprobasen una multa de \$ 14,1 millones, una orden de restitución de \$11,2 millones a la SEC de los EE.UU., y una sanción de \$ 2.2 millones de dólares para la Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento de Tesoro. La Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido pidió a los tribunales del Reino Unido que aprueben una sanción de decomiso de \$ 6.7 millones y un juicio de recuperación civil de \$ 6 millones. Los tribunales del Reino Unido acordaron reticentemente, al tiempo que expresaron su preocupación de que las sumas totales eran insuficientes para reflejar la magnitud del daño y advirtiendo que sería poco probable que los tribunales ingleses restrinjan sus poderes discrecionales en casos futuros para aceptar este tipo de acuerdos entre las partes.

a inhabilitar para contratos públicos a cualquier agente económico que haya sido encontrado culpable de corrupción. La amenaza de inhabilitación puede ser una herramienta poderosa en manos de los organismos de aplicación de la ley, y cualquier acuerdo que evite ese resultado es muy conveniente para las empresas.²⁷

- *Riesgo reducido/resultado más certero*: Las empresas prefieren tener la mayor certeza posible en cuanto a las sanciones que deben enfrentar, para poder planificar y llevar adelante sus estrategias de negocio.²⁸ Mediante la negociación de un acuerdo, una empresa puede obtener esa certeza. Sin embargo, el grado en que un acuerdo puede garantizar certeza puede variar, dependiendo del marco jurídico dentro del cual se concluye el acuerdo. En la mayoría de los acuerdos en los Estados Unidos, una empresa sabe cuando firma los documentos del acuerdo exactamente qué sanción recibirá. Esto también puede ser cierto en el Reino Unido en el caso de una orden de recuperación civil, cuando las partes pueden acordar una suma específica. Sin embargo, en el caso de una declaración de culpabilidad, las partes se ponen de acuerdo sólo en un rango, y es el juez quien toma la decisión final.

A pesar de su atractivo potencial tanto para los acusados como para los fiscales, sin embargo, tales prácticas dan lugar a ciertos interrogantes. Por ejemplo, ¿cómo afectan a las obligaciones de los países en virtud de los diversos instrumentos internacionales anticorrupción, especialmente la UNCAC? Considerando que ninguna de las convenciones existentes aborda directamente la cuestión del acuerdo, no existe una respuesta simple disponible. Vamos a considerar estas cuestiones en mayor detalle en el capítulo 4.

27. Véase el Artículo 45 de las Directivas de los Contratos de Adquisición de la UE <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0018:en:NOT>; Regulación 23 del Reglamento de Contratos Públicos (2006) y Regulación 26 del Reglamento de Contratos de Servicios Públicos (2006) (Implementación de la Directiva del Reino Unido). Véase, por ejemplo, el caso BAE (capítulo 6, caso 3), en el que la compañía se declaró culpable de un cargo de infracciones en el mantenimiento de registros, un delito relacionado con el soborno, que no causa inhabilitación obligatoria. En los Estados Unidos, la inhabilitación es discrecional. Véase, por ejemplo, el Reglamento Federal de Adquisiciones, 48 CFR Parte 9, Subparte 9.4. Ver OCDE, *Informe de la Fase 3: Estados Unidos*, 40. Con respecto a la inhabilitación, vale la pena señalar que los analistas tienen diferentes puntos de vista, y algunos analistas argumentan que puede tener un efecto de distorsión en la competencia en los mercados.

28. Una respuesta al riesgo aumentado es que las compañías de seguros han desarrollado productos de seguros contra la aplicación de la FCPA por las autoridades públicas: “La Respuesta Corporativa del FCPA es el único mecanismo de seguro que provee el costo de la cobertura de investigación tanto para los individuos como la organización. Diseñado para empresas de todos los tamaños que realizan negocios a nivel mundial, la Respuesta Corporativa del FCPA reembolsa a las empresas los gastos de investigación incluyendo los honorarios legales, contables, de auditoría y consultoría como resultado de un reclamo de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA), ofrece cobertura tanto a la organización como a los individuos para las investigaciones de FCPA, y actúa como seguro primario de una póliza de responsabilidad civil de directores y funcionarios para proteger inmediatamente a los directores y funcionarios individuales”. Ver Marsh EE.UU., *Cobertura de Seguro para Gastos de Investigación de la FCPA* 11 de julio de 2011, <http://usa.marsh.com/ProductsServices/MarshSolutions/ID/5042/Insurance-Coverage-for-FCPA-Investigación-Costs.aspx>

En términos más generales, existe un animado debate sobre si los acuerdos son una manera satisfactoria de resolver los casos de soborno extranjero. Las siguientes críticas se escuchan con frecuencia:

- *Supervisión judicial inadecuada o ninguna*: Si se realiza un acuerdo con poca o ninguna supervisión de un juez, en gran medida se deja el poder del fiscal sin control.²⁹
- *Las sanciones, tanto monetarias como no monetarias, son demasiado bajas*: Los acuerdos pueden no conducir a la imposición de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.³⁰ La implicancia quizás puede ser que las empresas están quedando indemnes, y el pago de multas se convierte en otro costo empresarial. Bajo ciertos tipos de acuerdos, el tamaño de las multas es limitado y puede ser demasiado bajo para disuadir a potenciales pagadores de sobornos.³¹ Por otra parte, algunos acuerdos con compañías han previsto inmunidad de enjuiciamiento para los individuos implicados.
- *No hay suficientes elementos de disuasión para los individuos*: Cuando los acuerdos se concluyen con personas jurídicas, y no se toman medidas para resolver la situación penal de las personas físicas (ya sea a través de la cárcel o de sanciones monetarias), el efecto disuasorio puede ser inadecuado.³² El soborno en el extranjero, al igual que todos los delitos, son cometidos en última instancia por personas, no por empresas. Para un individuo al que se descubrió que pagó o autorizó el pago de un soborno es poco probable que cambie su comportamiento si él cree que lo peor que puede pasar es que su empresa pague una gran multa financiera.
- *No hay suficiente transparencia*: Los acuerdos proporcionan menor transparencia que los juicios públicos, y los acuerdos realizados por medios civiles o administrativos tienden a ser aún menos transparentes que los resueltos bajo la ley penal.

29. La OCDE expresó recientemente estas preocupaciones en su informe sobre el Reino Unido, señalando que “al Grupo de Trabajo [sobre Soborno] le preocupa que, para resolver los casos relacionados con el soborno en el extranjero, las autoridades del Reino Unido están confiando cada vez más en las órdenes de recuperación civiles que requieren menos supervisión judicial y son menos transparentes que los acuerdos de admisión de culpabilidad penal. El bajo nivel de información sobre los acuerdos puesto a disposición del público por las autoridades del Reino Unido a menudo no permite una evaluación adecuada de si las sanciones impuestas son eficaces, proporcionadas y disuasorias. Esto también hace perder la oportunidad al Reino Unido de proporcionar orientación y sensibilizar al público sobre temas relacionados con el soborno en el extranjero. Es igualmente preocupante que la SFO en algunos casos asumió acuerdos de confidencialidad con los acusados que impiden la divulgación de información clave después de que los casos se resuelven”. OCDE, *Informe de la Fase 3: Reino Unido*, 5.

30. Véase, por ejemplo, OCDE, *Informe de la Fase 3: Alemania*, 34, 38 (el nivel de encarcelamiento y multas no son suficientemente altos).

31. Véase, por ejemplo, OCDE, *Informe de la Fase 3: Alemania*, 4 (multas limitadas en ciertas disposiciones del código alemán); OCDE, *Informe de la Fase 3: Italia*, 4, 19-22 (las sanciones monetarias deben ser más altas).

32. Es interesante notar que algunas jurisdicciones, como los Estados Unidos, recientemente han priorizado el enjuiciamiento de más individuos. Los críticos citan la falta de esfuerzos anteriores. Ver J. Stewart, “Sobornos sin tiempo en la cárcel” *New York Times*, 28 de abril de 2012, que cita la investigación académica que indica que, entre 2005 y 2010, 37 de 57 empresas acusadas de soborno por parte del Departamento de Justicia entraron en acuerdos y ningún individuo relacionado fue acusado. Más información sobre el tema está disponible en Richard L. Cassin, “Cuenta Regresiva para la Aplicación Corporativa”, Blog de FCPA, <http://www.fcpcb.com/blog/2010/9/16/corporate-enforcement-countdown.html>.

- *Ausencia de la víctima en el acuerdo*: Las organizaciones de la sociedad civil (OSC) que son parte de la Coalición UNCAC constantemente alertan a los organismos internacionales que trabajan en la lucha contra la corrupción sobre la tergiversación (o ausencia) de víctimas en los acuerdos de casos de soborno extranjero. Según ellos, la implementación de los actuales instrumentos internacionales, como la UNCAC, no toman en cuenta adecuadamente los derechos de las víctimas, a pesar de las disposiciones de la UNCAC y la aparición de la voz de las víctimas durante los recientes acontecimientos políticos como la Primavera Árabe. Tal como fue públicamente expresado por la Coalición UNCAC, “Para reconocer los costos de la corrupción, los gobiernos del G20 deben promover la indemnización a las víctimas, incluyendo países y empresas, en el contexto de los casos de soborno extranjero y establecer mecanismos legales robustos en este sentido”.³³ Las OSC señalan que los acuerdos no están diseñados para permitir que terceros sean representados como las víctimas.

El debate en torno a la noción de “víctima” en los casos de corrupción extranjeros está aumentando. Las OSC han expresado su preocupación de que algunas autoridades públicas que celebran acuerdos en los casos de soborno extranjero argumentan que las víctimas son el pueblo del país en el que las disposiciones de soborno extranjeros han sido violados, es decir, el país de acogida. La noción de víctima está, sin embargo, en constante evolución, y debido a la ausencia de una definición jurídica internacional, la noción de víctimas sigue basándose principalmente en la jurisprudencia. Por ejemplo, en los Estados Unidos, el Segundo Circuito ha desarrollado recientemente una teoría para la restitución a los países que son víctimas de contrabando de vida silvestre basada en la Ley de Restitución Obligatoria de Víctimas, imponiendo la restitución a Sudáfrica de más de \$ 54 millones como parte de un acuerdo.³⁴ Esto demuestra, de ser necesario, que el hecho de establecer un acuerdo no es impedimento *per se* para tomar en consideración a las víctimas. Los acuerdos permiten flexibilidad en cuanto a la naturaleza de las sanciones monetarias impuestas, y por lo tanto hay posibilidad de restitución a las víctimas.³⁵

Sin perjuicio de estas diversas consideraciones, a fin de cuentas, el recurso de los acuerdos ha dado lugar a un progreso mensurable en términos de la resolución de los casos de soborno extranjero.

33. Coalición de la UNCAC, Recomendaciones de la sociedad civil en reacción al nuevo plan Anticorrupción 2013-14 del G20, 10 de diciembre de 2012, <http://www.uncaccoalition.org/learn-more/articles/190-civil-society-recommendations-in-reaction-to-new-g20-anti-corruption-action-plan-2013-2014>.

34. Estados Unidos v. Arnold Maurice Bengis, Jeffrey Noll & David Bengis, Caso No. 03-cr-308 (SDNY), Informe y Recomendación presentada el 16 de agosto de 2012 <http://imcsnet.org/wp-content/uploads/2012/08/Bengis-AJP-report-y-recommendation.pdf>.

35. Véase la discusión del capítulo 4.

5. Tendencias y Avances

El uso de acuerdos para abordar el soborno extranjero está evolucionando. Esta sección comienza con la discusión de una serie de tendencias generales y luego se centra específicamente en los procesos llevados a cabo por los países cuyos propios funcionarios han sido sobornados, una categoría especial en la que una serie de innovaciones son incipientes. Al reflexionar sobre estas observaciones, es importante tener en cuenta que en la mayoría de los países el número de acuerdos hasta ahora es pequeño. Por lo tanto, el análisis y las conclusiones siguen siendo preliminares hasta obtener un conjunto mayor de datos en el futuro.

5.1 Tendencias generales

Las siguientes observaciones específicas se derivan de este estudio:

- Durante la última década, la frecuencia de los acuerdos se ha incrementado en todo el mundo.
- Las sanciones monetarias impuestas han aumentado de tamaño.
- El número de países que han enjuiciado con éxito a personas jurídicas se ha incrementado, y los países con frecuencia resuelven los casos a través de acuerdos.
- Los acuerdos se encuentran principalmente en los países que son los principales centros financieros (donde se encuentra el tipo de grandes empresas que pueden suministrar el dinero de los sobornos). Los acuerdos se encuentran con menos frecuencia en los países en desarrollo (si bien, como se discute en otras partes del estudio, algunos países en desarrollo han comenzado a hacer uso de los acuerdos). Cuando el aumento de la aplicación es más notable, en algunos países de la OCDE, algunos de esos países recientemente han comenzado presentar más casos contra personas físicas, con la esperanza de que las penas de prisión para los delincuentes individuales tendrán un efecto disuasivo más fuerte que las sanciones monetarias para las compañías. No cabe duda de que escuchar que una persona en la misma posición es enviada a la cárcel disuadiría a una persona mucho más efectivamente que saber que el empleador de una persona está pagando grandes sanciones monetarias.

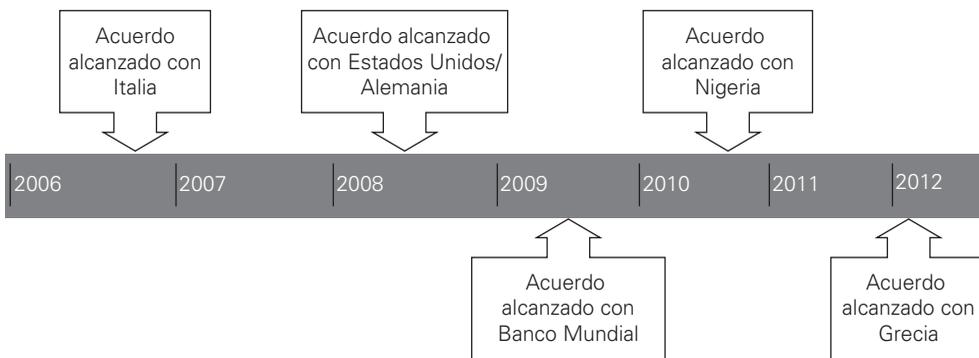
También se han observado tendencias más amplias y conceptuales:

Aplicación más variada a través del uso de herramientas administrativas y civiles: Como se ha señalado, los países están utilizando, no sólo el derecho penal, sino también la autoridad de ejecución civil y administrativa con grandes efectos. Los acuerdos parecen ofrecer la flexibilidad de los instrumentos jurídicos, mejorando la aplicación general.

Aplicación paralela emergente: Un pequeño número de jurisdicciones están comenzando a trabajar juntas para realizar investigaciones paralelas de la misma mala conducta o conductas relacionadas y de este modo acuerdos paralelos. Por ejemplo:

- *Johnson & Johnson*: Los casos de Johnson & Johnson (mediados de 2011) ilustran sinergias que resultaron de la cooperación oportuna entre las autoridades de por lo menos cuatro países: Grecia, Polonia, el Reino Unido y los Estados Unidos. Esto condujo a acuerdos importantes en los Estados Unidos y en el Reino Unido, a la congelación de activos en Grecia, y procedimientos en curso en Polonia.³⁶
- *Innospec*: Los casos de 2010 contra Innospec muestran que los acuerdos globales son una tendencia. La compañía logró acuerdos por acusaciones de soborno (cometidos con respecto a varios países) de manera coordinada con las autoridades de Estados Unidos y el Reino Unido.³⁷
- *Siemens*: Otro ejemplo es el acuerdo conjunto orquestado de las principales investigaciones de Siemens por parte de Estados Unidos y Alemania, anunciado el mismo día.³⁸ Otras acciones de Siemens fueron resueltas a través de acuerdos por Grecia, Italia y el Banco Mundial. La Figura 2.1 ilustra las fechas de algunos de los casos superpuestos, que ocurrieron en un período de seis años.

FIGURA 2.1 Cronología de los Acuerdos para Varios Casos contra Siemens



Compensación de sanciones financieras: Varias jurisdicciones también están tomando en cuenta las sanciones económicas pagadas en otros lugares para establecer las sanciones financieras de sus propios casos.

- *Innospec*: Al fijar las multas para el caso Innospec, los tribunales del Reino Unido tuvieron que tener en cuenta las multas y la devolución ordenada contra la empresa en los tribunales de Estados Unidos, según fueron establecidas en el acuerdo presentado por los fiscales.
- *Statoil*: En un procedimiento paralelo, Statoil realizó un acuerdo con el Departamento de Justicia de EE.UU. y la Comisión de Bolsa y Valores de Estados Unidos, y ambos tomaron en cuenta las sanciones financieras que Statoil ya había pagado en Noruega.³⁹

36. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 7.

37. Para un resumen del caso BAE, véase el capítulo 6, caso 3; para Innospec véase el capítulo 6, caso 6.

38. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 12.

39. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 13

- *Siemens*: En el caso de Siemens Power Turbines, Italia enjuició a Siemens por soborno relativo a dos contratos de turbinas, y Siemens aceptó renunciar a las ganancias. Cuando las autoridades alemanas también enjuiciaron el soborno, el tribunal alemán compensó la confiscación ya pagada en Italia.⁴⁰ La ley de por lo menos un país (Alemania) dispone expresamente que una multa punitiva puede reducirse si la empresa ha sido o será sancionada en otra jurisdicción por el mismo delito.⁴¹

Reducción del papel de los tribunales: Cuantos más casos se resuelven por medio de un acuerdo en lugar de proceder a juicio, más se reduce el papel de los tribunales. En los sistemas de derecho común, en particular, una mayor participación de los tribunales por lo general conduce a una mayor aclaración de lo que significa la ley. Pero a medida que se hace un mayor uso de los acuerdos y las declaraciones de culpabilidad, disminuye este papel esclarecedor. En un juicio, los temas se litigan con argumentos completos presentados por cada parte, lo que permite a un juez sopesar los méritos de las cuestiones jurídicas a la luz de los hechos. En las jurisdicciones de derecho común, tal jurisprudencia juega un papel importante, y su efecto sobre el desarrollo de la ley se considera deseable.⁴² Además, en estos sistemas, el precedente legal es a menudo vinculante para casos futuros.

Un efecto similar puede existir en los sistemas de derecho civil, donde las decisiones del pasado no son vinculantes, pero son sin embargo consultadas como una fuente de autoridad. Por lo tanto, si los casos se resuelven en una fase temprana a través de un acuerdo y una orden de castigo sumario, los puntos más finos de la ley pueden no alcanzarse nunca; y lo que las leyes significan en la práctica puede permanecer sin aclararse. Algunos analistas han señalado que esto aumenta el poder de los fiscales y priva a la ley de una evolución que de otra manera se hubiera producido.

Auto-informe y Auto-investigación: Un número creciente de casos de soborno extranjero que terminan en acuerdos han involucrado auto-informes y auto-investigaciones posteriores realizados por las empresas.⁴³ El auto-informe significa que las empresas revelan voluntariamente su propia mala conducta. La práctica ha contribuido a un aumento en la detección y aplicación de los casos de soborno extranjero. En los Estados Unidos y el Reino Unido, por ejemplo, el nivel de cooperación de la empresa con las

40. Véase el análisis de la OCDE/Banco Mundial, *Identificación y Cuantificación*, 51-53.

41. OCDE, *Informe de la Fase 3: Alemania*, 36.

42. Por ejemplo, los analistas mencionaron la falta de claridad de los contornos jurídicos de la “teoría de la identificación” en la legislación del Reino Unido, una doctrina en virtud de la cual una persona jurídica es responsable si su “cerebro” posee la intención culpable de cometer el crimen. ¿Qué tan abajo dentro de la estructura corporativa podría estar un “cerebro”? es una pregunta abierta. Desde que los recientes casos de Mabey e Innospec resultaron de declaraciones de culpabilidad en lugar de juicios completos, las cuestiones jurídicas de interés no fueron discutidas por los litigantes ni resueltas por un tribunal. La OCDE señaló esta cuestión en su *Informe de la Fase 3: Reino Unido* Si bien este punto en particular es probable que pierda relevancia desde que la nueva legislación contra el soborno ha entrado en vigor en el Reino Unido, otros asuntos legales seguirán sin resolverse si pocos o ningún caso proceden a juicio completo.

43. Véase, por ejemplo, OCDE, *Informe de la Fase 3: Reino Unido*, 31; y la OCDE, *Informe de la Fase 3: Estados Unidos*, 11, 17.

autoridades se tiene en cuenta para llegar a los acuerdos de resolución. Dadas las limitaciones presupuestarias de las agencias del orden, confiar en la auto-investigación de las empresas, siempre y cuando cumplan los estándares acordados es una forma de que estas agencias reduzcan los costos de sus actividades.

Sin embargo, mientras que la auto-presentación de informes sin duda mejora la detección de los casos de soborno extranjero, algunos analistas han expresado su preocupación por la dependencia de la Fiscalía de las investigaciones internas realizadas por la parte demandada. Ese proceso puede no alentar a las agencias del orden a lanzar una red amplia en las investigaciones de esquemas de soborno en el juego, sobre todo en lo que respecta a todos los participantes e intermediarios. La auto-investigación presenta un reto particular en cuanto a seguir el rastro del dinero.⁴⁴ Los investigadores privados, actuando en nombre de la empresa, incluso de buena fe, podrían no ser capaces de acceder a la documentación o información financiera sobre el beneficiario real que está en el extranjero o en manos de otras entidades que no son la propia empresa. En tales casos, el proceso de recuperación de activos puede verse afectado por una visión demasiado estrecha del esquema del soborno, y los países a través de los cuales el dinero se canalizó o donde el soborno tuvo lugar pueden perder información relevante.

5.2 Avances en Países Cuyos Funcionarios Han Sido Objeto de Presuntos Sobornos

Mientras que las estadísticas exactas no están disponibles, fuentes anecdóticas y nuestra investigación sugieren que muy pocos países han tomado medidas de aplicación contra empresas o personas extranjeras que han sobornado a sus funcionarios públicos (o cometido delitos similares). Sin embargo, un pequeño número de países, Nigeria, Costa Rica, Grecia, y Lesoto, por ejemplo, han adoptado exitosamente una variedad de métodos innovadores para concluir los casos en contra de las personas jurídicas.

Nigeria: Nigeria ha resuelto varios asuntos, negociando pagos de restitución significativos a cambio de cesar sus investigaciones de soborno extranjero. Estos casos han sido tanto contra personas jurídicas (Halliburton, Siemens, Saipem y Technip) como contra personas físicas. Las multas totales y las devoluciones forzosas ascendieron a \$ 170,8 millones.⁴⁵

- En el acuerdo con Siemens, por ejemplo, la empresa accedió a pagar una gran suma de dinero a cambio de que el gobierno de Nigeria desestime los cargos penales y se abstenga de iniciar cualquier otra acción penal, civil o administrativa.
- En 2010, Nigeria llegó a acuerdos con Halliburton Corporation, Snamprogetti Netherlands BV, JGC, y Technip, todos los cuales tenían una participación en una empresa conjunta conocida como TSKJ. El Fiscal General de la Federación de Nigeria había investigado supuestos pagos indebidos a funcionarios públicos en

44. Por ejemplo, el grado en el que se identificarán los intermediarios y / o entidades jurídicas corporativas ubicadas en jurisdicciones offshore y los últimos destinatarios de los pagos ilícitos no está claro.

45. Véase el capítulo 6, caso 14.

Nigeria en relación con la construcción y la posterior expansión de un proyecto realizado por TSKJ de licuefacción de gas natural en la isla de Bonny, Nigeria. Bajo los acuerdos de resolución, la Comisión de Delitos Económicos y Financieros acordó desestimar todas las demandas y acusaciones contra las entidades corporativas KBR, Halliburton, Snamprogetti, JCG, y Technip y personas asociadas y acordó no formular cargos penales o reclamaciones civiles contra estas entidades o personas. Halliburton, Snamprogetti, JCG y Technip acordaron pagar una restitución total de \$127.5 millones, en su mayoría en sanciones.⁴⁶ Cabe destacar que el acuerdo contenía una cláusula de cooperación, en virtud de la cual Halliburton acordó proporcionar ayuda razonable a Nigeria en su esfuerzo por recuperar los importes congelados en una cuenta bancaria de un ex agente TSKJ en Suiza.⁴⁷

Costa Rica: La Procuraduría de la Ética Pública de Costa Rica presentó una demanda civil contra una filial de la compañía francesa Alcatel-Lucent SA sobre la teoría legal de que la participación de la compañía en la corrupción de funcionarios públicos ocasionó *daños sociales significativos* a la nación.⁴⁸ En 2010, Costa Rica llegó a un acuerdo civil con la empresa francesa, acordando fuera de los tribunales de manera voluntaria desestimar sus investigaciones penales y civiles a cambio de un pago de aproximadamente \$10 millones.

Grecia: Utilizando otro mecanismo innovador, en abril de 2012, Grecia concluyó un acuerdo por acusaciones de soborno extranjero contra Siemens por múltiples entidades públicas que tenían contratos con la empresa por medio de la acción parlamentaria.⁴⁹ Siemens acordó renunciar a € 80 millones de las obligaciones contraídas por el Gobierno griego ante Siemens (reconociendo explícitamente que esta cancelación no podía constituir una donación a los efectos de la legislación fiscal griega). También acordó proporcionar € 90 millones para financiar diversas entidades e iniciativas que avanza el interés público griego (incluyendo el apoyo a la plataforma de lucha contra la corrupción en el país); invertir € 100 millones en actividades de Siemens en Grecia; y llevar a

46. Ver Halliburton Company, “Halliburton Confirma Acuerdo con el Gobierno Federal de Nigeria”, comunicado de prensa, el 21 de diciembre de 2010, http://www.halliburton.com/public/news/pubsdata/press_release/2010/corpnws_12212010.html; Saipem, “Snamprogetti Netherlands BV Firma un Acuerdo con el Gobierno Federal de Nigeria”, comunicado de prensa, 20 de diciembre de 2010, <http://www.saipem.com/site/Home/Press/Byyear/articolo6034.html>; JGC Co., “Resumen de Estados Financieros Consolidados para el Período Terminado el 31 de marzo de 2011” divulgación, 13 de mayo del 2011, 2, http://www.jgc.co.jp/en/06ir/pdf/financiaral_staments-resumen_FY10/fy10_yem.pdf; y Technip SA, “Documento de Referencia 2010 Incluyendo Informe Financiero Anual”, Autorité des marchés financiers, presentación 24 de marzo de 2011, 175, http://www.technip.com/sites/default/files/technip/publications/attachments/DRF_Technip2010_VA_web_interactif.pdf.

47. Mientras que el acuerdo no es público, la información anterior fue anunciada por Halliburton. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 14.

48. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 1. Véase también el capítulo 3. Una entidad de propiedad estatal de Costa Rica no tuvo éxito en su intento de reclamar una indemnización en los tribunales de los Estados Unidos sobre un asunto relacionado. Ver J. Olaya, K. Attisso, y A. Roth, “Reparación de Daños Sociales Fuera de los Casos de Corrupción: Oportunidades y desafíos ilustrados en el caso de Alcatel en Costa Rica” (2010), <http://ssrn.com/abstract=1779834> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1779834>.

49. En concreto, el Parlamento griego ratificó un borrador de acuerdo y autorizó al Ministro de Hacienda a firmar dicho acuerdo en nombre de Grecia. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 12.

cabo un plan estructurado para considerar y desarrollar nuevas oportunidades de inversión en Grecia.⁵⁰

Lesoto: Lesoto enjuició exitosamente a empresas multinacionales (Schneider Electric SA y sus entidades relacionadas), así como a funcionarios de Lesoto. La compañía había realizado pagos ilegales para obtener contratos para el Proyecto Lesotho Highlands Water. Tras haber solicitado y obtenido asistencia legal mutua de Francia y Suiza, los fiscales de Lesoto presentaron cargos que culminaron al lograr que Schneider se declare culpable de 16 cargos de soborno en 2004 y fuera obligada a pagar una multa de aproximadamente \$1,4 millones.⁵¹

Para complementar los datos disponibles al público, el equipo del estudio acudió a 28 países para buscar más información sobre los esfuerzos realizados por los países cuyos funcionarios públicos habían sido presuntamente sobornados, para averiguar si tales medidas se adoptaron paralelamente a un caso enjuiciado o como acciones de seguimiento a un acuerdo concluido en otra jurisdicción. De los 28, sólo 3 países respondieron a esta solicitud de información con retroalimentación sustantiva: Letonia, Serbia y Turquía.

Letonia: La Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción de Letonia (KNAB) inició procesos penales contra 17 personas en relación con el soborno de funcionarios públicos de Latvenergo. El KNAB también inició procesos penales en contra de varios funcionarios municipales sospechosos que supuestamente habían aceptado sobornos de una filial de la empresa EvoBus de Daimler AG Gmb. Letonia señaló que habían enviado 34 solicitudes de asistencia legal mutua (MLAs) a 14 países en el curso de sus investigaciones, que estaban en curso en el momento de la investigación del estudio.

Serbia: De tres casos concluidos por acuerdos en una jurisdicción extranjera que tenía vínculos con Serbia, dos de ellos en enjuiciamientos locales que todavía estaban en curso en el momento de la investigación. El alcance de la cooperación internacional recibida por Serbia para estos casos no se conoce.

Turquía: Al parecer, dos intentos fueron hechos por los fiscales turcos para dar seguimiento a acuerdos concluidos en los Estados Unidos y en Alemania.⁵² Las autoridades turcas enviaron una solicitud de asistencia legal mutua a Alemania después de enterarse de casos de soborno a través de artículos de prensa. Sin embargo, las autoridades alemanas se negaron a la solicitud, sobre la base de que no había información suficiente en cuanto a los detalles del delito, los detalles de las acciones criminales (como los hechos relativos a lugar y tiempo), o la base jurídica pertinente. No está claro si alguna solicitud de asistencia judicial fue enviada a los Estados Unidos para el caso Daimler Benz o si se obtuvo alguna información sobre el caso de Delta & Pine Land. Los tribunales turcos

50. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 12.

51. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 11.

52. Delta & Pine Land en los Estados Unidos; Caso Siemens en Alemania.

emitieron una sentencia de que no existían motivos para emprender acciones penales en relación con el soborno de funcionarios turcos en estos casos.

Los ejemplos anteriores muestran cómo algunas jurisdicciones están desarrollando maneras de hacer cumplir la ley contra las personas jurídicas extranjeras que han sobornado a sus propios funcionarios. La pregunta que surge ahora es si los acuerdos en una jurisdicción afectan a los casos en otras jurisdicciones. Ya hemos observado en este estudio que en algunos casos se ha realizado el ajuste de las sanciones monetarias sobre la base de las sumas pagadas previamente en otra jurisdicción. En el próximo capítulo, exploramos si y cómo los principios legales que abordan la duplicación o superposición de casos pueden afectar el futuro los casos de soborno extranjero en otros lugares.

3. El Impacto de los Acuerdos en Casos Pendientes y Futuros en otras Jurisdicciones

A medida que los acuerdos se convierten prominentemente cada vez más en un método de enjuiciamiento de casos de soborno extranjero, una pregunta surge cada vez más frecuentemente: ¿cómo puede un acuerdo en una jurisdicción afectar las acciones legales en otras jurisdicciones? La incertidumbre se ve agravada por el hecho de que los acuerdos se logran (o se negocian) en una jurisdicción sin el aporte, o incluso el conocimiento, de otra jurisdicción afectada. No es raro que las jurisdicciones afectadas tomen conciencia de un acuerdo sólo después de que se haya celebrado. Las negociaciones de los acuerdos se llevan a cabo en privado y lejos de la vista del público, a diferencia de los juicios, que ocurren en tribunales públicos. Por lo tanto, la necesidad de considerar cómo los acuerdos celebrados en una jurisdicción afectan a otras jurisdicciones es de gran preocupación.

Las siguientes inquietudes se plantearon en el curso de este estudio:

- El principio de *ne bis in idem* o doble incriminación, es común en los sistemas de derecho civil y común. Este establece que no puede instituirse una acción legal penal dos veces por la misma causa de acción contra la misma parte. En el caso de soborno transnacional y delitos conexos, existe la preocupación de que este principio pudiera significar que el acuerdo de un caso en una jurisdicción pudiese evitar procesamientos posteriores del mismo caso en otra jurisdicción.
- También existe una preocupación práctica referente a que las autoridades de aplicación de la ley y las autoridades judiciales de un país que hayan llegado a un acuerdo podrían ser reacias a prestar asistencia legal mutua (MLA) o cualquier otra forma de cooperación a otra jurisdicción que investiga los mismos hechos o hechos similares. Los profesionales consultados durante este estudio expresaron su preocupación respecto de los obstáculos para la obtención de pruebas incluso del delito determinante de jurisdicciones que ya habían celebrado un acuerdo.¹

1. Suiza informó a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) los efectos negativos de los acuerdos en otros lugares sobre los cuales nunca habían sido consultados. Véase, por ejemplo, OCDE, *Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en Suiza* (Paris: OCDE, 2011), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Switzerlandphase3reportEN.pdf>. El párrafo 12 señala que los fiscales informaron que en varios casos las acciones de las autoridades de aplicación de la ley extranjera, sobre todo tras el acuerdo con las partes, impidieron que las autoridades suizas pudieran perseguir el delito debido a principios de *ne bis in idem* existentes en la ley suiza. El párrafo 15 señala que investigaciones no nombradas basadas en los mismos

En particular, los profesionales de los países en desarrollo sienten esto como una preocupación muy real, sobre todo si las autoridades del país del que se solicita la ayuda consideran que el delito ya ha sido suficientemente abordado a través de las sanciones impuestas por sus propios tribunales o como parte de un acuerdo.

- Por último, algunos casos sugieren una tendencia por parte de los fiscales, al establecer sanciones monetarias, a tomar en cuenta las sanciones monetarias otorgadas en acuerdos anteriores.² Las implicaciones de esto todavía no están claras.

Dadas las dificultades en cuanto a la recopilación de datos, no se puede descartar la posibilidad de alguna influencia negativa de los acuerdos. No obstante, el estudio revela que a pesar de estas preocupaciones legales y prácticas, los acuerdos en realidad han tenido poco impacto en la capacidad de un país para perseguir casos de soborno extranjero o de soborno, blanqueo de dinero, o fraude internos relacionados. Por otra parte, las buenas prácticas en la elaboración de documentos de acuerdo, destacadas más adelante en este capítulo, pueden ayudar a reducir los impactos negativos de los acuerdos.

1. Los principios de *Ne bis in idem* y Doble Incriminación

En la mayoría de los sistemas legales, someter a un sospechoso a un proceso penal más de una vez por el mismo comportamiento o delito se considera contrario a los principios de equidad y proporcionalidad. En los países de derecho común, esto se conoce como el principio de doble incriminación; en los países de derecho civil, se conoce como la doctrina de *ne bis in idem*. Estos principios se limitan normalmente a procesamientos de las mismas partes por los mismos hechos.

Para delitos que son de carácter transnacional, se pueden aplicar los principios cuando un país ha juzgado y castigado a un sospechoso de un delito y otro país desea procesar al delincuente por la misma conducta o por una subyacente similar.³ Por ejemplo, en Europa, los artículos 54 a 58 del Convenio de Implementación del Acuerdo de Schengen requieren que las partes firmantes se abstengan de múltiples procesamientos por el (los) mismo acto(s).⁴ Hasta que un tratado internacional esté plenamente vigente, sin

hechos fueron desestimadas. Las autoridades suizas resaltaron estas preocupaciones al equipo durante el curso de este estudio.

2. Jurisdicciones incluyendo el Reino Unido, Estados Unidos y Alemania han manifestamente considerado las sanciones financieras pagadas en otros lugares en contra de sus propias sanciones económicas impuestas. Véase “Tendencias y Desarrollos” en el capítulo 2.

3. Tenga en cuenta que estos principios no se aplicarían a un país que enjuicia a un funcionario extranjero corrupto por recibir un soborno después que otro país haya celebrado un acuerdo con la empresa que pagó el soborno, ya que la recepción de un soborno y el pago de un soborno son dos delitos distintos contra dos acusados distintos (el primero es quien paga el soborno y el segundo es el tomador de soborno). Del mismo modo, los principios no impedirían que un país persiga los activos obtenidos por un funcionario extranjero corrupto, incluso si la empresa que pagó los sobornos está siendo perseguida por un país diferente.

4. El Tribunal Europeo de Justicia ha proporcionado orientación sobre la interpretación y aplicación del principio *ne bis in idem* bajo la ley de la UE, incluyendo *Gözütok und Brügge*, ECJ / Sentencia del 11.2.2003, C-187 + 385/01 (NJW 2003, 1172), en concepto de *reconocimiento mutuo*, que es la “implicancia necesaria de que los Estados Miembros tienen la confianza mutua en sus sistemas de justicia penal y de que

embargo, las únicas limitaciones que existen son aquellas a las que los países se hayan comprometido voluntariamente, ya sea a través de la legislación nacional o como parte de sus principios jurídicos básicos.

La mayoría de las jurisdicciones aplica el principio de doble incriminación o *ne bis in idem* principalmente a los casos nacionales (es decir, los procesados por sus propias autoridades). Este estudio no encontró ninguna jurisprudencia en la aplicación del principio en los casos en los que los enjuiciamientos fueron realizados en múltiples jurisdicciones. Además, desde una perspectiva técnico-jurídica, el principio general prohíbe solamente el procesamiento posterior penal, no así procesamientos civiles o administrativos posteriores. Esto significa que, cuando otro país persigue el soborno extranjero a través de la aplicación de sanciones civiles o administrativas, ésta actividad queda fuera del ámbito de las doctrinas tal como las entienden la mayoría de las jurisdicciones.

Hay ejemplos de procesamientos posteriores de las mismas empresas en diferentes jurisdicciones por delitos estrechamente relacionados, incluyendo los casos discutidos anteriormente en este estudio. Por ejemplo, los casos de BAE, Innospec, Siemens, y Statoil, todos ellos ilustran acciones legales emprendidas por múltiples jurisdicciones.

Además, los casos TSKJ son un buen ejemplo.⁵ En este conjunto de casos, Estados Unidos procesó a cuatro empresas por el soborno de funcionarios públicos extranjeros en Nigeria, resultando en una declaración de culpabilidad de Kellogg, Brown & Root LLC y acuerdos de enjuiciamiento diferido (DPAs) con otras empresas que forman parte del consorcio corrupto. Es importante señalar que en los Estados Unidos no se aplica la doble incriminación en el contexto internacional. Mientras tanto, Nigeria realizó una investigación sobre el mismo esquema de soborno, y también presentó cargos contra los miembros del consorcio. Nigeria logró un acuerdo con las cuatro empresas, aceptando la restitución y acordando desestimar todos los cargos pendientes.⁶ El Reino Unido optó por una resolución civil, en lugar de una resolución penal (debido a las preocupaciones sobre la doble incriminación), ante el Tribunal Superior del Reino Unido, emitiendo a la Kellogg una orden de recuperación civil por más de £7 millones, la cantidad representa los “dividendos de ingresos atribuibles a la operación ilícita”.⁷ La Figura 3.1 ilustra los distintos procesos.

cada uno de ellos reconoce la legislación penal vigente en los demás Estados Miembros, aun cuando el resultado pudiera ser diferente si se aplicara su propia legislación nacional.” Consulte “*ne bis in idem*,” extracto de Schomburg et al., *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen* [Cooperación internacional en materia penal], 5ª ed., (Munich 2012), http://www.ejtn.net/PageFiles/3103/ne_bis_in_idem.pdf, publicado por la Red Europea de Formación Judicial.

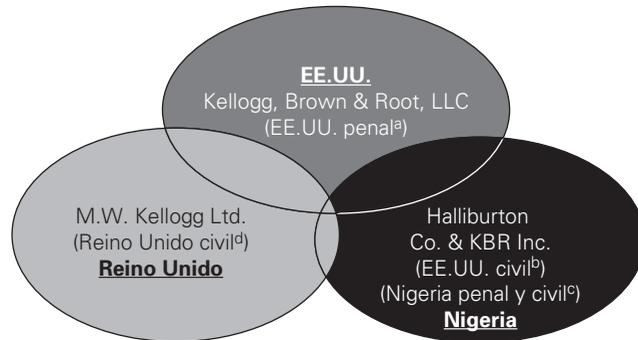
5. Consultar el resumen del caso en el capítulo 6, caso 14.

6. Consultar el resumen del caso en el capítulo 6, caso 14.

7. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “MW Kellogg Ltd. a pagar 7m de libras por Acción del Tribunal Superior de la SFO,” 16 de Febrero de 2011.

FIGURA 3.1

Acuerdos en Jurisdicciones Múltiples de una Corporación Multinacional Involucrada en un Esquema de Sobornos Relacionados con el Proyecto De Gas Natural de Bonny Island (Nigeria)



^a Resuelto por una declaración de culpabilidad a cargos de soborno y conspiración extranjeros ante el Departamento de Justicia de EE.UU. Véase la sentencia, *US v. Kellogg Brown & Root LLC*, Caso No. 09-cr-071 (Tex SD.), 12 de febrero de 2009, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/kelloggb/02-12-09kbr-judgment.pdf>.

^b Resuelto por aceptación de una orden civil del SEC de Estados Unidos. Ver Consentimiento del Acusado KBR, *SEC v. Halliburton y KBR*, Caso núm. 4: 09-cv-399 (Tex SD) 11 de febrero de 2009; y Consentimiento del Acusado Halliburton y Orden Final, *SEC v. Halliburton y KBR*, Caso No. 4: 09-cv-399 (SD Tex.), 11 de febrero del 2009, disponible en PACER, <http://www.pacer.gov>.

^c Resuelto por acuerdo con el Gobierno Federal de Nigeria para el cese de todas las acciones civiles y penales. Ver Halliburton Company, "Halliburton confirma Acuerdo de Resolución con el Gobierno Federal de Nigeria", comunicado de prensa, Houston, 21 de diciembre de 2010, http://www.halliburton.com/public/news/pubsdata/press_release/2010/corpnws_12212010.html.

^d Resuelto por una orden de recuperación civil del Tribunal Superior del Reino Unido. Ver Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, "MW Kellogg Ltd. a pagar 7 millones de libras en Acción del Tribunal Superior de la Oficina de Fraudes Graves", comunicado de prensa, 16 de Febrero del 2011, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2011/mw-kellogg-ltd-to-pay-7-million-in-sfo-high-court-action.aspx>.

Nota: Para más detalles, ver el resumen del caso del Consorcio de TSKJ en el capítulo 6, caso 14.

Aunque no restrinja las acciones legales sucesivas, un país puede optar por seguir una forma diferente de acción basado en acciones legales en otros lugares. El Reino Unido es la única jurisdicción identificada en este estudio en el que parece que el principio de doble incriminación ha causado que las autoridades busquen una solución diferente: un procedimiento de decomiso de activos sin que medie condena, en lugar de un proceso penal, en vista de un acuerdo alcanzado en otra jurisdicción. En el caso de *Johnson & Johnson*,⁸ una investigación conducida por los Estados Unidos de actos de corrupción cometidos por una filial de *Johnson & Johnson* resultó en un DPA, en el que la compañía admitió haber pagado sobornos en Grecia, Polonia y Rumania. El mismo día en que se introdujo el DPA en los Estados Unidos, las autoridades del Reino Unido impusieron una orden de recuperación civil en otra subsidiaria de *Johnson & Johnson* como parte de un acuerdo de resolución por los mismos delitos subyacentes. Reconociendo que los hechos subyacentes habían sido idénticos a aquellos bajo investigación penal en los Estados Unidos, las autoridades británicas optaron por la recuperación civil, con el fin de evitar cualquier posible violación del principio *non bis in idem*.⁹

8. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 7.

9 Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 7.

Los expertos consultados para el propósito de este estudio indican que, en la práctica, la relevancia de estos principios está limitada por la naturaleza de los esquemas de soborno extranjero y el hecho de que los fiscales a menudo pueden seleccionar los incidentes en los que se enfocarán. Los principios jurídicos limitantes se aplican a los juicios basados en la misma conducta en un lugar y tiempo determinado. El soborno extranjero realizado por órganos corporativos rara vez se presenta como un hecho aislado. Por lo general, el incidente individual que se detecta e investiga se convierte en el punto de entrada a un complejo mucho más grande de delitos relacionados con la corrupción, que por lo general abarca un largo periodo de tiempo y afecta a múltiples jurisdicciones. Los diferentes países pueden optar por enfocar sus investigaciones en diferentes aspectos en diferentes lugares o momentos diferentes.

Los casos que se resumen en el capítulo 6 ilustran el frecuentemente amplio alcance de las prácticas de corrupción en las que las empresas se involucran, que a menudo se extiende a varios continentes durante un período de años. Incluso cuando la corrupción es de menor escala, por lo general sigue un patrón similar, y las empresas casi siempre utilizan el mismo *modus operandi*. Los siguientes ejemplos muestran cómo múltiples hechos punibles pueden ocurrir en el mismo esquema o esquemas:

- *Innospec*: En el caso *Innospec*, tanto el Reino Unido como los Estados Unidos emprendieron casos penales pero basados en hechos diferentes en diferentes lugares lo que constituyen tanto los mismos como diferentes delitos. El Reino Unido procesó por soborno extranjero (pagos para ganar o continuar contratos) con respecto a Indonesia, mientras que los Estados Unidos procesó por conspiración, soborno transnacional, y violaciones de libros y registros relativos a la conducta que afecta a Irak.¹⁰
- *Siemens*: En el caso *Siemens*, varias jurisdicciones procesaron a la compañía por conductas que en varios casos, en parte, se superponían. Estados Unidos procesó por cargos penales mientras que Alemania procesó violaciones administrativas por un *modus operandi* similar pero en diferentes instancias específicas a las procesadas por los Estados Unidos, mientras que Italia se enfocó en otro ángulo completamente distinto. Nigeria parece haber celebrado un acuerdo penal por superposición de conducta en cierta medida con lo enjuiciado por Estados Unidos, Alemania e Italia.¹¹

Del mismo modo, las siguientes consideraciones muestran que, en la práctica, la doble incriminación y *ne bis in idem* no deben constituir obstáculos para la aplicación en más de una jurisdicción.

10 Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 6.

11. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 12. Siemens también accedió a un acuerdo global con el Banco Mundial el 2 de julio de 2009, para establecer un fondo de \$ 100 millones para la creación de una Iniciativa de Integridad de Siemens, que apoyará a organizaciones y proyectos que luchan contra la corrupción y el fraude. Ver *Iniciativa de Integridad de Siemens*, <http://www.siemens.com/sustainability/en/core-topics/collective-action/integrity-initiative/index.php>

- *Delitos múltiples*: El soborno extranjero es, en la práctica, rara vez un delito de una sola vez, sino más a menudo constituye una serie de transacciones. Como resultado, es poco probable que los casos perseguidos en diferentes jurisdicciones cubran precisa y exclusivamente los mismos hechos. Los expertos consultados para los fines de este estudio consideran que las autoridades de distintas jurisdicciones podrían fácilmente evitar objeciones de doble incriminación o *ne bis in idem* centrándose en los delitos individuales aún no cubiertos por los procesamientos, sentencias, o acuerdos paralelos o anteriores. Como se señaló anteriormente, si un caso posterior no se basa en los mismos hechos o delitos, no sería excluido.¹²
- *Variedad de procedimientos*: Los casos como Johnson & Johnson muestran que cuando las jurisdicciones tienen una variedad de procedimientos legales a su disposición (incluyendo los penales, administrativos, y las herramientas de aplicación civil), también es probable que puedan mitigar las objeciones de doble incriminación o *ne bis in idem* eligiendo cuidadosamente el procedimiento legal que utilizan. Es improbable que los procedimientos no penales, en particular, sean excluidos.
- *No necesariamente aplicable a la ALM*: Es poco probable que la doble incriminación o *ne bis in idem* por lo general impida la prestación de asistencia legal mutua.¹³ Aunque los principios son aplicables en el contexto de la sanción o enjuiciamiento repetidos, no se aplican a otros procedimientos, como la ALM. Este estudio no pudo identificar ningún caso reportado en el que los países se hubieran negado a proporcionar ALM por motivo de doble incriminación o *ne bis in idem*.
- *Not necessarily applicable to MLA*: It is unlikely that double jeopardy or *ne bis in idem* would generally preclude providing mutual legal assistance.¹⁴ Although the principles are applicable in the context of repeated sanctioning or prosecution, they do not apply to other procedures, such as MLA. This study was unable to identify any reported case in which countries had refused to provide MLA on the grounds of double jeopardy or *ne bis in idem*.

En resumen, está claro que, aunque los principios de doble incriminación y *ne bis in idem* merecen una cuidadosa consideración y podrían, en teoría, complicar las cosas, la evidencia hasta ahora es que, en la práctica, los acuerdos en una jurisdicción no son, y en general no han sido, un obstáculo para la aplicación en otras jurisdicciones.

2. Cooperación Internacional y Asistencia Legal Mutua

Así las cosas, la gran mayoría de los acuerdos involucra solamente una jurisdicción. La Figura 3.2 muestra que de 395 acuerdos examinados a los efectos de este estudio, sólo

12. Como se ha señalado, esto no quiere decir que si un caso se basa en los mismos hechos no será excluido. Centrarse en diferentes actos específicos dentro de la misma gama de mala conducta significa simplemente que un caso no caería bajo las doctrinas en absoluto, ya que la doctrina se aplica únicamente a los casos en que los mismos hechos son enjuiciados.

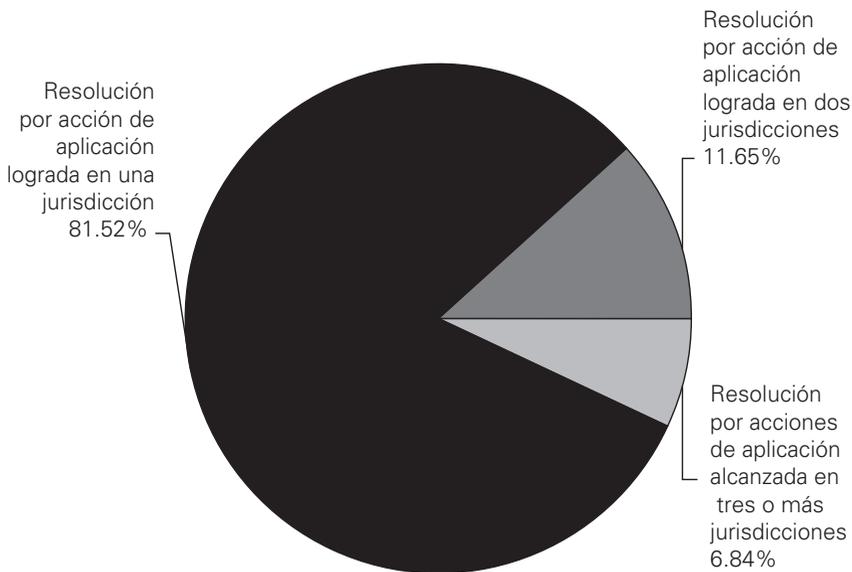
13. Tenga en cuenta que en materia de extradición, se pueden aplicar restricciones adicionales o diferentes.

14. Note that in matters of extradition, additional or different constraints may apply.

una pequeña fracción de ellos tiene múltiples jurisdicciones involucradas. Esto plantea la pregunta, ¿Por qué no hay más casos procesados en más de una jurisdicción y por lo tanto más acuerdos multijurisdiccionales? Es posible que estos números reflejen una situación temporal o transitoria. La conclusión de un caso de soborno extranjero puede llevar mucho tiempo. Basado en entrevistas a profesionales experimentados, la duración media de un caso desde el inicio de la investigación hasta la conclusión probablemente sea superior a tres años. Como las cifras recogidas para este estudio no indican cuántos casos multijurisdiccionales existen actualmente, es posible que la proporción de procesamientos posteriores o paralelos exitosos pueda aumentar.

FIGURA 3.2

Acuerdos en Casos de Soborno Extranjero establecidos a Través de Múltiples Jurisdicciones



Una posible razón del bajo número de casos multijurisdiccionales son los desafíos prácticos y operativos encontrados por las jurisdicciones en la búsqueda de asistencia de otros países (ya sea una que haya concluido un acuerdo o un tercer país tras un acuerdo en otro lugar).¹⁵ La recopilación de datos sobre esta pregunta es difícil, sobre todo porque la mayoría de las solicitudes de cooperación internacional y ALM se producen en el contexto de investigaciones penales y por lo tanto son altamente confidenciales. Como resultado, gran parte de la información disponible para este estudio es anecdótica.

15. Este proceso de búsqueda de asistencia y evidencia de otros países se conoce comúnmente como *cooperación internacional*

En algunos casos el estudio encontró que, dependiendo de cómo se estructura el acuerdo, un acuerdo en otra jurisdicción en realidad podría mejorar la probabilidad de cooperación internacional (véase el Recuadro 3.1). En vista de la falta de certeza sobre este punto, podría ser útil revisar cómo las formas básicas de cooperación internacional y ALM, tanto formal como informal, funcionan en la práctica.

La ALM formal se logra mejor en el contexto de un marco legal establecido, ya que eso es lo que crea una obligación por parte de un país de ayudar a otro. Las fuentes pertinentes de autoridad legal aquí incluyen los tratados bilaterales, tratados multilaterales, la legislación nacional, y las promesas de reciprocidad (como en exhortos).¹⁶ Estas leyes establecen y definen lo que un país tiene que hacer con el fin de obtener la ayuda de otro. El país al que se solicita ayuda debe cumplir con la solicitud si se cumplen estos requisitos o si tiene una obligación de hacerlo en virtud de un convenio. Después de haber sido ratificada por 168 países, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) es el instrumento internacional de cooperación internacional más ampliamente aplicable en el contexto de la corrupción. La UNCAC es el único convenio multilateral que aborda específicamente la recuperación del producto de la corrupción.¹⁷ Como se ha señalado en capítulos anteriores, la UNCAC exige que los Estados miembros presenten la más amplia asistencia legal mutua (ALM) en investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la convención.¹⁸ También hace hincapié en el carácter proactivo de la asistencia internacional esperada, que incluye el suministro de información no solicitada.

La obligación de responder a una solicitud formal de ALM de otro país no se ve afectada si un caso se ha concluido ya sea por medio de un acuerdo o un juicio.¹⁹ Por lo general los requerimientos suelen definirse con respecto a los instrumentos internacionales, y no parece haber excepciones para los acuerdos.²⁰ Mientras que el aspecto legal es claro, los aspectos prácticos no lo son tanto. Algunos profesionales han observado que los

16. Ver Jean-Pierre Brun, Clive Scott, Kevin M. Stephenson, y Larissa Gray, *Manual de Recuperación de Activos: Una guía para profesionales* (Washington DC: Banco Mundial, 2011), 138-141, <http://star.worldbank.org/star/publication/asset-recovery-handbook>.

17. Es importante señalar que la UNCAC no es directamente aplicable en todos los países y puede requerir legislación para su aplicación. Muchos países han promulgado esa legislación.

18. UNCAC Artículos 43, 46, 47, 48 a 50, y 56.

19. Si bien los autores del estudio observan que, en la región de Asia y el Pacífico, algunos tratados relacionados con la ALM contienen disposiciones que pueden limitar la ALM por motivos de doble incriminación o procedimientos en curso en el Estado solicitado (Australia es un ejemplo), la investigación realizada para este estudio no dio a conocer más información sobre la práctica real o la implementación de estas disposiciones.

20. Ver Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean Pierre Brun, Gabriele Dunker, y Melissa Panjer, *Barreras para la Recuperación de Activos: Un Análisis de las Barreras Clave y Recomendaciones para la Acción* (Washington, DC: Banco Mundial, 2011), app. B, 113 y ff., que enumera los marcos de asistencia legal mutua y motivos de denegación de ALM de 14 países. Ninguno de ellos hace referencia a los acuerdos o a casos concluidos. “Prejuicio para un procedimiento en curso” es a menudo una razón mencionada para la denegación. Ver Stephenson et al., *Barreras para la Recuperación de Activos*, 114 (Canadá) y 157 (Singapur). Cuando un caso se resolvió con un acuerdo, esta razón puede desaparecer, y la ALM puede ser más probable. Texto completo del informe en <http://star.worldbank.org/star/publication/barriers-asset-recovery>.

acuerdos han hecho que sea más difícil la obtención de ALM.²¹ En términos generales, las jurisdicciones no deben ser disuadidas de solicitar asistencia. Los profesionales consultados para el propósito de este estudio confirmaron que entendían que los acuerdos no afectaban el deber o disposición de sus países de responder a las solicitudes formales de asistencia legal mutua.

Por lo tanto, es poco probable que los acuerdos obstaculicen las peticiones formales de ALM.²² Es incluso menos probable que creen barreras legales en el caso de cooperación internacional menos formal. No obstante, los mismos obstáculos legales, institucionales y operativos para la cooperación presentes en todos los casos, sobre todo los que afectan la velocidad de cooperación, pueden permanecer. Por ejemplo, las autoridades pueden ser reacias a dar prioridad a una solicitud de otra jurisdicción en relación con un caso que están investigando actualmente y para el cual se está considerando un acuerdo, prefiriendo en lugar de ello concluir su propio acuerdo antes de extender cualquier tipo de cooperación formal o informal a otra jurisdicción. Sobre todo cuando los recursos de investigación y enjuiciamiento son escasos (como suele ser el caso), las autoridades suelen ser más propensas a gastar sus recursos rápidamente para lograr una resolución de la cuestión en su propia jurisdicción antes que desviar recursos para proporcionar cooperación internacional. Sin embargo, una vez más, estos problemas no están ni directamente relacionados con el uso de acuerdos como herramienta legal ni son únicos para situaciones que requieren cooperación pre ALM.

En cualquier caso, se concluye señalando que la forma en que fue redactado un acuerdo puede reducir los posibles efectos negativos sobre otros esfuerzos de aplicación. El material del Recuadro 3.1 sugiere una serie de prácticas que pueden ayudar a facilitar la cooperación internacional en presencia de un acuerdo.

21. Como se ha señalado, Suiza informó al grupo de trabajo sobre el soborno de la OCDE, que había experimentado dificultades para conseguir la cooperación internacional después de acuerdos no especificados en otra parte para los que Suiza no había sido consultado. Ver OCDE, *Informe de la Fase 3: Suiza*, Párr. 12, párr. 15, 90.

22. Ver Stephenson et al., *Barreras para la Recuperación de Activos*, para obtener información sobre el análisis de las barreras legales, institucionales y operativas para la recuperación de activos, centrándose en la ALM y la cooperación internacional.

Para facilitar la cooperación internacional en casos que terminan en acuerdos, se puede utilizar una serie de medidas para mejorar la transparencia del proceso y ayudar a otros países afectados en la búsqueda de sus intereses legítimos. Estas medidas también pueden ayudar a aumentar la confianza pública en el proceso del acuerdo.

- 1. Incluir como un término del acuerdo escrito la obligación de que el delincuente, bajo la dirección de la jurisdicción del acuerdo, coopere con otros países que investigan asuntos relacionados**

Por ejemplo, Estados Unidos requiere habitualmente que las empresas acuerden, bajo la dirección del Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ), cooperar con autoridades extranjeras y otras instituciones que investigan la conducta de la empresa.^a Esto no implica que, en ausencia de tal disposición, las empresas no debieran cooperar. El propósito es simplemente dejar constancia de que una empresa debe esperar que la jurisdicción con la que establece el acuerdo proporcionará asistencia a otras jurisdicciones y que la propia empresa asistirá a tal jurisdicción cooperando con otras jurisdicciones fiscales después del acuerdo.

- 2. En los documentos del acuerdo específicamente se preserva el derecho del país enjuiciante a realizar nuevas investigaciones en caso de que reciba cualquier solicitud de ALM.**

El Reino Unido ha incluido esta disposición en algunos de sus acuerdos.^b

- 3. Hacer públicos los acuerdos y declaraciones de hechos, para que otros países afectados puedan determinar rápida y fácilmente qué conducta corrupta condujo al acuerdo y considerar cómo afecta a sus propias investigaciones.**

Algunos países, como Estados Unidos, ya hacen esto haciendo públicos todos los acuerdos y declaraciones de hechos. Para el Departamento de Justicia de los EE.UU. esto incluye incluso la publicación de Acuerdos de Enjuiciamiento Diferido (DPA) y Acuerdos de No Enjuiciamiento (NPA) en su sitio web. Algunos países publican los documentos durante un tiempo limitado luego del acuerdo (por ejemplo, 14 días en Suiza), mientras que otros, entre ellos el Reino Unido, tienen audiencias públicas, pero no siempre publican los documentos del acuerdo después de los hechos.^c

- 4. Exigir que los acusados admitan y firmen una declaración completa de los hechos en cuanto al soborno en el extranjero, incluso si el caso se resuelve por un delito distinto.^d**

(continúa)

CUADRO 3.1 (continuación)

Una admisión plena limitará la capacidad de un acusado de negar posteriormente la naturaleza esencial del soborno en el extranjero y por lo tanto puede ayudar a otros países afectados a perseguir sus respectivos casos en contra tanto de la parte demandada y como de cualquier otro delincuente (en particular, los receptores de sobornos).

5. Deje claro que un acuerdo en una jurisdicción no pretende resolver los casos pendientes o futuros en otras jurisdicciones.

Una declaración en este sentido erosionaría las posibles reclamaciones de un acusado de haber estado bajo la impresión de que el acuerdo resuelve todos los cargos por un delito en todos los lugares. En una nota relacionada, es mejor evitar conceder inmunidades generales de enjuiciamientos por actos delictivos pasados no revelados y futuros.

6. Proactivamente notificar de cualquier acuerdo a países cuyos funcionarios han sido sobornados, o que se encuentran de alguna otra manera afectados por el caso en cuestión. Esto puede ser por medio de declaraciones oficiales espontáneas a las autoridades judiciales o del orden público competentes en la jurisdicción afectada, según lo previsto en la UNCAC.^e

Informes recibidos en el marco de la investigación de este estudio muestran que a menudo las autoridades del orden del país cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados no eran conscientes del caso en curso contra las fuentes del soborno en otra jurisdicción. Notificar formalmente a las autoridades judiciales pertinentes eliminaría cualquier riesgo de que un país afectado no haya sido informado.

7. Aprovechar las redes y plataformas que pueden proporcionar un apoyo útil a múltiples jurisdicciones que trabajan en el mismo caso complejo, con miras a mejorar la acción coordinada en múltiples jurisdicciones.

^a El DPA de Johnson & Johnson (véase el capítulo 6, caso 7) es un ejemplo de una disposición de este tipo en un acuerdo. La empresa "se compromete a cooperar plenamente con el Departamento, la SEC, y cualquier otra autoridad u organismo, nacional o extranjeros, designados por el Departamento, en cualquier investigación de J & J o cualquier subsidiaria o empresa operadora del mismo, o de cualquiera de su actual o anterior directores, funcionarios, empleados, agentes, consultores, filiales, contratistas o subcontratistas, o cualquier otra persona, en cualquiera y todas las cuestiones relativas a los pagos corruptos". Departamento de Justicia de Estados Unidos, carta a Johnson & Johnson, Caso 1: 11-cr-00099-JDB Documento 1-1, 14 de enero del 2011, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/depuj-inc/04-08-11depuj-dpa.pdf>.

^b Los ejemplos incluyen disposiciones en los acuerdos de resolución en M.W. Kellogg (que se resumen en el capítulo 6, caso 14, casos del Consorcio TSKJ) y Macmillan (capítulo 6, caso 9). Ver también OCDE, Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en el Reino Unido (Paris: OCDE, 2012), 48, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf>.

^c En algunos casos, el Reino Unido ha incluido cláusulas de confidencialidad en sus acuerdos, prohibiendo que se pueda revelar más información.

^d En los Estados Unidos, la fiscalía requiere normalmente que el acusado admita realizar una más amplia exposición de sus actos de corrupción, incluso si se declara culpable de un delito menor o entra en un DPA o NPA. Véase, por ejemplo, resúmenes de casos de BAE Systems y Siemens AG, capítulo 6, caso 3 y caso 12, respectivamente.

^e Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Artículos 46 (párrafo 4) y 56.

(continúa)

CUADRO 3.1

(continuación)

Nota: La Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales alienta a sus países miembros a consultar lo relacionado a la jurisdicción. Véase el artículo 4, <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>. Además, se puede hacer referencia a las *Recomendaciones del Consejo de Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Internacionales* del Grupo de Trabajo contra el Soborno en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, y específicamente la recomendación 13 (Cooperación Internacional), que recomienda que los países miembros "consulten y cooperen de cualquier manera con las autoridades competentes de otros países y, cuando fuera pertinente, con las redes internacionales y regionales de aplicación de la ley que involucran a los países miembros y no miembros, en investigaciones y otros procedimientos judiciales relativos a casos específicos de tales sobornos, a través de medios tales como el intercambio de información de forma espontánea o mediante solicitud previa, la presentación de pruebas, la extradición y la identificación, congelación, incautación, el decomiso y la recuperación del producto de la corrupción de funcionarios públicos extranjeros". Ver <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/44176910.pdf>.

4. Repercusiones de los Acuerdos en la Recuperación de Activos

En este capítulo, consideramos la intersección de los acuerdos con la recuperación y devolución de los productos de la corrupción. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) estableció una arquitectura altamente innovadora de medidas legales, institucionales y operativas que tiene la devolución de activos como su “principio fundamental”. En el contexto de los acuerdos, los acusados que aceptan los acuerdos pagan grandes multas, sus activos son confiscados y sus ganancias retiradas, y pagan además otras formas de restitución o sanciones.

En su mayor parte, las sanciones monetarias recogidas por los países en el proceso de hacer cumplir sus leyes contra el soborno en el extranjero se han quedado dentro de las jurisdicciones de esos países, y sólo un porcentaje muy pequeño fue devuelto a los países cuyos funcionarios fueron sobornados o presuntamente sobornados. Al mismo tiempo, el 83 por ciento de los casos examinados en este estudio involucraron mala conducta relacionada con los proyectos y contratos de contratación pública con empresas de propiedad estatal. Aunque el grado de daño sufrido por la llamada “jurisdicción afectada por el soborno” no se conoce, es evidente que estas jurisdicciones han sufrido daños como consecuencia de actos de soborno en el extranjero.

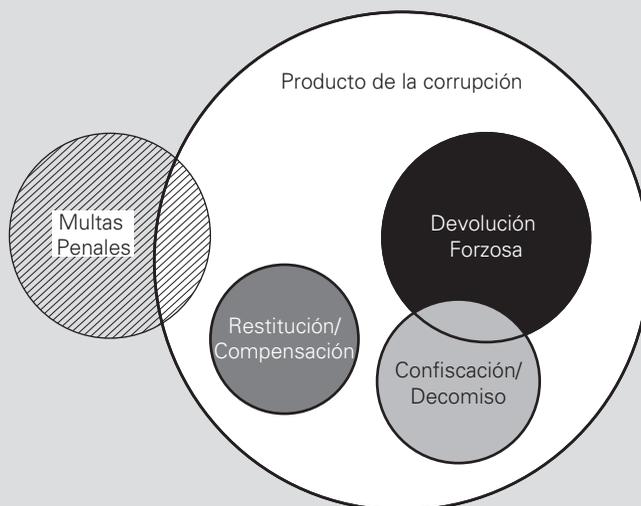
1. Recuperación de Activos en el Contexto de los Acuerdos: Situación Actual

Antes de pasar a la recuperación de activos en el contexto de los acuerdos, es útil examinar los componentes de las sanciones monetarias. La naturaleza de las diversas sanciones monetarias puede determinar quién tiene un reclamo legítimo en virtud de la UNCAC.

En la mayoría de los casos, las sanciones monetarias no consisten en una sanción o pago únicos. Dependiendo del sistema jurídico en el que se imponen sanciones, las sanciones podrán ser “pagadas” a través de diversos métodos, incluyendo indemnizaciones, confiscaciones, restitución, multas, devolución forzosa, reparación y/o restitución. El Recuadro 4.1 define los componentes más comunes y da una indicación respecto de a quien son pagables.

En la mayoría de los casos, estas sanciones o soluciones no son excluyentes. En otras palabras, la mayoría de los sistemas jurídicos permiten la combinación de una serie de

FIGURA B4.1.1 Métodos para Recuperar el Producto de la Corrupción



Confiscación: Es la privación de carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente; también conocida como *decomiso*. Hay tres tipos básicos: (1) la confiscación penal, (2) el decomiso no basado en condena, y (3) la confiscación administrativa. La confiscación penal requiere una condena penal; la corte puede ingresar una orden final de confiscación sólo cuando el acusado ha sido condenado. Bajo las leyes internas, los activos confiscados suelen pagarse al Estado, aunque en algunas jurisdicciones también se pueden utilizar para la restitución o compensación de las víctimas.

Devolución forzosa: es un recurso civil (a diferencia del penal) en jurisdicciones de derecho común. A diferencia de la confiscación, este recurso se deriva no de la ley, sino del poder equitativo de los tribunales para corregir las diferencias injustas. Similar a la confiscación, la devolución forzosa es la renuncia forzada a las ganancias obtenidas ilegalmente.

Multas: son sanciones monetarias destinadas a castigar al malhechor. Estas pueden ser impuestas por procedimientos civiles, penales o administrativos, y son casi siempre a favor del Estado.

Restitución: se basa en el principio de que una persona que ha sufrido una pérdida como resultado de un mal cometido contra él/ella debe ser restaurada tanto como sea posible a su circunstancia anterior al daño ocurrido. La restitución puede ser civil o penal. En algunas jurisdicciones, el tribunal tiene la facultad de ordenar al culpable a pagar una restitución a la víctima como parte de una condena penal en una cantidad igual a los gastos incurridos por la víctima como resultado de las acciones de la parte culpable.

Compensación: es similar a la restitución en la que un tribunal puede emitir una orden de compensación en un caso penal cuando la víctima ha sido identi-

(continued next page)

CUADRO 4.1 (continuación)

ficada durante el proceso y ha demostrado que él o ella ha sufrido daños. La orden de compensación a menudo forma parte de la confiscación. Véase el apéndice 2, "Recursos del Reino Unido."

Restitución: puede adoptar diversas formas y la palabra se usa con diversos significados. Para los fines de este estudio, las reparaciones significan pagos gratuitos o voluntarios de un malhechor para enmendar los daños causados. Estas cantidades también podrían ser pagadas a un tercero, como por ejemplo a una organización humanitaria.

Nota: A menudo más de un recurso está presente en un caso dado. Para definiciones más detalladas, véase el apéndice 1, "Formas de Recursos Legales Aplicados a Casos de Soborno Extranjero".

recursos en el mismo caso, tanto en casos, penales como civiles.¹ En el caso Siemens/Enel en Italia, por ejemplo, la empresa aceptó un *patteggiamento*, comprometiéndose a pagar una multa de €500.000, además de la confiscación de €6.121 millones de las ganancias relacionadas con los contratos de Enel.² Del mismo modo, en el caso de la Red Alstom en Suiza, por no prevenir el soborno, se le dio a la empresa una multa de 2,5 millones de francos suizos y una sanción de confiscación de 36,4 millones de francos suizos calculado sobre la base de las ganancias obtenidas por todo el grupo en los contratos involucrados en el soborno, además de los costos procesales por valor de unos 95.000 francos suizos. En el caso complementario de la casa matriz Alstom SA, la compañía pagó 1 millón de francos suizos en reparaciones al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), para ser utilizados en sus proyectos en Letonia, Malasia y Túnez.

También es importante tener en cuenta que algunas jurisdicciones tienen techos máximos pecuniarios tanto en lo referente a multas como a sanciones, lo que puede explicar las varias opciones adoptadas en los acuerdos.

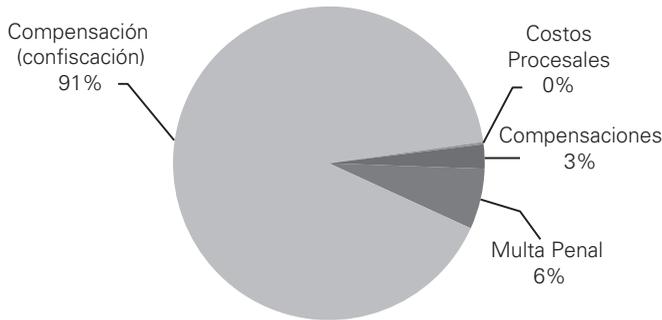
1.1 Combinación y Relación de las Sanciones Monetarias: Comparaciones de Muestra de Jurisdicciones

Así como las diferentes jurisdicciones emplean diferentes tipos de acuerdos y diferentes métodos para llegar a ellos, también emplean diferentes proporciones de los distintos tipos de sanciones monetarias. Por ejemplo, en el acuerdo penal suizo del caso de Alstom, la confiscación de las ganancias es de aproximadamente el 91 por ciento de las sanciones monetarias globales, las multas dan cuenta de un 6 por ciento, y las reparaciones indirectas a las jurisdicciones cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados por Alstom dan cuenta del 3 por ciento (véase la figura 4.1). (Las compensaciones fueron realizadas a través de una organización humanitaria internacional.) Cerca de 0,2 por ciento de las sanciones generales fue destinado a costos procesales.

1. Sin embargo, las órdenes civiles de recuperación en el Reino Unido consisten en una sola cifra. Véase, por ejemplo, el resumen del caso Macmillan, capítulo 6, caso 9.

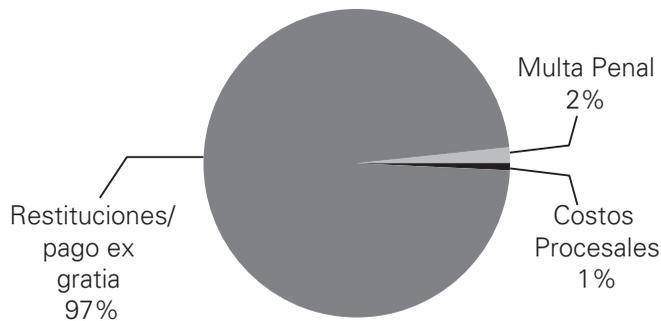
2. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 12.

FIGURA 4.1 Alstom: Acuerdo en Suiza



Fuente: Oficina del Fiscal General de Suiza, "Proceso Penal contra Entidades Alstom es concluido ", 22 de noviembre de 2011, <http://www.news.admin.ch/message/?lang=en&msg-id=42300>.

FIGURA 4.2 BAE Systems: Acuerdo en el Reino Unido



Fuente: Observaciones de la sentencia realizadas por el Juez Bean en el caso de Regina v. BAE Systems PLC, Southwark Crown Court, Caso No. S2010565 (21 de diciembre de 2010), <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Judgments/rv-bae-sentencing-remarks.pdf>.

En el acuerdo del caso penal de BAE Systems en el Reino Unido, las reparaciones (en forma de pago ex gratia) conformaron casi la totalidad de las sanciones monetarias, como se ilustra en la figura 4.2.

En contraste con los acuerdos de Suiza y del Reino Unido, que requirieron solamente aplicación penal, la mayoría de los acuerdos de casos de soborno extranjero en los Estados Unidos comprenden un acuerdo con el Departamento de Justicia (DOJ) para el caso penal y, en paralelo, un acuerdo con la Comisión de Bolsa y Valores (SEC) para el caso civil o administrativo. Por ejemplo, en el acuerdo de Alcatel-Lucent en los Estados Unidos, la causa penal concluyó con el acuerdo de la empresa a pagar \$ 92 millones en multas, y el caso civil terminó con el acuerdo de la compañía de devolver ganancias de 45.372 millones de dólares. En este caso, el 67 por ciento de las sanciones monetarias consistieron en multas penales y el 33 por ciento en sanciones civiles, en forma de devolución de ganancias. (Véase la figura 4.3.)

1.2 Sanciones Monetarias Impuestas

Sobre la base de sus funciones, estas sanciones monetarias se pueden agrupar en cuatro grandes grupos:

1. Multas y sanciones
2. La confiscación, decomiso y la devolución forzosa (pagos relacionado con ganancias mal habidas)
3. Restituciones³ y reparaciones
4. Costos legales (gastos relacionados con la investigación y el enjuiciamiento).

Las figuras 4.4, 4.5 y 4.6 indican el porcentaje de las sanciones monetarias impuestas en cada una de estas categorías en los casos de soborno extranjero incluidos en nuestra base de datos, estudiando primero los casos penales y luego los casos civiles y/o administrativos.

Como se ilustra en la figura 4.4, entre 1999 y julio de 2012, se recogió un total de alrededor de \$4,2 mil millones en sanciones monetarias penales. Alrededor del 71 por ciento de las sanciones penales se impusieron en forma de multas. Las confiscaciones y decomisos representaron cerca del 26,3 por ciento del total, y un 2,4 por ciento en concepto de restitución o reparación y 0,3 por ciento impuesto por costos legales o de procedimientos.

En los acuerdos de casos civiles y administrativos, 9.3 por ciento de las sanciones monetarias fue en forma de multas, 60,2 por ciento consistió en la devolución forzosa de ganancias (incluyendo los intereses prejudiciales, si hubieran), y el 0,7 por ciento fue en forma de restitución. El saldo con consistió en una variedad de otros tipos de pagos. Véase la figura 4.5.

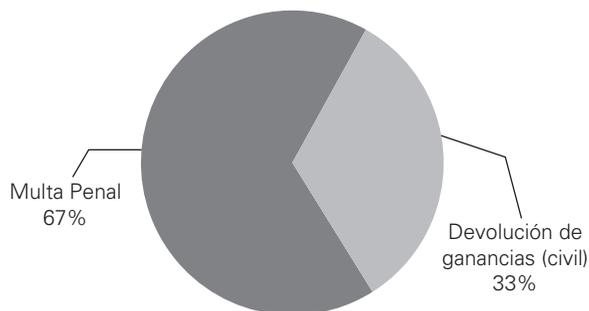
Cuando se combinan las sanciones monetarias penales y civiles y/o administrativas en los acuerdos y se las compara con las cantidades que finalmente se ordenó devolver a otros países (en particular, los países cuyos funcionarios públicos fueron presuntamente sobornados) y entidades afectadas,⁴ está claro que la cantidad de activos que se ordenó devolver es sólo una pequeña fracción del volumen total de las sanciones monetarias impuestas en los acuerdos. La Figura 4.6 y la Tabla 4.2 ilustran este hallazgo. La Tabla 4.1 enumera los casos en que la jurisdicción de aplicación y la jurisdicción de los funcionarios públicos extranjeros involucrados fueron las mismas; en la tabla 4.3 están los casos en los que ocurrieron las devoluciones de los activos.

A modo de contexto, sólo 4 de los 30 países analizados en el informe de avance de la OCDE/StAR *Seguimiento de Compromisos de Lucha contra la Corrupción y Recuperación de Activos* con respecto a los compromisos realizados en el Tercer Foro de Alto Nivel sobre Eficacia de la Ayuda en Accra, Ghana, en 2008, habían regresado activos a una jurisdicción extranjera entre 2006 y 2009. Estos países son Australia, Suiza, el Reino Unido y los Estados Unidos (mapa 4.1). Estos países han repatriado un total de \$227 millones a jurisdicciones extranjeras. Por otra parte, Francia y Luxemburgo tienen

3. También llamada *compensación*, por ejemplo, en la legislación británica.

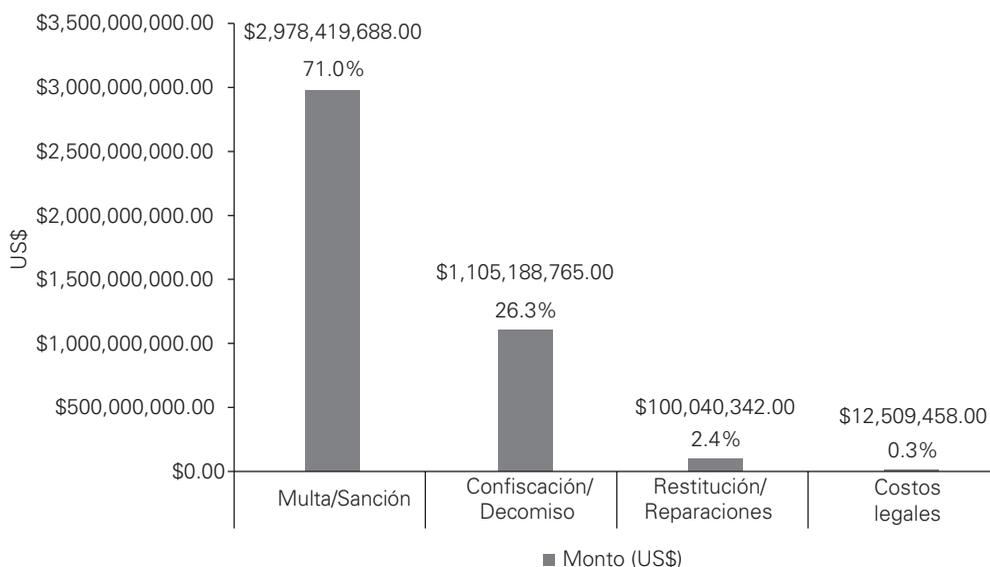
4. Por ejemplo, el Fondo de Desarrollo para Iraq y el Banco Mundial.

FIGURA 4.3 Alcatel Lucent: Acuerdo en Estados Unidos



Fuente: Departamento de Justicia de EE.UU., “Alcatel-Lucent S.A. y Tres Filiales acuerdan pagar \$ 92 Millones para Resolver la Investigación de la Ley de Prácticas Corruptas”, comunicado de prensa, 27 de diciembre de 2010, <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/December/10-crm-1481.html>; Comisión de Bolsa y Valores de EE.UU. (SEC), SEC v. Alcatel-Lucent, S.A., Caso No. 1:10-cv-24620 (S.D. Fla.), 27 de diciembre de 2010; Comisión de Bolsa y Valores (SEC) de EE.UU., “Archivos de la SEC de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero. Cargos contra Alcatel-Lucent, SA con Devolución Total y Multas Penales de más de \$137 millones”, comunicado de litigios no. 21795, del 27 de diciembre de 2010 <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2010/lr21795.htm>.

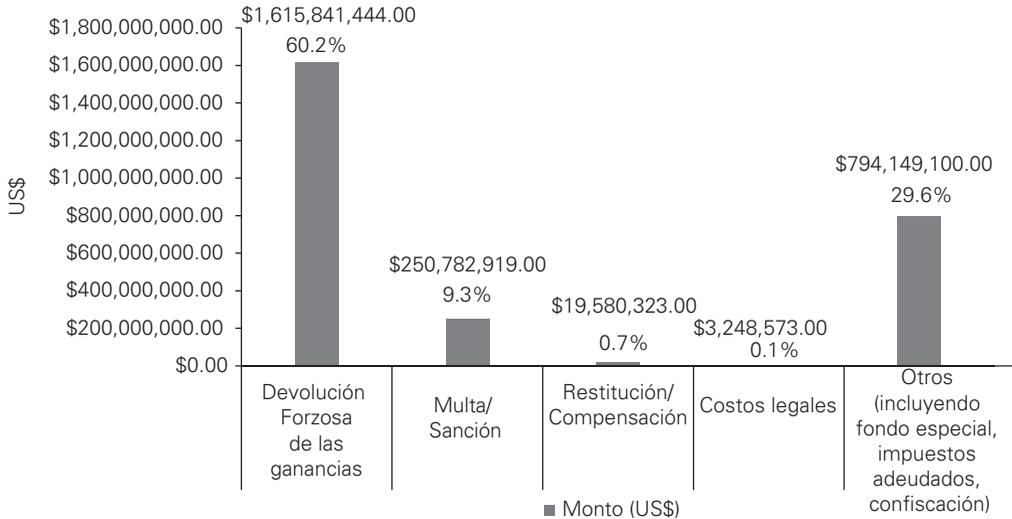
FIGURA 4.4 Sanciones Monetarias en Acuerdos de Sobornos Extranjeros Penales y Casos Relacionados and Related Cases



Fuente: Base de Datos de StAR de Acuerdos de Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados (1999-3 de julio de 2012), <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.
Nota: El importe total de las sanciones monetarias no incluye cantidades no especificadas ordenadas por Alemania contra 34 acusados individuales, ya que sólo una serie de las sanciones impuestas fue provista en el *Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en Alemania* (París: OECD, 2011), <http://www.oecd.org/germany/Germanyphase3reportEN.pdf>; y *Recomendación del Consejo de Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE* (París: OECD, 2011), <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/44176910.pdf>. Incluidos en el total de las multas penales están 19,5 millones de dólares en daños y perjuicios civiles evaluados **** en acciones de ejecución penal contra AMEC plc/AMEC Construction Management Inc. y Oily Rock/Omega Advisors, Inc. en Estados Unidos. Las restituciones/reparaciones incluyen el pago ex gratia (voluntario) en el caso BAE Plc en el Reino Unido. No se incluye en la cifra correspondiente a los gastos legales los costos nominales impuestos en Estados Unidos en forma de cuotas de la corte, que por lo general van desde \$ 100 a \$ 200 por cargo penal adjudicado (es decir, los que admiten culpa), pero incluye las contribuciones especiales impuestas por la agencia de la aplicación.

FIGURA 4.5

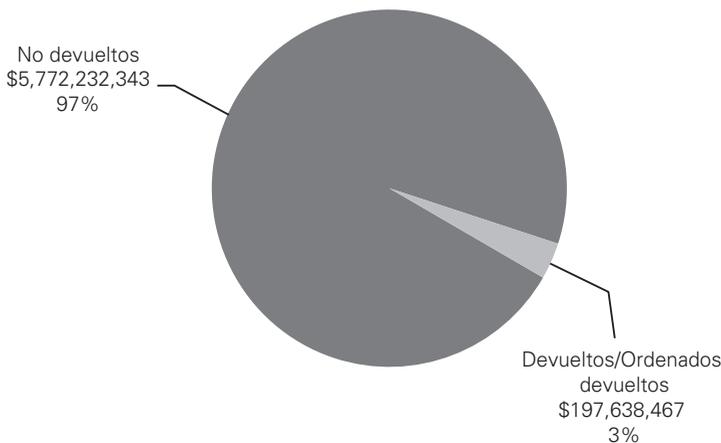
Sanciones Monetarias en Acuerdos Civiles y Administrativos de Casos de Soborno en el Extranjero y Casos Relacionados



Fuente: Basado en la Base de Datos de StAR de Acuerdos de Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados
 Nota: Importes en "Otros" incluyen lo siguiente: \$ 100 millones del acuerdo de Siemens con el Banco Mundial y la creación del Fondo de Iniciativa para la Integridad (véase el comunicado de prensa en <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,cont entMDK:22412179~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:4607,00.html>); 253,4 millones de dólares en el acuerdo tributario de Siemens AG con las autoridades alemanas (ver Siemens AG, *Reporte Anual 2007*, http://www.siemens.com/investor/pool/en /investor_relations/financ ial_publications/annual_reports/2007/e07_00_gb2007.pdf); \$ 355,7 millones en el acuerdo Siemens-Grecia; y \$ 84 millones en el acuerdo kazajo-suizo-estadounidense que resultó en el establecimiento de la Fundación BOT A.

FIGURA 4.6

Las Sanciones Monetarias Totales y los Activos Devueltos u Ordenados ser Devueltos cuando la Jurisdicción del Acuerdo difería de la Jurisdicción de Funcionarios Públicos Extranjeros



Fuente: Basado en la Base de Datos de StAR de Acuerdos de Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados
 Nota: El importe total de las sanciones monetarias no incluye cantidades no especificadas recogidas por Alemania de 34 acusados individuales, ya que sólo una serie de sanciones impuestas fue dada en la OCDE, *Informe de la Fase 3: Alemania*, y la OCDE, Recomendación del Consejo. Tampoco se incluyen los gastos legales en Estados Unidos en forma de cuotas de la corte, que por lo general van desde \$100 a \$200 por cargo penal adjudicado (es decir, los que admiten culpa), pero incluye las contribuciones especiales impuestas por la agencia de la aplicación.

TABLA 4.1

Activos Devueltos/Ordenados a ser Devueltos cuando la Jurisdicción de la Aplicación y la Jurisdicción de los Funcionarios Públicos Extranjeros Supuestamente Sobornados Fueron las Mismas

Nombre del caso	Jurisdicción del acuerdo	Jurisdicción del acuerdo/ aplicación organismo	Año de acuerdo	Forma jurídica de acuerdo	Sanciones monetarias (tipos)	Sanciones Monetarias totales/ devueltos (US\$)
Alcatel-Lucent SA/ Demanda civil general del abogado de Costa Rica ^a	Costa Rica	Oficina del Fiscal General; Fiscalía [Fiscal] de Delitos Económicos, Corrupción y Tributarios; Fiscal de la Oficina de Ética Pública	2010	Acuerdo De conciliación	Restitución Civil	\$10,000,000.00
Siemens AG/ Siemens S.A. ^b	Grecia	Parlamento	2012	Decreto Parlamentario	Otros	\$355,703,000.00
Siemens AG ^c	Italia	Fiscales de la Oficina de Milán	2006	Patteggiamento	Multa Penal, devolución forzosa de ganancias	\$8,373,905.00
Proyecto de Agua Lesotho Highlands/ Jacobus Michiel Du Plooy ^d	Lesoto	Director de Procesamientos Públicos	2003	Declaración de culpabilidad	Multa Penal	\$62,266.50
Proyecto de Agua Lesotho Highlands/ Schneider Electric S.A. ^e	Lesoto	Director de Procesamientos Públicos	2004	Declaración de culpabilidad	Multa Penal	\$1,504,530.00

Acuerdos en Nigeria (múltiples empresas) ^f	Nigeria	Fiscal General, Comisión de Delitos Financieros y Económicos	2010–11	Acuerdo de no enjuiciamiento	Multa Penal, devolución forzosa	\$180,800,000.00
					Total:	\$556,443,701.50

Fuente: Basado en la Base de Datos de StAR de Casos de Acuerdos de Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

^a Estados Unidos v Alcatel-Lucent France, S.A. et al, Caso No. 1:10-cr-20906-MGC y EE.UU. v Alcatel-Lucent S.A., Caso No. 1:10-cr-20907-MGC (S.D. Fla.), Oficina del Fiscal General de la República, Solicitud de Reconocimiento de Acuerdo de Conciliación, presentado en el Caso No. 04-6835-647-PE, Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José (firmado el 20 de enero 2010), que se adjuntó como Documento de Prueba 1 de la respuesta del Gobierno a la petición del Instituto Costarricense de Electricidad para el Estatus de Víctimas y Restitución presentado el 23 de mayo 2011. Ver también Alcatel-Lucent S.A., Comisión de Bolsa y Valores de EE.UU. (SEC) Formulario 20-F, *Informe Anual 2011*, capítulo 6, secc. 10, “Asuntos Legales,” <http://www3.alcatel-lucent.com/sustainability/pdf/Contingencias-2011-280212p.pdf>.

^b Renuncia de 80 millones en obligaciones contraídas por el gobierno griego ante Siemens; pago de 90 millones para financiar la plataforma de lucha contra la corrupción; y la inversión de 100 millones para actividades de Siemens en Grecia. Siemens AG, “Siemens y la República Helénica Llegan a un acuerdo de conciliación y marcan un nuevo comienzo”, comunicado de prensa del 5 de abril de 2012, <http://www.siemens.com/press/pool/de/pressemitteilungen/2012/corporate/AXX20120420e.pdf>. Véase también Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Fase 3, Informe de Implementación de la Convención de la OCDE contra el Soborno en Grecia* (Paris: OECD, 2012), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Greecephase3reportEN.pdf>.

^c Sentencia contra Siemens AG y demandados individuales emitida por la Segunda Tribunale Ordinario di Milano (25 de julio de 2006), http://www.penalecontemporaneo.it/upload/Trib.%20Milano,%2025.7.2006%20sent._%20GUP%20Varanelli%20Confisca_.pdf; texto del Decreto Legislativo N° 231, del 8 de junio de 2001- Responsabilidad Administrativa de Personas Jurídicas, extraído del Informe de la Fase 3 de la OCDE: Italia(2011), <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Italyphase3reportEN.pdf>.

^d R v Duplooy, Tribunal Superior de Lesoto (CRI/T/11/1999), 17 de octubre de 2003, fecha de la sentencia, <http://www.lesotholii.org/ls/judgment/high-court/2003/122>; *Lucha contra la Corrupción de Bancos de Desarrollo Multilaterales : Función del Tesoro de Estados Unidos y Esfuerzos Internos, Audiencia Ante el Comité de Relaciones Exteriores del Senado*, Cong. 108vo. (204) (testimonio de Guido Penzhorn SC, “Comentarios sobre los actuales enjuiciamientos por soborno en Lesoto”, 21 de julio de 2004), <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-108shrg97666/html/CHRG-108shrg97666.htm>.

^e LL Thesane y GH Penzhorn SC, “Estudio de caso: Los Enjuiciamientos por Soborno en Lesoto”, presentados en la Conferencia sobre la Protección y Optimización de Fondos Públicos: Cooperación entre autoridades nacionales e internacionales, Rabat, 14-16 de mayo de 2007, http://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/documents/arw/Lesoto_Highlands_EU_Anti_Fraud_Case_Study_Thetsane_Penzhorn_May_2007.pdf. Véase también, Schneider Electric SA v. Director del Ministerio Público (CRI/APN/751/2003), consultado en <http://www.lesotholii.org/ls/judgment/high-court/2003/150>.

^f Sr. Mohammed Bello Adoke, SAN, Fiscal General y Ministro de Justicia, “2010 Reunión Informativa Ministerial ante Medios sobre las actividades del Ministerio Federal de Justicia,” 22 de diciembre 2010, provisto para el estudio por la Comisión de Delitos Económicos y Financieros de Nigeria; ENI Company, “Snamprogetti Netherlands BV firma un acuerdo con el Gobierno Federal de Nigeria”, comunicado de prensa, 20 de diciembre de 2010, <http://www.saipem.com/site/download.jsp?idDocument=2013&instance=2>; JGC Corporation, “Aviso de pérdida y revisiones de las previsiones de ingresos para el año fiscal que termina el 31 de marzo de 2011” 31 de enero de 2011, http://www.jgc.co.jp/en/06ir/pdf/financial_statements_summary/fy10/fy10_3rdqtr_revison.pdf; Halliburton Company, “Halliburton confirma acuerdo de conciliación con el Gobierno Federal de Nigeria”, comunicado de prensa, 21 de diciembre de 2010, www.halliburton.com/public/news/pubsdata/press_release/2010/corpnws_12212010.html; Noble Corporation, EE.UU. SEC el Formulario 8-K, presentado el 31 de enero del 2011, www.sec.gov/Archives/edgar/data/1169055/000095012311006909/h79316e8vk.htm; Tidewater, Inc., US SEC el Formulario 8-K, presentado el 3 de marzo del 2011, <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/98222/000119312511055141/d8k.htm>; Siemens, “Procedimientos Legales,” 4 de mayo de 2011 <http://www.siemens.com/press/pool/de/events/2011/corporate/2011-q2/2011-q2-legal-proceedings-e.pdf>.

Activos Devueltos/Ordenados ser Devueltos cuando la Jurisdicción de la Aplicación y la Jurisdicción de los Funcionarios Públicos Extranjeros Fueron Diferentes						
Nombre del caso	Jurisdicción del acuerdo	Jurisdicción del acuerdo/ aplicación organismo	Año de acuerdo	Forma jurídica de acuerdo	Sanciones Monetarias (tipos)	Sanciones Monetarias totales devueltas u ordenadas ser devueltas (US\$)
Alstom S.A. ^a	Suiza	Oficina del Fiscal General	2011	Pago de reparaciones (art. 53 Código Penal Suizo)	Reparaciones	\$1,089,510.00
BAE Systems plc ^b	Reino Unido	Oficina de Fraudes Graves	2010	Declaración de culpabilidad	Multa penal, restitución penal, costos legales	\$45,788,700.00
Bayoil (EE.UU.), Inc. Y Bayoil Supply & Trading Limited/ David Chalmers ^c	Estados Unidos	Estados Unidos Fiscalía del Distrito Sur de Nueva York	2007	Declaración de culpabilidad	Restitución penal	\$9,016,151.00
Soborno de y por los Funcionarios del Banco Mundial/ Gautam Sengupta ^d	Estados Unidos	Departamento de Justicia	2002	Declaración de culpabilidad	Multa penal, restitución penal	\$127,000.00
Soborno de funcionarios en Telecomunicaciones D'Haití (Haití Teleco)/ Juan Díaz ^e	Estados Unidos	Departamento de Justicia	2009	Declaración de culpabilidad	Restitución penal decomiso penal	\$73,824.00
CBRN Ltd./Ananias Tumukunde ^f	Reino Unido	Fiscalía de la Corona Servicio	2008	Declaración de culpabilidad	Restitución penal	\$73,242.00

Chevron Corporation (Petróleo por Alimentos de la ONU) ^g	Estados Unidos	Estados Unidos Procuraduría del Distrito Sur de Nueva York	2007	Sin enjuiciamiento Acuerdo	Sanciones penales, decomiso penal	\$20,000,000.00
El Paso Corporation ^h	Estados Unidos	Estados Unidos Fiscalía del Distrito Sur de Nueva York	2007	Sin enjuiciamiento Acuerdo	Decomiso penal	\$5,482,363.00
El Paso Corporation/ Oscar J. Wyatt, Jr. ⁱ	Estados Unidos	Estados Unidos Fiscalía del Distrito Sur de Nueva York	2007	Declaración de culpabilidad	Restitución penal	\$11,023,245.91
Julian Messent (PWS International Ltd.) ^j	Reino Unido	Oficina de Fraudes Graves	2010	Declaración de culpabilidad	Restitución penal	\$157,399.00
Kazakh Oil Mining/US Acuerdo (BOTA Foundation) ^k	Estados Unidos	Departamento de Justicia	2007	Memorando de entendimiento	Confiscación civil	\$84,000,000.00
Mabey & Johnson Ltd. ^l	Reino Unido	Oficina de Fraudes Graves	2009	Declaración de culpabilidad	Multa penal, restitución penal, confiscación penal, costos legales, costos de monitoreo	\$2,296,021.00
Universidad De Oxford Prensa ^m	Reino Unido	Oficina de Fraudes Graves	2012	Orden de recuperación civil (Ingresos de la Ley del Delito)	Orden de recuperación civil, costos legales, pago pago	\$3,135,220.00

(continúa)

TABLA 4.2

Activos Devueltos/Ordenados ser Devueltos cuando la Jurisdicción de la Aplicación y la Jurisdicción de los Funcionarios Públicos Extranjeros Fueron Diferentes *(continúa)*

Nombre del caso	Jurisdicción del acuerdo	Jurisdicción del acuerdo/ aplicación organismo	Año de acuerdo	Forma jurídica de acuerdo	Sanciones Monetarias (tipos)	Sanciones Monetarias totales devueltas u ordenadas ser devueltas (US\$)
Vitol SA (ONU Oil-for-Food) ⁿ	Estados Unidos	Condado de Nueva York Oficina del Fiscal de Distrito	2007	Declaración de culpabilidad	Restitución, costos legales	\$13,000,000.00
Weir Group plc	Reino Unido	Oficina de la Corona (Escocia), Servicio Fiscal (Escocia)	2010	Declaración de culpabilidad	Restitución	\$2,375,790.00
Total						\$197,638,465.91

Fuente: Basado en la Base de Datos de StAR de Casos de Acuerdos de Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

^a *OECD, Informe de la fase 3: Suiza*, (2011) Párr. 40, <http://www.oecd.org/dataoecd/59/53/49377354.pdf>; Oficina del Fiscal General de Suiza, "Concluye el Proceso Penal contra Entidades Alstom", comunicado de prensa del 22 de noviembre de 2011, <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=en&msg-id=42300>.

^b *Departamento de Negocios, Innovación y Habilidades del Reino Unido (BIS), Medidas adoptadas para implementar y hacer cumplir la Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales* (Londres: Reino Unido BIS 16 de agosto de 2011), <http://www.oecd.org/dataoecd/17/30/48362318.pdf>; Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido (SFO), "BAE Multado en Caso de Contrato de Defensa en Tanzania", comunicado de prensa, 21 de diciembre de 2010, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2010/bae-fined-in-tanzania-defence-contract-case.aspx>; Entre: R y BAE Systems PLC, Caso No. S2010565, Tribunal de la Corona en Southwark, 21 de diciembre de 2010, <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Judgments/r-v-bae-sentencing-remarks.pdf>; Victor Temple QC, Timothy Cray, y Louis Mably, "Nota para la Apertura de la Fiscalía," Tribunal de la Corona en Southwark, 22 de noviembre de 2010, <http://www.sfo.gov.uk/media/133543/bae%20opening%20statement%2020.12.10.pdf>; Acuerdo de conciliación entre la Oficina de Fraudes del Reino Unido y BAE Systems plc, febrero de 2010, en <http://www.sfo.gov.uk/media/133535/bae%20-%20settlement%20agreement%20and%20basis%20of%20plea.pdf>.

^c *Estados Unidos v David B. Chalmers, Jr., Bayoil (EE.UU.) Inc. y Bayoil Supply & Trading Limited*, Caso No. 1: 05-cr-00059 (SDNY), Orden de Restitución presentada el 25 de marzo de 2008; y Fiscal Federal del Distrito Sur de Nueva York, "Estados Unidos Anuncia Cuatro Declaraciones de Culpabilidad en el Caso Oil-for-Food", comunicado de prensa, 17 de agosto de 2007, <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/August07/chalmersdionissievbayoilforfoodpleaspr.pdf>.

^d Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ), "Resumen del Caso del Soborno de y por funcionarios del Banco Mundial", en *Medidas adoptadas para implementar y hacer cumplir la Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales* (Washington DC: EE.UU. Departamento de Justicia, 31 mayo de 2011), 125-126, <http://www.oecd.org/dataoecd/18/8/42103833.pdf>; EE.UU. Departamento de Justicia, "Ex Empleado del Banco Mundial sentenciado por aceptar sobornos y asistir en el soborno de un funcionario extranjero", comunicado de prensa, 25 de abril de 2008, <http://www.justice.gov/opa/pr/2008/April/08-crm-341.html>; EE.UU. v. Gautam Sengupta, Caso No. 1:02-cr-040-RWR (D.D.C.), Convenio de Admisión de Culpabilidad presentado el 30 de Enero de 2002, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/sengupta/01-30-02sengupta-plea-agree.pdf>, y sentencia presentada el 15 de Febrero de 2006, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/sengupta/02-15-06sengupta-judgment.pdf>.

^e Departamento de Justicia de EE.UU., “Resumen del Caso de Soborno de Funcionarios de Haití Teleco” en *Medidas adoptadas para implementar y hacer cumplir la Convención de la OCDE*, 51-52; Estados Unidos v Díaz, Caso No. 1: 09-cr-20346-JEM (S.D. Fla), presentado el 22 de abril de 2009 <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/diazj/04-22-09diaz-info.pdf>; Estados Unidos v Díaz, Convenio de Admisión de culpabilidad presentado el 18 de mayo del 2009, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/diazj/05-18-09diaz-plea-agree.pdf>; Estados Unidos v Díaz, Acuerdo de hecho presentado el 18 de mayo de 2009 <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/diazj/05-18-09diaz-factual-agree.pdf>; Estados Unidos v Díaz, Sentencia presentada el 5 de agosto del 2010, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/diazj/08-05-10diaz-judgment.pdf>; y EE.UU. v. Díaz, Audiencia de Sentencia (30 de julio de 2010) transcripción presentada el 5 de agosto del 2010, consultada a través de Pacer.gov. Véase también Departamento de Justicia de Estados Unidos, “Empresario de Florida Sentenciado a 57 meses en Prisión por su Papel en Esquema de Soborno Extranjero”, comunicado de prensa, 30 de julio del 2010, <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/July/10-crm-883.html>.

^f Departamento para el Desarrollo Internacional, *Lista de auto evaluación sobre la Implementación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Septiembre de 2008, en www.dfid.gov.uk; Paul Lewis y Rob Evans, “Ugandés es encarcelado en Campañas contra el Soborno en el Reino Unido” *Guardian* 22 de septiembre de 2008, <http://www.guardian.co.uk/uk/2008/sep/23/ukcrime.law>; BIS Reino Unido, *Medidas adoptadas para implementar y hacer cumplir la Convención de la OCDE*, (Londres: BIS, 16 de agosto de 2011), <http://www.oecd.org/dataoecd/17/30/48362318.pdf>.

^g *Fiscal Federal del Distrito Sur de Nueva York (SDNY)*, “Chevron Corporation acuerda pagar \$ 30 millones en Acuerdo de Oil-for-Food”, comunicado de prensa, 14 de noviembre de 2007, <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/November07/chevronagreementpr.pdf>; Departamento de Justicia de EEUU, Distrito Sur de Nueva York, Acuerdo de no enjuiciamiento de Chevron Corporation, carta del 8 de noviembre de 2007, <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/deferredprosecution/Chevron071108.pdf>.

^h Fiscal Federal, SDNY, Acuerdo de No Enjuiciamiento de El Paso Corporation, carta de fecha 5 de febrero de 2007 <http://fcpa.shearman.com/files/82c/82c7a6a47d469bdfa8a7c6d82bf03737.pdf?i=dfef6d9305307bf27b828e9290194bef>; Fiscal General SDNY, “Ejecutivo de Texas Oil y dos corporaciones condenados por cargos que implican un esquema para pagar sobornos secretos al Gobierno anterior de Saddam Hussein”, comunicado de prensa, 7 de marzo de 2008, <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/March08/chalmersetsentencingpr.pdf>.

ⁱ Fiscal General, SDNY, “Estados Unidos anuncia cuatro declaraciones de culpabilidad en el caso Oil-for-Food”, comunicado de prensa, 17 de agosto de 2007, <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/November07/wyattsentencingpr.pdf>; Estados Unidos v Wyatt, Caso No. 1: 05-cr-00059-DC (SDNY), Informe de expediente de la corte como desde 4 de enero de 2012 y Memorando de Sentencia de Gobierno presentado el 26 noviembre de 2007, se accede a través de Pacer.gov.

^j Reino Unido BIS, *Medidas adoptadas para aplicar y hacer cumplir la Convención de la OCDE*, <http://www.oecd.org/dataoecd/17/30/48362318.pdf>; Reino Unido SFO, “Corredor de seguros encarcelado por sobornar a funcionarios en Costa Rica” comunicado de prensa del 26 de octubre de 2010, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2010/insurance-broker-jailed-for-bribing-costa-rican-officials.aspx>.

^k *Memorando de Entendimiento de la Confederación Suiza, Estados Unidos, y la República de Kazajstán* (Mayo de 2007), Anexo 2, “Contrato de Servicios para la Fundación TDB BOTA entre el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo y los Gobiernos de los Estados Unidos de América, la Confederación Suiza y la República de Kazajstán,” <http://www.state.gov/documents/organization/108887.pdf>; EE.UU. Departamento de Justicia, *Medidas adoptadas para aplicar y hacer cumplir la Convención de la OCDE*, Resumen del caso Mercator Corporation, 104-5, <http://www.oecd.org/dataoecd/18/8/42103833.pdf>.

^l Reino Unido BIS, *Medidas adoptadas para aplicar y hacer cumplir la Convención de la OCDE*, <http://www.oecd.org/dataoecd/17/30/48362318.pdf>; Reino Unido SFO, “Sentencias Mabey & Johnson Ltd”, comunicado de prensa, 25 de septiembre de 2009, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2009/mabey-johnson-ltd-sentencing.aspx>; Reino Unido, Cámara de los Comunes, Comité de Desarrollo Internacional, *Undécimo Informe de Sesión 2010-12, vol. I* (Londres: 30 de noviembre de 2011), apéndice B, “Notas sobre otros casos de la Oficina de Fraudes Graves,” <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmintdev/847/84702.htm>.

^m Reino Unido, Oficina de Fraudes Graves, “Oxford Publishing Ltd a pagar casi £ 1,9 millones por el Acuerdo después de admitir una conducta ilícita en sus operaciones de África oriental”, comunicado de prensa del 3 de julio de 2012, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/latest-press-releases/press-releases-2012/oxford-publishing-ltd-to-pay-almost-19-million-as-settlement-after-admitting-unlawful-conduct-in-its-east-african-operations.aspx>; Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido y Oxford Publishing Ltd. Orden de Consentimiento, 2 de julio de 2012, http://www.sfo.gov.uk/media/215458/sealed_consent_order.pdf; Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido y Oxford Publishing Ltd. Formulario de Reclamo, http://www.sfo.gov.uk/media/215458/part_8_claim_form_n208.pdf; Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido y Oxford Publishing Ltd. Aviso de Formulario de Solicitud, http://www.sfo.gov.uk/media/215462/application_notice_form_n244.pdf.

ⁿ EE.UU. Departamento de Justicia, resumen del caso de Vitol SA, en *Medidas adoptadas para aplicar y hacer cumplir la Convención de la OCDE*, 90-91, <http://www.oecd.org/dataoecd/18/8/42103833.pdf>; Oficina del fiscal de distrito del Condado de Nueva York, comunicado de prensa sobre declaración de culpabilidad de Vitol SA, 20 de noviembre de 2007, <http://manhattanda.client.tagonline.com/whatsnew/press/2007-11-20.shtml>, último acceso 06 de enero de 2012.

TABLA 4.3

Otras Devoluciones de Activos

Nombre del caso	Jurisdicción del acuerdo	Jurisdicción del acuerdo/ organismo de aplicación	Año de acuerdo	Forma jurídica de acuerdo	Sanciones Monetarias (tipos)	Sanciones Monetarias sanciones (US\$)
Siemens AG/Ex Com Group (liquidación de impuestos correspondiente al caso de Múnich 2007) ^a	Alemania	Autoridades fiscales	2007	Autoridades fiscales	Liquidación de impuestos	\$253,446,100
Siemens AG ^b	Banco Mundial	Integridad Vice Presidencia	2009	Administrativas	Establecimiento de fondo especial (Fondo de Iniciativa De Integridad)	\$100,000,000
Total						\$353,446,100

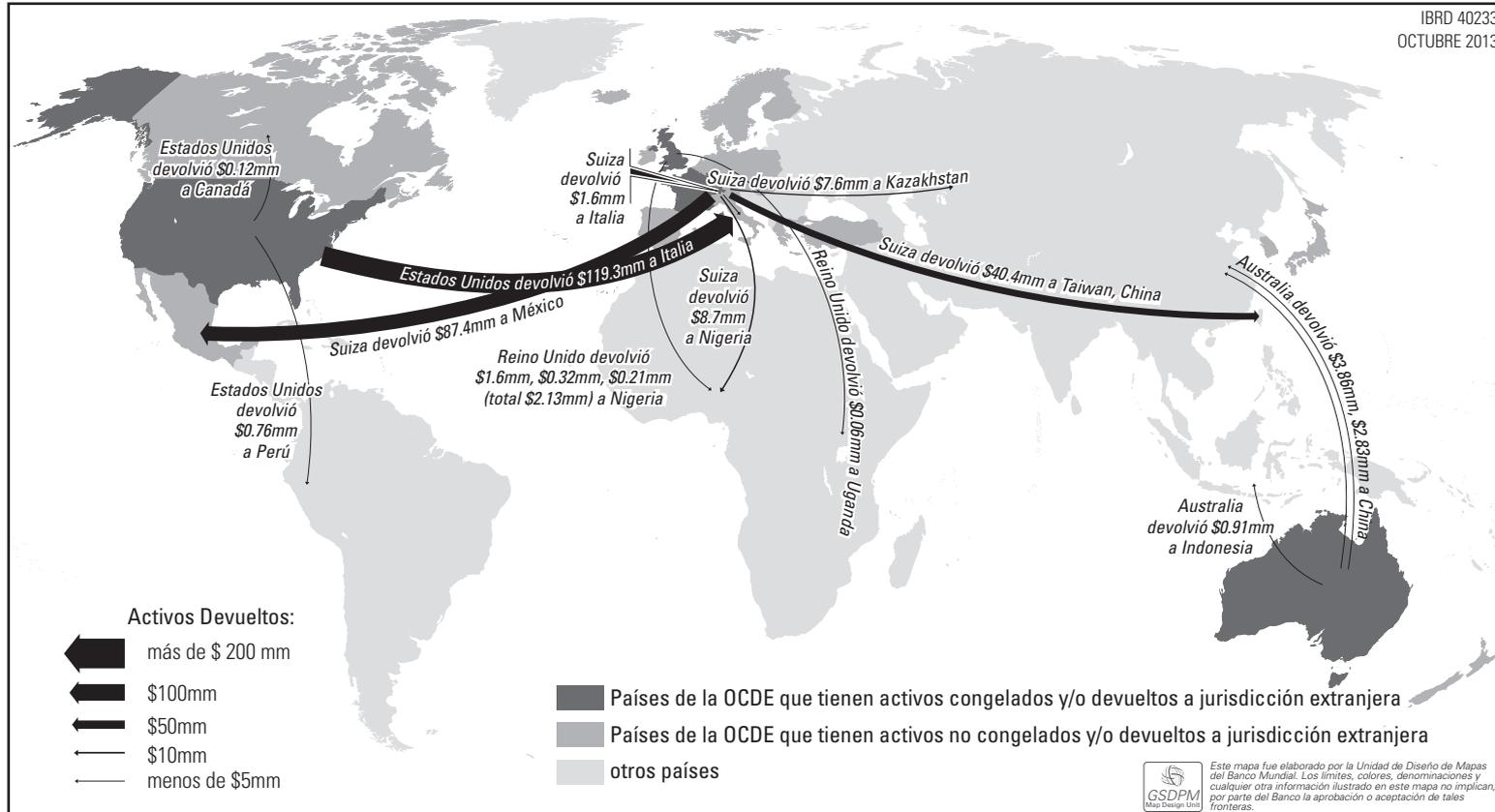
Fuente: Basado en la Base de Datos de StAR de Casos de Acuerdos de Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

^a Siemens AG, *Informe Anual de 2007*, http://www.siemens.com/investor/pool/en/investor_relations/financial_publications/annual_reports/2007/e07_00_gb2007.pdf.

^b Banco Mundial, "Hoja Informativa del Acuerdo de Conciliación de Siemens", n.d., http://siteresources.worldbank.org/INTDOI/Resources/Siemens_Fact_Sheet_Nov_11.pdf; Banco Mundial, "Siemens a pagar US\$100 millones para la Lucha contra la Corrupción como parte de Acuerdo del Grupo del Banco Mundial," comunicado de prensa 2009/001 / EXT 2 de julio de 2009, http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:22234_573~pagePK:34370~piPK:34424~theSitePK:4607,00.html. Ver también *Iniciativa de Integridad de Siemens*, <http://www.siemens.com/sustainability/en/core-topics/collective-action/integrity-initiative/index.php>.

MAPA 4.1 Activos Devueltos por 30 países de la OCDE (2006-09)

IBRD 40233
OCTUBRE 2013



Fuente: Figura 1.4. Activos devueltos por 30 países de la OCDE, 2006-2009, OCDE y StAR, *Seguimiento de Anticorrupción y de Compromisos de Recuperación de Activos: Informe de Progreso y Recomendaciones para Acciones*, 32, <http://www.oecd.org/dac/governance-development/49263968.pdf>.

Nota: El mapa fue actualizado en Octubre de 2013 por la unidad de diseño de mapas del Banco Mundial (productor original del mapa) para reflejar el establecimiento del recientemente independiente Sudán del Sur, pero la información referente al flujo de fondos no fue cambiada.

activos congelados de más de \$1.2 mil millones en espera de las decisiones judiciales. En los demás países que se examinaron, no había tales actividades.⁵ Sólo unos pocos países en desarrollo han tenido activos congelados o devueltos.⁶

1.3 Participación de las Compras y Contratos Públicos y las Empresas Públicas

La asociación negativa entre la corrupción y el desarrollo ha sido ampliamente aceptada. Y si bien la magnitud de la distorsión económica y el daño global resultante del soborno en el extranjero aún no se ha analizado en su totalidad ni se ha cuantificado, los casos de acuerdos compilados para este estudio, por definición, involucran al sector público, ya que las conductas subyacentes están relacionadas con el soborno a funcionarios públicos extranjeros.

Como se muestra en la figura 4.7, una gran mayoría, el 83 por ciento de los casos en la base de datos del estudio de soborno extranjero y casos de acuerdos relacionados involucran mala conducta relacionada con contratos públicos y/o (presunto) soborno a funcionarios de empresas estatales.⁷

Como se cita en el resumen ejecutivo del estudio, el asistente interino del fiscal general de EE.UU, al anunciar el acuerdo del Departamento de Justicia con Siemens, destacó que “la corrupción no es un pacto de caballeros en el que nadie sale herido. La gente es lastimada. Y las personas que resultan más dañadas son a menudo los habitantes de los países más pobres de la faz de la tierra, sobre todo en lo que ocurre en el contexto de proyectos de infraestructura del gobierno, contratos en los que se toman decisiones cruciales de desarrollo, con cuyos resultados un país vivirá para bien o para mal por muchos años, y donde se toman decisiones con respecto al uso de recursos nacionales preciosos y escasos”.⁸ La medida en que las decisiones de desarrollo se vieron afectadas por el soborno está más allá del alcance de este estudio, pero los casos involucran una amplia gama de sectores económicos, incluyendo el petróleo y el gas, infraestructura, telecomunicaciones, salud, tecnología de la información, minería, y otros. Los casos también variaron entre los que involucran contratos relativamente pequeños de compras y contrataciones a proyectos de gran escala que involucran cientos de millones de dólares o, por ejemplo, el proyecto de Gas Natural Licuado de Bonny Island, miles de millones de dólares. Se necesitarían más datos para comprender el grado en que estos casos han resultado en un daño económico a los países que pagaron por los contratos

5. OCDE y StAR, Seguimiento de Anticorrupción y de Compromisos de Recuperación de Activos: Informe de progreso y Recomendaciones para la acción (París y Washington, DC: OCDE y Banco Mundial, 2011), 5, [http://www.oecd.org/ da/governance-development/49263968.pdf](http://www.oecd.org/da/governance-development/49263968.pdf)

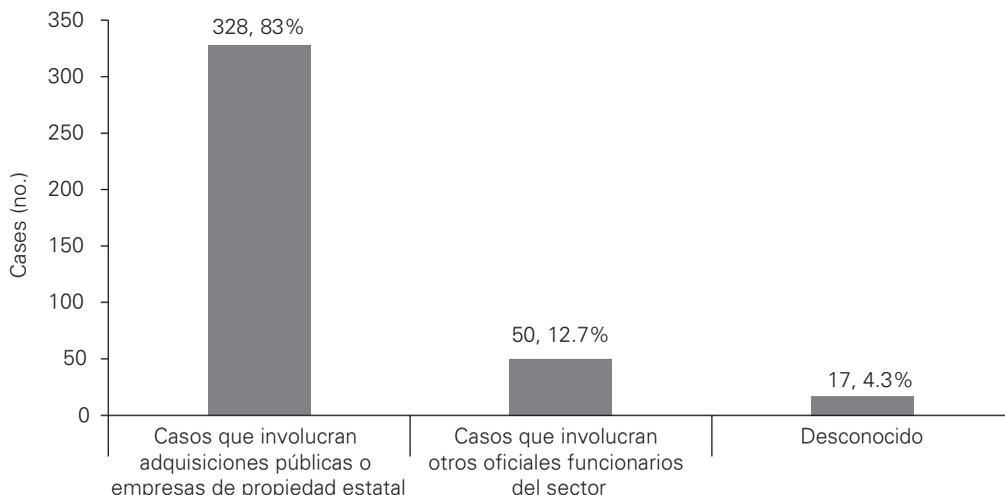
6. OCDE y StAR, 27.

7. De los casos restantes, el 12,7 por ciento involucró otros funcionarios del sector público, tales como las autoridades aduaneras y fiscales. En 4,3 por ciento de los casos, no se especificaron los beneficiarios y/o supuestos destinatarios de los sobornos.

8. U.S. Department of Justice (DOJ), “Transcript of Press Conference Announcing Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations,” December 15, 2008, <http://www.justice.gov/opa/pr/2008/December/08-opa-1112.html>.

FIGURA 4.7

Participación del Sector en Casos de Soborno en el Extranjero y Casos Relacionados



Fuente: Basado en la Base de Datos de StAR de Acuerdos de Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados

de contratación pública involucrados y operan las empresas estatales cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados.

2. Barreras para la Recuperación de Activos en el Contexto de los Acuerdos

En general, la recuperación de activos en el contexto de soborno en el extranjero es un proceso desafiante. Hay numerosos desafíos legales, institucionales y operativos, discutidos en el estudio de StAR sobre *Barreras para la Recuperación de Activos*⁹ en casos de corrupción. Estos incluyen la falta de voluntad política, la legislación anticuada, la inmunidad concedida a los funcionarios de alto nivel, las dificultades en la cooperación internacional y la capacidad de aplicación insuficiente, por nombrar sólo algunos.¹⁰ En

9. Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean Pierre Brun, Gabriele Dunker, y Melissa Panjer, *Barreras para la Recuperación de Activos: Un Análisis de las Barreras Clave y Recomendaciones para la Acción* (Washington, DC: Banco Mundial y StAR, 2011). Para destacar sólo algunos retos, las razones por las cuales el proceso de retorno de los activos es complicado y difícil incluyen las siguientes: (i) la coordinación y colaboración con organismos internos en múltiples jurisdicciones con diferentes sistemas y procedimientos legales, (ii) la necesidad de técnicas y habilidades especiales de investigación para seguir el dinero más allá de las fronteras, y (iii) la capacidad de moverse rápidamente para evitar la disipación de los activos. Ver también Jean-Pierre Brun, Clive Scott, Kevin M. Stephenson, y Larissa Gray, *Manual de Recuperación de Activos: Una guía para profesionales* (Washington DC: Banco Mundial, 2011)

10. Stephenson et al., *Barreras para la Recuperación de Activos*, agrupadas en éstas tres categorías principales: (i) generales (como la falta de voluntad política y la ausencia de políticas para identificar la recuperación de activos como prioridad); (ii) legales (como requisitos onerosos para la prestación de asistencia legal mutua (ALM) y la cooperación internacional); y (iii) operativas (como la falta de centros de coordinación y procesos claros).

su mayor parte, estas barreras existen independientemente de si un caso concluye o no en un acuerdo.

Los acuerdos, sin embargo, pueden crear desafíos específicos para el proceso de recuperación de activos. Como se señaló anteriormente, cuando se produce un acuerdo durante la fase previa al juicio (que casi siempre es el caso), los otros países afectados a menudo no conocen el caso hasta que el caso concluyó.¹¹ A menos que las autoridades del país en busca del acuerdo realicen un esfuerzo consciente para involucrar o informar a los otros países afectados, estos últimos tienen pocas o ninguna posibilidad de reclamar con efectividad los activos recuperados en la acción legal tomada en otro país. En general, los casos que logran acuerdos de conciliación tienden a ser menos transparentes que los casos que proceden al juicio completo, tanto en términos de los acuerdos o decisiones publicadas como en la cantidad de los procesos abiertos al público. Por lo tanto, es más difícil para otros países cuyos funcionarios han sido presuntamente sobornados obtener información sobre el contenido y los hechos subyacentes de un acuerdo concluido.¹²

Cuando *existe* una oportunidad para que otros países afectados formalmente participen en la investigación o el enjuiciamiento, como puede ocurrir en países de derecho civil que permiten a las víctimas del delito tomar parte en el proceso penal como *partie civile*¹³, el momento en que esto se haga puede estar limitado por la ley. En los casos concluidos por acuerdos, esta ventana de oportunidad puede cerrarse aún más rápido, ya que las negociaciones suelen requerir menos tiempo que un juicio completo. Además, cuando el país que enjuicia está apuntando a un acuerdo, podría ser más reacio a permitir que otro país afectado sea parte del proceso, por temor a que la adición de una tercera parte pudiera hacer que sea más difícil llegar a un acuerdo.

También es cierto que algunas jurisdicciones pueden no considerar que el país cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados haya sido dañado de tal manera como para justificar una compensación monetaria.¹⁴ La legislación contra la corrupción en algunos países no reconoce a los individuos o estados como víctimas sino que desean proteger la integridad de la administración pública, la confianza del público en el Estado

11. Incluso si un caso está en los medios extranjeros, tal vez no llegue a oídos de los países afectados. No todos los países tienen los recursos para monitorear todas las noticias que puedan ser relevantes para la corrupción de sus funcionarios.

12. Gran parte de la negociación de los términos de los acuerdos de conciliación, por ejemplo, se llevan a cabo en privado entre los fiscales y otras autoridades de aplicación y las empresas e individuos demandados. Una vez logrado acordar los términos del acuerdo, por lo general el tribunal aprueba el acuerdo, si bien, esta no es una práctica universal. Además, mientras que casi todos los acuerdos de conciliación son publicados y accesibles al público, de nuevo esta no es una práctica universal. En contraste, la mayoría de los procesos judiciales y los registros o transcripciones de las audiencias resultantes están casi siempre accesibles al público (con algunas excepciones relativas a la publicación de nombres, por ejemplo, en países con leyes estrictas de privacidad en referencia a acusados individuales), ofreciendo una mayor transparencia que la práctica de los acuerdos.

13. *Partie civile* es *parte civil* en francés.

14. Una parte puede que tenga que demostrar que el daño es “directo” y “próximo”. Véase también capítulo 4, sección 3.3

y sus instituciones, y/o el estado de derecho. Pueden ver el soborno, ya sea nacional o extranjero, como un delito cometido contra la sociedad en su conjunto y no contra personas, entidades y países extranjeros individuales. Estos no serían, por tanto, definidos como víctimas y por lo tanto no se considera justificado, en el marco del proceso penal reclamar por daños.¹⁵ Al hacer cumplir sus propias leyes de soborno extranjero, algunos países también se consideran como las principales víctimas del delito y por lo tanto se sienten menos inclinados a reconocer las reclamaciones potenciales de otros países.

La mayoría de los expertos consultados para el propósito de este estudio indicaron que los acuerdos proporcionan a las autoridades fiscales una más amplia discreción para elegir la forma(s) de sanciones monetarias impuestas de lo que tendrían si el caso fuera a un juicio completo. Sus opciones en la forma(s) de sanciones monetarias tienen implicaciones directas para la designación de beneficiarios y la recuperabilidad de los activos. Los activos confiscados o forzosamente devueltos que representan el producto del delito pueden adaptarse de forma más directa a la descripción de la UNCAC de activos recuperables que otras formas de sanciones monetarias. Al dar a la fiscalía esta discrecionalidad para establecer la forma de las sanciones monetarias, por lo tanto, los acuerdos les otorgan un poder considerable para influir, para bien o para mal, sobre la capacidad de otros países afectados para reclamar y recuperar los activos.

Teniendo en cuenta estas barreras relacionadas con los acuerdos, hay una serie de estrategias que los países que establecen acuerdos podrían utilizar para ayudar a la recuperación de los activos y a su devolución a otras jurisdicciones afectadas.

1. *Las autoridades de las jurisdicciones que buscan establecer acuerdos podrían ser más proactivas en el intercambio de información de conformidad con los Artículos 46 (párr. 4) y 56 de la UNCAC.* Si se les proporciona información sobre las negociaciones en curso para establecer acuerdos, y acerca de los términos y el contenido de los acuerdos una vez concluidos, otros países afectados podrían sopesar sus alternativas más plenamente. Los países que establecen acuerdos también podrían compartir proactivamente información sobre otras maneras en que las naciones afectadas podrían participar en el proceso de recuperación de activos, por ejemplo uniéndose a los procesos penales como *partie civile* o mediante el reclamo de una indemnización por daños y perjuicios a través de litigios civiles privados.
2. *En reconocimiento del Artículo 53 (c) de la Convención contra la Corrupción,¹⁶ sería beneficioso si los países que establecen acuerdos permitieran a sus tribunales y a otras autoridades competentes reconocer los reclamos de otro Estado Parte de la propiedad o daños al decidir sobre una confiscación u otra sanción monetaria relacionada con el acuerdo.*

15. Esta barrera legal, sin embargo, deja intacta la opción de reclamar daños en una demanda civil privada.

16. El Artículo 53 (c) establece que los Estados Partes “tomarán las medidas que sean necesarias para que sus tribunales o autoridades competentes ... reconozcan los reclamos de otro Estado Parte como legítimo propietario de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención”.

3. *También podría considerarse la posibilidad de realizar cambios en la legislación y en la práctica para permitir la inclusión formal de terceros en los acuerdos de conciliación en casos de soborno extranjero.*

Mientras tanto, otros países afectados, especialmente aquellos cuyos funcionarios han sido presuntamente sobornados, podrían hacer un mejor uso de los diversos recursos legales proporcionados por la UNCAC y los mecanismos jurídicos que se describen a continuación.

- Lo que es más importante, podrían reclamar los daños y la recuperación del producto de la corrupción a través de demandas civiles privadas en el país de origen del delincuente o en el país en el que se encuentran los activos, de conformidad con el artículo 53 (a) de la Convención contra la Corrupción.*¹⁷ Esta alternativa, desafortunadamente, conlleva las desventajas de honorarios legales costosos y largos retrasos debidos a la congestión existente en los tribunales civiles.
4. *Podrían explorarse los mecanismos por los cuales pudieran involucrarse en acciones de aplicación penal montadas en otras jurisdicciones.* Dicha participación puede ser posible en los casos concluidos por acuerdos. Ha habido algunos ejemplos prometedores de países cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados que han participado en el proceso del acuerdo de conciliación de otra jurisdicción, obteniendo de esta manera algunas compensaciones por daños monetarios. Un número de estos casos están siendo estudiados en detalle en la siguiente sección.
 5. *Mediante la adición de la herramienta de decomiso sin que medie condena, a su arsenal de armas anticorrupción, los países podrían evitar muchas de las dificultades para la obtención de órdenes de incautación y decomiso por la vía penal para la recuperación de activos.*¹⁸

El lado positivo, en casi todos los casos, es que si se ha producido un acuerdo, se han impuesto sanciones monetarias, y por lo tanto se han establecido algunas bases para los esfuerzos de recuperación de activos de los países que buscan este tipo de recursos.

3. Modalidades de Participación en Acciones de Aplicación de la Ley Penal para el Propósito de Recuperación de Activos

3.1 Participación de Países Afectados a través de Avenidas Legales Formales

Los sistemas legales de todas las jurisdicciones ofrecen una variedad de opciones a los países afectados para reclamar una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la corrupción de sus funcionarios por entidades extranjeras o personas que son objeto de acciones penales o de aplicación en curso. Algunas de estas opciones

17. El Banco Mundial está produciendo un estudio sobre este tema de recursos civiles para la recuperación de activos, que se lanzará en 2014.

18. UNCAC, Artículos 55 y 57

implican la participación formal y están disponibles cuando las autoridades buscan establecer un acuerdo. En varias jurisdicciones de derecho civil, los que sufrieron daños como consecuencia de la corrupción tienen la oportunidad de intervenir en el proceso como *parte civil*, ya sea en la etapa de investigación o una vez que el asunto haya ido a juicio. Mientras que las jurisdicciones de derecho común no prevén esta opción, permiten a las entidades o personas afectadas solicitar al tribunal una orden de restitución. Estas dos vías merecen consideración en una estrategia global de recuperación de activos.

La disponibilidad de cualquiera de estas vías, sin embargo, dependerá de una serie de factores. En primer lugar, el país afectado debe estar al tanto de la investigación en curso, que de ninguna manera está garantizado, a pesar de que algunas investigaciones se publican en los medios de comunicación u otras formas de información pública antes del acuerdo. Lo que está en juego no es necesariamente la disponibilidad de la información *per se* sino el intercambio proactivo de esa información por el país del acuerdo con los otros países afectados. Las consultas de expertos realizadas durante este estudio parecen sugerir que la falta de notificación es una de las principales razones por las que, a pesar de las vías legales disponibles, sólo en un número muy pequeño de casos los países afectados incluso trataron de obtener una indemnización por daños y perjuicios en el contexto de un proceso penal.

En segundo lugar, la escasez de recursos, la escasa capacidad institucional y los conocimientos insuficientes sobre otros sistemas jurídicos de todas las partes tienden a disminuir las posibilidades de éxito en la participación en las acciones de la fiscalía o la aplicación de otras jurisdicciones.

En tercer lugar, como se señaló anteriormente, las leyes de algunos países posicionan el soborno como un delito cometido contra la sociedad en su conjunto, excluyendo así a personas, entidades y países extranjeros individuales de la definición general de *víctima*.¹⁹ En algunos países, a menos que el país afectado pueda demostrar específicamente que sufrió daños como resultado directo del delito, no puede ser considerado como una “víctima” con derecho a indemnización. En otros, sobre todo en algunos de los casos del Reino Unido y un caso de Suiza, la fiscalía y los tribunales han tomado la determinación por su cuenta y previeron reparaciones para el país perjudicado por el soborno.

Si bien estas barreras pueden sonar insalvables, este estudio demuestra que hay varios ejemplos de países afectados que participan en las causas penales y reclaman con éxito una compensación por daños y perjuicios fuera de su propia jurisdicción. Esto ha ocurrido en Francia, Suiza, el Reino Unido y los Estados Unidos. Además, Costa Rica y Haití han recibido indemnizaciones por daños en el contexto de casos penales de corrupción, e Irak ha tenido éxito en la obtención de una orden de restitución para el beneficio de sus ciudadanos. Como se señaló anteriormente, los mecanismos de procedimiento para la participación difieren en función de si el sistema jurídico del país enjuiciante se basa en el derecho civil o el derecho común. Se analizan a continuación ejemplos de ambos sistemas.

19. Esto tiende a ser el caso de Canadá, Alemania, Italia, y los Estados Unidos, por ejemplo.

3.2 Participación en Acciones de Aplicación de la Ley Penal en Jurisdicciones de Derecho Civil

En muchas jurisdicciones de derecho civil, el procedimiento penal ofrece una manera para que los que reclaman daños por un delito participen en una causa penal, ya sea en la etapa de la investigación o en la etapa previa al juicio, con el fin de ser parte en el caso. Por lo tanto, además del reclamo de daños y perjuicios en el contexto de un litigio civil, independiente y autónomo, en estas jurisdicciones los países afectados por la corrupción pueden considerar unirse a los procesos penales como *parte civil*.

Si un país afectado puede convencer al tribunal de que ha sufrido un daño como consecuencia del soborno en el extranjero a sus funcionarios públicos, se le concederá el acceso al expediente del caso y la evidencia relacionada y se le permitirá reclamar los daños a través del medio del acuerdo. El reclamo del país afectado por daños y perjuicios será adjudicado durante los procesos penales, evitando la necesidad de emprender una demanda civil privada independiente. En algunas jurisdicciones, incluso en el caso de absolución, el tribunal penal tiene la autoridad para tomar una decisión sobre los daños y perjuicios si los hechos se han establecido suficientemente.²⁰

Convertirse en una *partie civile* en un proceso penal tiene una serie de ventajas con respecto a iniciar una demanda civil privada:

- Por lo general es más rápido, más simple y menos costoso.²¹
- La *partie civile* goza de amplios derechos para participar en la acción penal. De hecho, en varias jurisdicciones de derecho civil, estos derechos son iguales a los de la parte demandada. Estos incluyen el acceso al archivo de investigación del juez de instrucción o del fiscal, la participación en el interrogatorio de testigos y sospechosos, y el derecho a solicitar ciertas medidas, incluyendo el envío de una solicitud de asistencia legal mutua (ALM), la congelación de activos, la ejecución de registros domiciliarios y la incautación de documentos, tanto en casa como en el extranjero. Estos últimos derechos son de particular importancia, por supuesto, en los casos de delitos financieros como el soborno.
- Una *partie civile* tiene derecho a establecer y mantener un contacto frecuente con el magistrado o fiscal que investiga, lo que puede resultar útil tanto para la transmisión de pruebas adicionales como para la solicitud de medidas de seguimiento oportunas. A menudo, un país afectado actuando como *partie civile* en otra jurisdicción contrata a un abogado con conocimiento de los procedimientos locales y bien posicionado para supervisar la evolución de la causa, para realizar esta función de enlace en su nombre.

20. Este es el caso en Francia, a pesar de que no es una práctica frecuente de los tribunales penales franceses.

21. Dependiendo del sistema jurídico en particular, es posible que la solicitud deba realizarse temprano. Se pueden aplicar límites de tiempo, para asegurarse de que un procedimiento en curso no se ve interrumpido por que una de las partes quiera participar demasiado tarde en el proceso. Por ejemplo, en un caso en Suiza, la República Checa intentó calificar como parte civil, pero fue rechazada porque su solicitud se hizo demasiado tarde en el proceso. Ver BB.2012.2 (resolución de 1 de marzo de 2012) (rechazo de apelación).

Los beneficios de la participación en un proceso penal como *partie civile* son por lo tanto considerables; de hecho, en la mayoría de los casos, pueden ir más allá de los que se pueden obtener a través de una solicitud de ALM.²²

Mientras que el número de países a quienes se concede el estado de *partie civile* va en aumento, y existen varias historias de éxito de la obtención de indemnizaciones por delitos relacionados con la corrupción, siguen habiendo sólo algunos ejemplos relacionados a los casos de soborno en el extranjero. La discusión siguiente detalla cómo Nigeria, Túnez y Brasil se han convertido en partes civiles en las acciones penales en Suiza o Francia.

Si bien estos casos no concluyeron en acuerdos, implicaron procesos penales completos y constituyen excelentes ejemplos de participación como *partie civile* ya desde el inicio de una investigación.²³

El caso Abacha, procesado por las autoridades suizas con Nigeria como *partie civile*, es uno de esos casos. Nigeria en sí inició una investigación penal sobre la corrupción de la familia y los colaboradores del ex presidente nigeriano Sani Abacha y presentó una solicitud de ALM en Suiza que incluía peticiones para congelar varias cuentas con cientos de millones de dólares estadounidenses. Sin el conocimiento de Nigeria, sin embargo, esas cuentas ya habían sido vaciadas, y los activos habían sido transferidos a otras jurisdicciones como Luxemburgo, Liechtenstein, el Reino Unido, y Jersey. Si Nigeria hubiera esperado recibir esa información a través del canal oficial de ALM, habría recibido sólo la información necesaria para presentar solicitudes adicionales en esas jurisdicciones.²⁴ Es probable que el proceso de estar un paso atrás de los fondos se hubiera repetido, resultando en ninguna congelación efectiva de los productos de la corrupción.²⁵

22. Sin embargo, pasar a ser parte civil no es un sustituto de las solicitudes de asistencia legal, como lo demuestra el caso Abacha y el litigio suizo subsiguiente. Véase, por ejemplo, Mark Pieth, ed., *La recuperación de activos robados* (Berná: Peter Lang, 2008), 49-50. Es importante señalar que, en el curso de las actuaciones, el tribunal suizo aclaró que Nigeria no podía hacer uso de su acceso como parte civil simplemente para utilizar todas las pruebas del archivo de Suiza para sus procedimientos legales en Nigeria. Ver ATF 1.A.157/2001 y 1A.158/2001, 7 de diciembre de 2001, publicada en <http://www.bger.ch/>. Nigeria tuvo que comprometerse a no utilizar la evidencia hasta el final del procedimiento de asistencia legal mutua. Por lo tanto, es poco probable que la condición de parte civil pueda sustituir a una solicitud de ALM. Por otra parte, la parte civil de la acción penal por lo general estará obligada por los requisitos de confidencialidad y otros límites en el uso de la información que se le comparte.

23. Como se señaló anteriormente, Francia acaba de presentar posibilidades ampliadas para los acuerdos, y Suiza ha venido haciendo un uso más frecuente de sus procedimientos sumarios (como en, por ejemplo, los casos de Alstom, para un resumen, véase el capítulo 6, caso 2).

24. El hecho de que las partes hayan desafiado las solicitudes de ALM y que los fiscales suizos fueran obligados a guardar secreto exacerbó los retrasos. Ver Pieth, *Recuperación de Activos Robados*, 48.

25. Ver T. Daniel y J. Maton, "Las Decisiones de las Carteras de los Cleptócratas, o Realidades en los Casos de Recuperación de Activos del Estado", en P. Reuter, ed., *Drenando el Desarrollo: El control de los flujos de fondos ilícitos de los países en desarrollo* (Washington, DC: Banco Mundial, 2012), 423; y E. Monfrini y Y. Klein, "L'État requérant lésé par l'organisation criminelle: L'exemple des cas Abacha et Duvalier," *Actualizaciones de Derecho Penal* (1 de Octubre de 2010), <http://www.jdsupra.com/post/documentViewer.aspx?fid=db81bee9-95ab-4e62-85c5-f0bb65438f26>.

Mientras tanto, sin embargo, las autoridades suizas estaban estudiando por sí mismas a la familia Abacha y sus secuaces por supuesto lavado de dinero y participación en un grupo delictivo organizado. Percibiendo una oportunidad para reducir el riesgo de que los socios de Abacha moviesen los fondos fuera de Suiza, el abogado suizo que representaba a Nigeria presentó una denuncia penal ante las autoridades suizas e hizo una solicitud formal para unirse a la investigación como una *partie civile* con el argumento de que Nigeria tenía un interés en los fondos blanqueados.²⁶ En poco tiempo, la petición fue concedida, y las autoridades suizas obtuvieron rápidamente las resoluciones de embargo de las cuentas de los miembros de la familia y secuaces de Abacha, asegurando muchos millones de dólares de los productos de la corrupción.²⁷ Nigeria también pudo obtener más influencia en el litigio, y logró un beneficio considerable.

En un caso más reciente, las autoridades suizas habían estado investigando un presunto lavado de dinero y participación en una organización delictiva del ex presidente tunecino Zine El Abidine Ben Ali y sus asociados. Después de abrir su propia investigación en Túnez, las autoridades tunecinas solicitaron participar en los procedimientos suizos como *partie civile*. Se le concedió y confirmó la petición en la apelación en marzo de 2012.²⁸ El estatus de *partie civile* ahora permitirá a Túnez trabajar de cerca con los jueces de instrucción suizos, avanzar en sus propias investigaciones a través del acceso a los registros bancarios y a otras pruebas clave, y hacer valer los reclamos sobre diversos activos en el marco del enjuiciamiento realizado en Suiza.

Estos dos casos ilustran los beneficios del estatus de *partie civile* en la etapa de investigación. También hay ejemplos, sin embargo, de cómo el derecho a reclamar daños y perjuicios impartido por el estatus de *partie civile* puede ser utilizado en las últimas etapas del procesamiento. En otro caso de Suiza, por ejemplo, Brasil pudo calificar como *partie civile* en un caso de lavado de dinero en contra de varios inspectores de Hacienda de Brasil, que habían recibido sobornos para poner fin a las inspecciones y/o reducir las multas y consecuentemente depositaron parte de los ingresos en cuentas suizas. Mientras que Brasil finalmente no recibió ninguna indemnización por los hechos del caso, el razonamiento del tribunal es que sin embargo fue instructivo. Los acusados alegaron que, dado que el delito de corrupción fue uno cometido contra “el interés colectivo”, y no específicamente contra el Estado brasileño, Brasil no puede afirmar haber sido inmediata y directamente perjudicado por él. En noviembre de 2010, sin embargo, el tribunal suizo rechazó ese argumento, determinando que las ganancias lavadas procedentes del soborno interno ahora en Suiza sí incluían fondos pertenecientes al Estado de Brasil. Por lo tanto, Brasil podría afirmar que había sufrido daños como consecuencia de un delito y por lo tanto podría reclamar compensaciones legítimamente.²⁹

26. Ver Pieth, *Recuperación de Activos Robados*, 49

27. Daniel y Maton, “La Cartera de los Cleptócratas”, 423; Pieth, *Recuperación de Activos Robados*, 49-50.

28. Ver BB.2011.130 TPF, Decisión suiza del 20 de marzo de 2012, Tribunal Penal Federal.

29. Ver BB_901/2009, Decisión suiza del 3 de noviembre de 2010, Tribunal Penal Federal.

El principio de que el Estado puede ser víctima de esquemas corruptos, y por lo tanto puede calificar como *partie civile* con el derecho a reclamar daños y perjuicios, se reforzó en la reciente sentencia Suiza sobre el caso de Túnez recientemente discutido. El tribunal declaró que “el Estado puede ser dañado por los esquemas corruptos” y que “si los actos de corrupción dañan directamente al Estado, el lavado de dinero que sigue también perjudica al Estado.”³⁰

En otro ejemplo, en 2007 Nigeria se convirtió en una *partie civile* en un caso de lavado de dinero en un juicio en Francia contra el ex ministro de Energía de Nigeria, Dan Etete. Fue declarado culpable y condenado a tres años de cárcel, y como parte civil en el proceso penal, Nigeria recibió € 150.000 como indemnización por el *perjuicio moral* (daños no pecuniarios).³¹ A pesar de que Nigeria no logró apelar, por lo que en última instancia, no llegó a recibir la indemnización debida, el razonamiento sigue siendo válido como precedente para futuros reclamos de los Estados perjudicados por el soborno de sus funcionarios.³² Todos estos casos sirven para reforzar la idea de que la alternativa de la *partie civile* amerita una seria consideración por parte de los países perjudicados por la corrupción. Para una variación de este tema, organizaciones no gubernamentales (ONGs) como *partes civiles*, véase el Recuadro 4.2.

CUADRO 4.2 ONGs como *Partes Civiles*

Las organizaciones no gubernamentales cuyo objetivo es luchar contra la corrupción también, posiblemente, pueden calificar como parte civil en los procesos penales de corrupción, en la medida en que representen los intereses de las partes/los países perjudicados por la corrupción. En Francia, la ONG Transparencia Internacional Francia (TI Francia) presentó una denuncia penal contra tres jefes de Estado africanos por sospecha de lavado de dinero. Uno era el presidente de Guinea Ecuatorial, Obiang, cuyos socios eran conocidos por estar en posesión de coches y residencias de lujo que se sospecha fueron adquiridos con activos robados del tesoro nacional. En noviembre de 2010, después de un largo proceso judicial, los tribunales franceses aprobaron la denuncia y abrieron una investigación penal. Luego de encontrar que TI Francia había demostrado daños legítimos y directos a los intereses colectivos que representaba, la ONG fue admitida como parte civil.³³ TI Francia anunció que espera que la investigación eventualmente conduzca a un ejercicio efectivo del derecho a la restitución. El caso sigue en curso.

30. Ver BB.2011.130, p. 5.

31. Los daños no pecuniarios son daños como el dolor y sufrimiento que no es posible cuantificar en términos monetarios precisos.

32. Tribunal de Gran Instancia (TGI) de París, 11eme chambre, 7 de noviembre de 2007

33. Transparencia Internacional, “Poniendo freno a los cleptócratas”, 8 de noviembre 2011, http://www.transparency.org/news/feature/clamping_down_on_kleptocrats

3.3 Restitución e Indemnización en Jurisdicciones de Derecho Común o Consuetudinario

En los países de derecho común, como en las jurisdicciones de derecho civil, existe el derecho a pedir restitución si una parte puede demostrar haber sufrido un daño directo e inmediato como resultado de un delito.³⁴ En el caso de delitos financieros, las partes deben suministrar a la fiscalía la prueba de tales daños (por ejemplo, registros o recibos que demuestren la pérdida económica o los gastos derivados del delito). En algunos sistemas, la parte perjudicada debe presentar una declaración ante el tribunal.³⁵ Este es, sin embargo, el límite de su participación en el proceso penal; en los países de derecho común, el papel de los que reclaman la restitución está generalmente confinado a la presentación de la prueba de los daños a la fiscalía, que a su vez actúa en su nombre.³⁶

Al igual que en el sistema de derecho civil, en el marco del sistema de derecho consuetudinario una parte afectada, posiblemente puede obtener una sentencia sin la necesidad de presentar una demanda privada separada. Sin embargo, sus intereses se canalizan a través de la fiscalía por lo general. Es posible que se conceda también a la parte el estatus de *acreedor prioritario*. En la mayoría de los sistemas de derecho común, el pago de la restitución tiene prioridad sobre las órdenes de pago de multas, decomisos o costos.³⁷ Dependiendo del marco legal de la jurisdicción, si se concede una orden de restitución, la fiscalía puede ayudar en la aplicación de la sentencia, y/o la parte perjudicada puede tener derecho a iniciar su propia acción legal civil.

34. Por ejemplo, la ley federal establece que la víctima del delito es una persona “directa o inmediatamente perjudicada” como consecuencia de la comisión de un delito federal. Ver Código 18 de Estados Unidos § 3771 (e).

35. Este es el caso en virtud de la legislación británica. Si la parte perjudicada no registra correctamente, el tribunal carece de la autoridad para otorgarle una orden de compensación. Para calificar, la parte debe establecer *legitimación activa*, o vigente. En un ejemplo, Zambia proporcionó la declaración de un testigo en el caso de Frederick Chiluba resultando en que la corte del Reino Unido emita una orden de congelación de millones de dólares de sus activos. Ver *Fiscal General de Zambia v. Meer Care & Desai (Firma) & Ors* [2007] EWHC 952, [2008] EWCA Civ 1007 (31 de julio de 2008). En otro ejemplo, Nigeria presentó una declaración como parte de sus esfuerzos para recuperar los activos congelados en el caso del ex gobernador de un estado de Nigeria, James Ibori, quien se declaró culpable el 27 de febrero de 2012 de lavado de dinero y conspiración de fraude. Según la legislación del Reino Unido, las partes pueden inscribirse y solicitar órdenes de compensación en el contexto de las órdenes de recuperación civiles (CRO), así como sentencias penales, una consideración pertinente, a la luz del hecho de que un número de casos de soborno extranjero en el Reino Unido han sido resueltos a través de las Ordenes de Recuperación Civiles. Para obtener más información sobre cómo varios recursos del Reino Unido interactúan y cómo encaja la compensación, ver Apéndice 2 (Recursos del Reino Unido).

36. Los expertos consultados para este estudio revelaron que los fiscales son a menudo reacios a que la parte perjudicada juegue un papel importante en el proceso, especialmente en los casos complejos. Incluso en los sistemas de derecho civil, el juez puede tener la opción de diferir asuntos de interés para la *partie civile* hasta más tarde en el proceso, o dejar sus asuntos sin resolver, de forma que el *partie civile* aún deberá presentar una demanda civil para obtener una indemnización completa. Esto puede ser el caso de reclamos por daños complicados.

37. Los Estados Unidos y el Reino Unido son ejemplos

A pesar de los derechos legales más limitados de las partes perjudicadas en los sistemas de derecho común, los países han logrado obtener indemnizaciones en ciertos casos relacionados con la corrupción, incluyendo una serie de casos que concluyeron en acuerdos. El estudio ha encontrado ejemplos en los que Costa Rica, Haití e Irak recibieron una indemnización en los tribunales del Reino Unido y/o en Estados Unidos, lo que indica que la participación de esta manera puede ser un camino viable para reclamar daños en ciertos casos.³⁸

En un juicio por corrupción y fraude de seguros en el Reino Unido, por ejemplo, Costa Rica calificó como parte perjudicada y se le concedió una indemnización.³⁹ Julian Messent era director de la correduría de seguros con sede en Londres, PWS International Ltd. En 2010, en virtud de un convenio de admisión de culpabilidad, Messent se declaró culpable de dos cargos de corrupción.⁴⁰ Messent admitió que él había supervisado pagos corruptos a funcionarios costarricenses en el Instituto Nacional de Seguros (INS) y en el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y sus asociados, como incentivos o recompensas por designar o retener a PWS como corredor de una póliza de reaseguros lucrativa del INS. Messent no sólo fue condenado a 21 meses de cárcel, sino también se le ordenó pagar £ 100.000 en concepto de indemnización a Costa Rica.⁴¹

Del mismo modo, en Estados Unidos ha habido varios casos de corrupción penal en los que se ordenó o se pagó la restitución en beneficio de un país. Lo más significativo fue cuando en 2010 a Haití se le otorgó la restitución en los casos de Haití Teleco. Estos casos trataban con sobornos de gran alcance a funcionarios haitianos de la empresa pública de telecomunicaciones a cambio de diversas ventajas comerciales.⁴² Numerosas personas y empresas fueron declaradas culpables, incluyendo Juan Díaz, el presidente de una empresa que facilitaba el lavado de dinero de los sobornos. En 2009, Díaz se declaró culpable de lavado de dinero y conspiración para violar la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, confesando que su empresa fue creada como una pantalla para el esquema para sobornar funcionarios haitianos. Al condenar a Díaz, el tribunal

38. En cuanto al tiempo, a la diferencia de la exigencia de presentación cerca del inicio de un caso que existe en algunos países de derecho civil, en los países de derecho común, la presentación podría ocurrir mucho más tarde. Por ejemplo, en los Estados Unidos, siempre y cuando la demanda de restitución se presente antes de la sentencia, ésta puede ser considerada

39. Estados Unidos utiliza el término *restitución* mientras que el Reino Unido utiliza el término *compensación*.

40. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Corredor de seguros encarcelado por sobornar a funcionarios en Costa Rica” comunicado de prensa del 25 de octubre de 2010, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2010/insurance-broker-jailed-for-bribing-costa-rican-officials.aspx>. La ley anterior es la Ley de Prevención de la Corrupción de 1906. Desde entonces, ha sido sustituida por la Ley contra el Soborno de 2010.

41. Messent fue condenado a pagar una indemnización de £ 100.000 en un plazo de 28 días a la República de Costa Rica o cumplir un plazo adicional de 12 meses de prisión. Ver “Evidencia Escrita de Transparencia Internacional del Reino Unido (TI-UK),” párr. 10, en la Cámara de los Comunes, Comité para el Desarrollo Internacional (IDC), *Delitos Financieros y Desarrollo, Undécimo Informe del período de sesiones 2010 a 12, Vol. 2* (Londres: 15 de noviembre de 2011), <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmintdev/847/847vw11.htm>

42. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 5

se refirió al Gobierno de Haití como la “víctima” del esquema y ordenó a Díaz a pagar una indemnización a Haití en la cantidad de \$73,824.20.⁴³

Varios otros ejemplos surgieron en el contexto de las investigaciones de Estados Unidos del abuso corrupto del Programa Petróleo por Alimentos de la ONU, en los que la fijación de precios en los contratos de compra de petróleo fue inflada para disfrazar sobornos a funcionarios del gobierno iraquí. En 2007, varios acusados se declararon culpables de varios cargos relacionados con esta mala conducta.⁴⁴ Los siguientes acusados fueron obligados a pagar las sumas indicadas: El Paso Corporation y su filial (restitución de \$5.482.363); el empresario estadounidense David Chalmers y dos corporaciones que operaba, Bayoil (EE.UU.), Inc. y Bayoil Supply & Trading Ltd (restitución de aproximadamente \$ 9.000.000); empresario Oscar Wyatt (restitución de \$11, 023,245.91); y Chevron Corporation (decomiso de \$ 20 millones como condición de un Acuerdo de No Enjuiciamiento). Vitol, SA, una compañía suiza de comercio de petróleo, también se declaró culpable de cargos relacionados con su participación en el OFFP y se le ordenó pagar \$ 13 millones en restitución al pueblo iraquí.⁴⁵ Como parte de sus acuerdos de declaración de culpabilidad, los acusados acordaron renunciar a los productos del delito; a su vez, los fondos fueron transferidos al Fondo de Desarrollo para Irak “en beneficio de la gente de Irak”, que fue reconocida como víctima de los esquemas.⁴⁶ Estos casos solamente, recaudaron casi \$ 60 millones en órdenes de restitución en beneficio del pueblo iraquí a través del fondo.

No obstante, los reclamos de restitución por partes cuyos funcionarios han sido sobornados no siempre tienen éxito en los tribunales estadounidenses. En 2010, Alcatel-Lucent SA admitió que había participado en el soborno a funcionarios públicos costarricenses, incluyendo los de la empresa pública ICE, mencionada anteriormente en relación con el caso Messent. Alcatel-Lucent SA suscribió tanto un DPA con el Departamento de Justicia como un acuerdo con la Comisión de Bolsa y Valores de los EE.UU., que le obliga a pagar multas y devolver las ganancias ilegales.⁴⁷ El ICE presentó una acción intentando bloquear los acuerdos de declaración de culpabilidad, alegando que el gobierno de Estados Unidos había violado los derechos del ICE.⁴⁸ El ICE intentó

43. Transcripción de la audiencia de sentencia, EE.UU vs. Juan Díaz, Caso No. 09-cr-20346 (S.D. Fla.) 30 de julio 2010, 22-24, se accede a través de Pacer.gov. Los fondos eran “a pagar al secretario de los tribunales, que luego de la recepción deberá transferir el dinero a las víctimas”.

44. Fiscal Federal SDNY, *Hoja Informativa: Esfuerzos de la Oficina del Fiscal General SDNY de Estados Unidos para combatir la corrupción en las Naciones Unidas*, 08 de mayo de 2008, <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/factsheets/factsheetuncases.pdf>.

45. Véase DOJ de EE. UU, *Respuesta de los Estados Unidos: Preguntas Relacionadas a la Fase 3, Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Soborno* (Washington DC: EE.UU. Departamento de Justicia, 3 de mayo de 2010), “Apéndice C: Resúmenes de Prácticas Corruptas en el Extranjero Acciones de Aplicación de la Ley por parte de Estados Unidos, 01 de enero de 1998 a 30 de septiembre de 2010, “caso 44, Vitol SA, 73, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/response3.pdf>.

46. Fiscal General SDNY, *Hoja Informativa* ver supra n. 44

47. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 1.

48. Demanda de Amparo de conformidad con 18 USC §3771 (d) (3) y Objeción al Convenio de Admisión de Culpabilidad y al Acuerdo de Enjuiciamiento Diferido, 2 de mayo de 2011, <http://www.mediafire.com/?g76811tg661cla8>; y respuesta de la víctima, Instituto Costarricense de la Electricidad, a la oposición

reclamar la condición de víctima en virtud de dos leyes estadounidenses que establecen la restitución en el contexto de las causas penales.⁴⁹ El Departamento de Justicia de los EE.UU. se opuso al reclamo del ICE de estatus de víctima, con el argumento de que los miembros del directorio y altos directivos del ICE habían participado directamente en la conducta penal y por lo tanto la empresa habían funcionado realmente como cómplice de los delincuentes⁵⁰ Los tribunales estadounidenses identificaron la conducta ilegal generalizada, constante y consistente de los “principales” (es decir, los miembros de la junta directiva y la gerencia) de ICE y concluyeron que el ICE no pudo superar el argumento presentado por la fiscalía de Estados Unidos de que un participante de un delito no puede reclamar una restitución.⁵¹

Sin embargo, para los países u otras entidades capaces de demostrar los daños directos sufridos como consecuencia de actos de corrupción (de los que no fueron parte de ninguna manera), las vías para la participación formal en una causa penal en virtud de los dos sistemas de derecho civil y común deben ciertamente ser considerados como un medio para la búsqueda de restitución.

3.4 Participación de Países Afectados en Acuerdos a través de Otras Vías

Además de las vías para la participación formal en una acción penal descritas anteriormente, los países cuyos funcionarios han sido sobornados pueden pedir una indemnización monetaria a través de la participación *informal* en casos encaminados a acuerdos. Hay una serie de casos en los que los acusados han sido persuadidos para incluir compensaciones monetarias voluntarias para los países afectados en sus acuerdos, ya sea como parte de su declaración de culpabilidad o de otras formas de acuerdo. En algunos casos, esto ha tomado la forma de reparaciones voluntarias abonadas directamente al país afectado. En otros, la restitución monetaria se ha efectuado mediante el pago voluntario a una agencia de beneficencia o el desarrollo de programas en el país afectado o por el establecimiento de una fundación dedicada al efecto con un administrador neutral.

3.4.1 Reparaciones y/o Pagos Voluntarios Directamente a Países

En dos ejemplos en el Reino Unido, los acuerdos involucraron reparaciones y pagos voluntarios realizados directamente a los países cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados.

de Estados Unidos a su Demanda De Amparo de conformidad con 18 USC §3771 (d) (3) y Objeción al Convenio de Admisión de Culpabilidad y el Acuerdo de Enjuiciamiento Diferido, 27 de mayo de 2011, <http://www.mediafire.com/?91coio43f8feuby>.

49. Las leyes fueron la Ley de Derechos de Víctimas del Delito (CVRA), 8 U.S.C 3771, y la Ley de Restitución Obligatoria a las Víctimas (MVRA), 18 USC 3663A

50. Respuesta del Gobierno a la petición del ICE para el Estatus de Víctimas y Restitución 23 de mayo de 2011, <http://www.mediafire.com/?v14224s4d4s6dkc>.

51. Corte de Apelaciones del Circuito 11 de EE.UU. “En re: Instituto Costarricense de Electricidad”, Caso No. 11-12708-G, denegación, 17 de junio del 2011, <http://www.mediafire.com/?turaenl2l0ppdz6>.

- *Mabey & Johnson*: En 2009, Mabey & Johnson fue investigada por participación en un esquema de sobornos y cohecho. La compañía negoció un acuerdo con la Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido (SFO) en el que acordó declararse culpable de dos cargos de conspiración para corrupción y aceptar las sanciones pecuniarias a ser determinadas por el tribunal.⁵² El tribunal ordenó a la empresa a pagar reparaciones en la cantidad de £ 1.415 millones a los tres países a cuyos funcionarios se habían realizado pagos: Ghana (£658 000), Jamaica (£139 000) e Irak (£618 000).⁵³ Dado que el Fondo de Desarrollo para Irak había estado en vigor desde 2003, la transferencia de los fondos a Irak se produjo con celeridad. Con respecto a Jamaica, sin embargo, transcurrió mucho tiempo antes de que los fondos fueran transferidos finalmente a principios de 2012. Con respecto a Ghana, no ha ocurrido aún la transferencia de los fondos, según los informes, a petición del propio Ghana.⁵⁴
- *Sistemas BAE*: El caso de BAE, relacionado con la venta de un sistema de radar militar a Tanzania, proporciona otro ejemplo esclarecedor de las reparaciones voluntarias como parte de un acuerdo de conciliación.⁵⁵ En el momento, el tribunal reconoció que “las víctimas de esta forma de hacer negocios ... no es la gente del Reino Unido, sino la gente de Tanzania. El aeropuerto de Dar es Salaam, sin duda, podría haber tenido un nuevo sistema de radar por mucho menos de \$40 millones si \$12 millones no hubieran sido pagados al “intermediario.”⁵⁶ El tribunal también señaló que no tenía poder para ordenar la indemnización o restitución y expresó su descontento con la Oficina de Fraudes Graves por no haber acusado de un delito de corrupción más grave y por abandonar todas las investigaciones posteriores.⁵⁷ El tribunal en cambio, llegó a un acuerdo con BAE, en el que este último accedió a hacer un pago *ex gratia* de £30 millones (menos cualquier multa impuesta por el tribunal) “para el beneficio de la gente de Tanzania en la forma que se acuerde entre la Oficina de Fraudes Graves” y BAE.⁵⁸ En la

52. Nota de Apertura de la Fiscalía [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd., Número de referencia T2009 7513, Tribunal de la Corona en Southwark, 25 de septiembre de 2009, párr. 102

53. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Sentencia de Mabey & Johnson Ltd.,” comunicado de prensa, 25 de septiembre de 2009, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2009/mabey-johnson-ltd-sentencing.aspx>.

54. Ver Cámara de los Comunes, IDC, *Delitos Financieros y Desarrollo, Undécimo Informe de la Sesión 2010-12, Vol. 1* (Londres, 30 de noviembre 2011). La Oficina de Fraudes Graves informó que la empresa no tuvo éxito en la transferencia de fondos a Ghana y “se entiende que la cuestión aquí se refiere a la renuencia de las autoridades de Ghana a aceptar que hubo alguna corrupción.”

55. El Acuerdo en este caso se logró en Regina v. BAE Systems Plc, Caso No. S2010565, EW Misc 16. Crown Court Southwark (2010). Véase también Cámara de los Comunes, IDC, *Delitos Financieros y Desarrollo, Vol. 2, Ev w1* (evidence, witness 1), <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmintdev/847/847vw01.htm>, para. 3–5. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 3.

56. Regina v. BAE Systems Plc; ver capítulo 6, caso 3

57. El tribunal señaló que una organización de la sociedad civil, la Campaña Contra el Comercio de Armas, trató de impugnar el acuerdo por considerar que las autoridades deberían haber acusado por corrupción, y que el esfuerzo había sido rechazado por un tribunal anterior. Regina v. BAE Systems Plc; ver también capítulo 6, caso 3.

58. Acuerdo de Conciliación entre la Oficina de Fraudes Graves y BAE Systems plc, con fecha de febrero de 2010, <http://www.thecornerhouse.org.uk/sites/thecornerhouse.org.uk/files/bae%20-%20settlement%20agreement%20and%20basis%20of%20plea.pdf>.

sentencia, el juez impuso una multa a favor del Tesoro del Reino Unido de £500.000 y ordenó a la compañía a remitir “voluntariamente” £29,5 millones para el beneficio de los ciudadanos de Tanzania. Además, el juez impuso costos de enjuiciamiento de £225.000.⁵⁹ Tanzania no tuvo participación en el acuerdo del caso o en la determinación del pago de restitución. Sin embargo, el resultado fue positivo para Tanzania.

3.4.2 Reparaciones/Pagos voluntarios a Organizaciones Benéficas/de Desarrollo

Otra práctica de recuperación para los países es a través de un pago a un tercero en beneficio de los ciudadanos en lugar de al propio país. En el contexto de un acuerdo, una organización benéfica, de desarrollo, u otra organización no gubernamental puede ser identificada como un vehículo apropiado a través del cual una empresa corrupta puede reparar el daño a los países cuyos funcionarios se sobornó.

Este fue el caso en el asunto Alstom, que, como se señaló anteriormente, se resolvió con la emisión de una *orden de castigo sumario* a la filial Alstom que había fracasado en prevenir el soborno.⁶⁰ La Oficina Suiza de la Fiscalía General se negó formalmente a enjuiciar empresa matriz, Alstom SA, ya que, no sólo había hecho esfuerzos para mejorar sus medidas contra el soborno, sino que también había pagado como reparaciones voluntarias la suma de 1 millón Sw F para el ICRC por sus proyectos en los países en los que la compañía había realizado pagos sospechosos (Letonia, Malasia y Túnez). No está claro, sin embargo, si estos países afectados jugaron algún papel en organizar o determinar las indemnizaciones pagadas a través del ICRC.

Un tercer ejemplo de arreglos innovadores para la restitución del producto de la corrupción a un país cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados se encuentra en el caso de Mercator/James Giffen.⁶¹ La devolución se realizó en beneficio de Kazajstán con los fondos ubicados en Suiza, utilizando un vehículo financiero supervisado y monitoreado por el Banco Mundial.⁶² En 2007, Suiza, Kazajstán, y los Estados Unidos firmaron un memorando trilateral de entendimiento (MOU) relativo a \$ 84 millones que habían sido congelados y confiscados por los suizos, a petición de Estados Unidos en una acción de decomiso.⁶³ En el marco del memorando de entendimiento, los fondos se destinaron a establecer la Fundación BOTA, una agencia independiente sin fines de lucro creada en mayo de 2008 para mejorar la vida de niños y jóvenes que sufren de pobreza en Kazajstán.⁶⁴ La junta de síndicos y el director del programa de BOTA, con la supervisión del Banco Mundial, supervisan la gestión financiera de estos fondos.⁶⁵

59. Observaciones de Sentencia del Juez Bean en Regina v. BAE Systems Plc (2010), EW Misc 16 (CC), 21 de diciembre de 2010, Tribunal de la Corona de Southwark, caso no. S2010565.

60. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 2

61. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 10.

62. Véase el capítulo 6, caso 10.

63. Véase el capítulo 6, caso 10.

64. Memorando de Entendimiento Modificado entre los Gobiernos de los Estados Unidos de América, la Confederación Suiza y la República de Kazajstán”, mayo de 2008, bota.kz/en/uploads/4cbe8cabc70d3.pdf.

65. Banco Mundial, “Establecimiento de la Fundación BOTA en Kazajstán”, comunicado de prensa no: 2008/07/KZ, 4 de junio de 2008, <http://siteresources.worldbank.org/INTKAZAKHSTAN/News%20>

4. Conclusión

A partir de octubre de 2013, 168 Estados Partes han ratificado la UNCAC, dándole casi alcance universal. Esta convención ha establecido una arquitectura innovadora para la recuperación y devolución de los activos que se construye sobre la base de la responsabilidad compartida entre los países desarrollados y en desarrollo. Como se ha señalado en este capítulo, existen varios caminos para que los países perjudicados por actos de corrupción de soborno en el extranjero obtengan reparación, en virtud de los marcos jurídicos nacionales y la UNCAC.

Al mismo tiempo, los países por su propio conocimiento y a través de sus respectivos marcos jurídicos nacionales han reconocido el daño hecho por las empresas que pagaron sobornos para ganar proyectos de infraestructuras públicas o contratos públicos, por ejemplo, y proporcionaron restitución a los países en que esos proyectos y contratos se originaron. En el caso de Kazakh Oil Mining, tres países se reunieron para elaborar una solución política para dar el mejor uso a los ingresos provenientes de sobornos en beneficio de las personas que fueron más afectadas por los actos de corrupción de los que se trata el caso. También existen otros ejemplos innovadores. Sin embargo, dada la amplia brecha entre las sanciones monetarias recogidas por los países que establecieron los acuerdos, que incluyen la devolución forzosa de las ganancias y productos de delitos decomisados, y los importes devueltos a los países más directamente afectados por los actos de soborno extranjero, todavía hay mucho trabajo por hacer para cumplir la promesa de la UNCAC.

and%20Events/21790077/Bota _Establishment_June08_eng.pdf. Finalmente, en 2010 Estados Unidos concluyó su enjuiciamiento a Giffen a través de su declaración de culpabilidad de un cargo por no revelar el control de una cuenta bancaria en Suiza. Para un resumen del caso, véase el capítulo 6, caso 10.

5. Conclusiones

Mientras que surgen varias conclusiones de este estudio, permanecen algunas brechas de conocimiento en lo referente al nexo entre los acuerdos y la recuperación de activos. Esto se debe principalmente al hecho de que, en muchos países, los acuerdos en los casos de soborno en el extranjero siguen siendo un fenómeno relativamente reciente, y hay un debate en curso en materia de las obligaciones de la jurisdicción del acuerdo a considerar la devolución de las sanciones pecuniarias a las jurisdicciones cuyos funcionarios han sido sobornados. Sin embargo, podemos señalar los siguientes puntos:

1. Durante la última década, las acciones de cumplimiento contra el soborno extranjero se han incrementado. Esta es una tendencia positiva y bienvenida, sobre todo porque las mejoras en la aplicación también mejoran el clima para la recuperación de activos. Este progreso en la aplicación se ha debido en gran parte, a la utilización eficaz de los acuerdos en un número cada vez mayor de jurisdicciones.
2. También está claro que los acuerdos son cada vez más utilizados para resolver los casos de soborno transnacional y delitos conexos, tanto en países desarrollados y, en menor medida, en países en desarrollo. Desde una perspectiva de aplicación interna, las autoridades del orden y las autoridades judiciales consideran que los acuerdos son una herramienta eficaz y efectiva para manejar casos complejos de soborno en el extranjero, en particular cuando están involucradas empresas.
3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) y otros instrumentos jurídicos internacionales relevantes no tratan explícitamente de los acuerdos.¹ Sin embargo, el capítulo 5 de la UNCAC establece como principio fundamental la recuperación y la devolución de los activos a los propietarios legítimos anteriores y a los perjudicados. Proporciona a los países un conjunto integral de vías legales para la cooperación exitosa en el rastreo, incautación, decomiso y la recuperación de los productos de la corrupción.
4. La mayoría de los acuerdos han concluido, sin la participación o cooperación de las jurisdicciones en las que los funcionarios fueron presuntamente sobornados.
5. Al mismo tiempo, hay muy poca información sobre las medidas adoptadas en la aplicación de la ley en contra de los funcionarios y pagadores de sobornos en las jurisdicciones cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados, incluso cuando las autoridades de las jurisdicciones en cuestión estaban enteradas de estos casos. Los datos disponibles sugieren una débil aplicación de la ley y pocos resultados.

1. Mientras que la UNCAC no contiene disposiciones explícitas que tratan de los acuerdos, los trata en el artículo 37, párr. 2, exigiendo a los Estados Partes “considerar la posibilidad de prever la reducción de la pena, en los casos adecuados, de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de un delito tipificado de conformidad con la Convención.”

6. Las sanciones monetarias impuestas como parte de estos acuerdos son muy significativas, superando \$ 6.900 millones entre 1999 y julio de 2012.
7. De los 6.900 millones dólares, 5.900 millones dólares se impusieron en las jurisdicciones del acuerdo contra empresas o particulares por sobornos pagados en otras jurisdicciones, la mayoría en países en desarrollo. Al mismo tiempo, sólo 197 millones de dólares, o 3,3 por ciento de los \$ 5.900 millones, recibieron la orden de regresar a estos países en desarrollo. Al mismo tiempo, sólo 197 millones de dólares, o 3,3 por ciento de l
8. Cerca de \$ 556 millones en sanciones monetarias fueron impuestas por los países cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados y desde donde se originaron los contratos o proyectos relacionados.
9. Considerando el marco jurídico proporcionado por la UNCAC, esta muy pequeña parte de las sanciones monetarias que regresó finalmente a los países cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados plantea preguntas: sobre todo, si los acuerdos en la práctica obstaculizan la aplicación efectiva de las disposiciones pertinentes de la Convención contra la Corrupción.
10. Las preocupaciones clave que fueron expresadas por los expertos contactados para este estudio incluyen: (i) la falta de participación de o coordinación con otras jurisdicciones afectadas en el proceso del acuerdo, (ii) la opacidad de los términos y el contenido de los acuerdos, y (iii) la supervisión judicial limitada en muchos casos.
11. Este estudio sugiere una gama de opciones para hacer frente a estos desafíos específicos en la recuperación de activos, incluyendo cuanto sigue:
 - Los países deben desarrollar un marco jurídico claro que regule las condiciones y procesos de los acuerdos.
 - Los países que buscan establecer los acuerdos deben, siempre que sea posible, transmitir información de manera proactiva a otros países afectados en lo que se refiere a hechos básicos del caso, de conformidad con el Artículo 46, párrafo 4 y 56 de la UNCAC.
 - En su caso, los países que persiguen casos de corrupción podrían informar a otros países que puedan verse afectados acerca de las vías legales disponibles en su ordenamiento jurídico para participar en la investigación y/o reclamar daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la corrupción.
 - Los países deben considerar permitir a sus tribunales u otras autoridades competentes, reconocer los reclamos de otros países afectados al decidir sobre el decomiso en el contexto de los acuerdos, de conformidad con el Artículo 53 de la UNCAC.
 - Mientras que algunos países publican los acuerdos de conciliación ampliamente, el estudio encontró que esto no se traduce necesariamente en que otros países afectados se enteren de los casos antes, durante, o después de que se realizaron los acuerdos. Se expresó la preocupación de que los países a menudo no se enteran de los acuerdos hasta después de su celebración, y que a veces ni siquiera se enteran de algunos. Por consiguiente, los países deben compartir más proactivamente la información sobre los acuerdos celebrados con otros países que puedan verse afectados. Tal información podría incluir los términos exactos del acuerdo, los hechos subyacentes del

caso, el contenido de cualquier auto-divulgación, y cualquier evidencia recogida por la investigación. Esta información podría permitir a otros países afectados a emprender lo siguiente:

- Iniciar acciones de aplicación de la ley dentro de sus propias jurisdicciones en contra de los dadores y receptores de sobornos, así como de cualquier tipo de intermediarios
- Solicitar asistencia legal mutua de los países que persiguen casos
- Procurar la recuperación de activos a través de la cooperación internacional en materia penal
- Procurar la recuperación de los activos a través de litigios civiles privados
- Participar formalmente en la investigación y/o enjuiciamiento de la jurisdicción iniciante, con el fin de lograr una indemnización por daños y perjuicios sufridos
- Tratar de anular o dejar sin efecto cualquier contrato público que se hubiera celebrado en el marco de los casos de soborno
- Iniciar acciones para la inhabilitación de empresas, así como retirar las concesiones y permisos que se han otorgado como resultado de la corrupción
- Si fuere el caso, supervisar el cumplimiento de las empresas con cualquier resolución del acuerdo, obligándolas a establecer o reforzar sus respectivas medidas de lucha contra la corrupción interna al realizar transacciones comerciales dentro de la jurisdicción del país.

Los autores de este estudio creen que mediante la adopción de estas medidas, los países tenderán a adoptar un enfoque común para hacer frente a los acuerdos de soborno en el extranjero, en particular los enfoques que conducen a la recuperación de activos, y se acercarán más a cumplir sus compromisos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, compromisos tanto para hacer frente a la corrupción como para promover la recuperación de activos.

6. Resúmenes de casos

En este capítulo se presenta un resumen de 14 casos clave que involucran el soborno extranjero.

1. Alcatel-Lucent (Costa Rica y Estados Unidos)

En diciembre de 2009, la compañía francesa Alcatel-Lucent SA (Alcatel) estableció un acuerdo en principio con las autoridades judiciales de los Estados Unidos que resultó en el acuerdo por las supuestas acusaciones de corrupción por medio de un acuerdo de enjuiciamiento diferido (DPA).¹

El gobierno de Estados Unidos había acusado a la empresa de mala conducta que incluía pagos indebidos a funcionarios extranjeros en Costa Rica; Honduras; Malasia; y Taiwán, China, así como la falsificación de libros y registros y violaciones del control interno en relación a la contratación sospechosa de agentes de terceros en Kenia, Nigeria, Bangladesh, Ecuador, Nicaragua, Angola, Costa de Marfil, Uganda y Mali.² Este estudio se centra sólo en los cargos relacionados con la presunta actividad de soborno en Costa Rica, que involucró a la empresa matriz Alcatel y tres de sus filiales.³

El gobierno de Estados Unidos alegó que, en o alrededor de 2001, dos ejecutivos de alto nivel del grupo Alcatel, Edgar Valverde, presidente de Alcatel CR y oficial de país senior en Costa Rica, y su superior Christian Sapsizian, director para América Latina de Alcatel CIT, organizaron que Alcatel AG entre en numerosos “acuerdos de consultoría falsa” con dos empresas de consultoría de Costa Rica: Servicios Notariales, Q.C. SA, e Intelmar Costa Rica, SA.⁴ El objetivo de estos acuerdos era ayudar a Alcatel CIT a obtener contratos de telefonía móvil desde el Instituto Costarricense de Electricidad SA (ICE), la autoridad estatal de telecomunicaciones de Costa Rica. Sapsizian admitió ante el

1. Alcatel-Lucent S.A., Comisión de Bolsa y Valores de EE.UU. (SEC) Formulario 20-F, Informe Anual, del año fiscal finalizado el 31 de Diciembre de 2009, capítulo 6, secc. 10, “Cuestiones legales”, 72-74, <http://www.alcatel-lucent.com/investors/annual-reports> (enlace al 23 de marzo de 2010, Informe Anual 2009 en el Formulario 20-F).

2. Departamento de Justicia de EE.UU., “Alcatel-Lucent S.A. y Tres Filiales acuerdan pagar \$ 92 Millones para Resolver la Investigación de la Ley de Prácticas Corruptas”, comunicado de prensa, Washington, D.C., 27 de diciembre de 2010, <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/December/10-crm-1481.html>

3. Las filiales eran Alcatel CIT SA (Alcatel CIT), ahora conocida como Alcatel-Lucent France SA; Alcatel Standard AG (Alcatel AG), ahora conocida como Alcatel-Lucent Trade International AG; y Alcatel de Costa Rica SA (Alcatel CR), ahora conocida como Alcatel Centroamérica SA. Ver Departamento de Justicia de Estados Unidos, “Alcatel-Lucent SA y tres filiales se comprometen a pagar.”

4. Acuerdo de enjuiciamiento diferido (DPA), US v Alcatel-Lucent, SA, Caso No. 10-cr-20907 (27 de diciembre de 2010), Anexo A.: “Declaración de Hechos”, párrafos 9–15

tribunal que de “febrero de 2000 hasta septiembre de 2004, conspiró con Valverde y otros para ganar millones de dólares en pagos de sobornos a funcionarios costarricenses.” Más de \$14 millones fueron destinados a acuerdos simulados de consultoría, y por lo menos \$2.5 millones en sobornos fueron transferidos a altos funcionarios costarricenses. Como resultado de ello, Alcatel obtuvo contratos por valor de \$149 millones.⁵

El gobierno de Estados Unidos mencionó la naturaleza deficiente de las prácticas de cumplimiento del grupo Alcatel, señalando que Alcatel “persiguió muchas de sus oportunidades de negocios en todo el mundo a través del uso de agentes de terceros y consultores. Este modelo de negocio ha demostrado ser propenso a la corrupción, ya que los consultores se utilizaron en varias ocasiones como conductos para el pago de sobornos a funcionarios extranjeros (y ejecutivos de negocios de clientes privados) para obtener o retener un negocio en muchos países.”⁶

La Oficina del Fiscal General, la Fiscalía de Delitos Económicos, de Corrupción y Delitos Tributarios emprendieron investigaciones en Costa Rica; en los Estados Unidos, el Departamento de Justicia (DOJ), la Sección de Fraude de la División Penal, la Comisión de Bolsa y Valores de Estados Unidos (SEC), la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) y de Inmigración y Control de Aduanas; y en Francia, el Ministerio de Justicia, el Tribunal de Gran Instancia de París, y el Servicio Central de Prevención de la Corrupción.⁷

De acuerdo con una divulgación de la Comisión de Bolsa y Valores de Alcatel, al enterarse de la Investigación de Costa Rica en octubre de 2004, la compañía comenzó una investigación interna, y Valverde y Sapsizian fueron despedidos durante ese mismo mes.⁸ De acuerdo con la misma información, había cargos penales pendientes en Costa Rica contra Valverde, Sapsizian, “y ciertos consultores locales por su complicidad en un esquema de sobornos y malversación de fondos”, así como cargos contra Sapsizian solo, en Francia.⁹

En los Estados Unidos, Sapsizian y Valverde fueron acusados de múltiples cargos bajo la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA). Sapsizian se declaró culpable el 6 de junio de 2007, y fue condenado el 23 de septiembre de 2008.¹⁰ Su convenio de admisión de culpabilidad, el cual redujo el número total de cargos de cinco a dos, requirió la confiscación de 261.500 dólares, tres años de libertad supervisada, una evaluación especial de \$200, y la cooperación continua con la investigación del gobierno en

5. Departamento de Justicia de EE.UU., “El ex ejecutivo de Alcatel se declara culpable de participar en el pago de 2,5 millones de dólares en sobornos a funcionarios costarricenses de alto nivel para obtener un contrato de telefonía móvil”, comunicado de prensa, 23 de septiembre, 2008

6. DPA, EE.UU. v. Alcatel-Lucent, párr. 29.

7. Departamento de Justicia de EE.UU., “Alcatel-Lucent SA y tres filiales se comprometen a pagar.”

8. Alcatel-Lucent SA, Comisión de Bolsa y Valores, Formulario 20-F, 72-74.

9. Alcatel-Lucent SA, Comisión de Bolsa y Valores, Formulario 20-F, 72-74.

10. Sentencia [a Christian Sapsizian], EE.UU v. Christian Sapsizian, et al., Caso No. 06-cr-20797 (SD Fla.), 26 septiembre de 2008.

general.¹¹ Valverde, por su parte, aún tiene que enfrentar un juicio por el delito; no puede comparecer ante el tribunal debido a su encarcelamiento por las autoridades de Costa Rica por cargos relacionados.¹²

A finales de 2010, Alcatel-Lucent firmó un DPA con el Departamento de Justicia.¹³ Como parte del acuerdo, el Departamento de Justicia presentó cargos de conspiración por violar las disposiciones anti-soborno, las disposiciones de libros y registros, y las disposiciones de control interno de la FCPA y recibió declaraciones de culpabilidad de tres subsidiarias involucradas: Alcatel CIT, Alcatel AG, y Alcatel CR. Un acuerdo civil simultáneamente negociado entre Alcatel y la Comisión de Bolsa y Valores fue presentado el 27 de diciembre de 2010, con lo que el total de las sanciones monetarias del grupo Alcatel a las autoridades estadounidenses alcanzó \$137.372 millones.¹⁴ La denuncia de la Comisión de Bolsa y Valores alegó que “entre diciembre de 2001 a octubre de 2004, agentes y/o subsidiarias de Alcatel pagaron al menos \$47 millones en sobornos a funcionarios del gobierno de Costa Rica para obtener o retener tres contratos de prestación de servicios de telefonía en Costa Rica por un total de aproximadamente \$303 millones”. La denuncia no especificó la cantidad de beneficios que Alcatel obtuvo a partir de los contratos de Costa Rica. Cabe señalar que al menos parte de los \$92 millones en multas penales y 45.372 millones de dólares de devolución forzosa entregados a la SEC representan sanciones penales y ganancias ilícitas relacionadas con la mala conducta de Alcatel en las naciones fuera de Costa Rica.¹⁵

Costa Rica enjuició con éxito a 11 presuntos participantes del esquema, entre ellos el ex presidente del país, Miguel Ángel Rodríguez y colaboradores de alto nivel dentro del ICE. Sin embargo, los medios de comunicación sugieren que algunos, si no todos los condenados apelarán sus condenas, y los resultados finales aún se desconocen para julio de 2012.¹⁶ Los resultados de las investigaciones penales relacionadas en Francia son igualmente desconocidos.

11. Sentencia [a Christian Sapsizian], EE.UU v. Christian Sapsizian, et al.

12. EE.UU. Departamento de Justicia, “Ex ejecutivo de Alcatel se declara culpable.”

13. Departamento de Justicia de EE.UU., “Alcatel-Lucent SA y tres filiales se comprometen a pagar.”

14. Comisión de Bolsa y Valores de EE.UU. v. Alcatel-Lucent, SA, Caso No. 10-cv-24620 (SD Fla.), 27 de diciembre de 2010.

15. Comisión de Bolsa y Valores (SEC) de EE.UU., “Archivos de la SEC de Acuerdos sobre la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero. Cargos contra Alcatel-Lucent, SA con Devolución Total y Multas Penales de más de \$137 millones”, comunicado de litigios no. 21795, Washington, DC, 27 de diciembre de 2010.

16. Las condenas se confirman por la referencia en la respuesta del Gobierno de Estados Unidos a la petición del ICE para el Estatus de Víctimas y Restitución, en Estados Unidos v Alcatel-Lucent France SA, y otros, Caso No. 1:10-cr-20906 (SD Fla, 23 de mayo de 2011), 3: “De hecho, en las últimas semanas, un tribunal de Costa Rica condenó al ex presidente de Costa Rica, Miguel Ángel Rodríguez, y a una serie de ahora ex funcionarios del ICE por el mismo soborno que forma la base de los presentes casos.” El caso en Costa Rica es Causa Penal por peculado número: 04-6835-647-PE, contra Miguel Ángel Rodríguez Echeverría y Otros (Tribunal de Hacienda del Segundo Circuito Penal de San José en Goicoechea). Una copia no verificada del documento de acusación, Acusación formal y Solicitud de Apertura de un Juicio en la Causa: 04-06835-647-PE Contra Miguel Ángel Rodríguez Echeverría y Otros en Perjuicio del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). 04-6835-647-PE, contra Miguel Ángel Rodríguez Echeverría y Otros en perjuicio del Instituto Costarricense de Electricidad (27 de julio de 2007), www.nacion.com/CustomerFiles/nacioncom/Generales/Subsitios/Sucesos/2010/ICEALCATEL/acusacion.pdf (la

La Oficina de Costa Rica de la Fiscalía de Ética Pública de la Oficina del Fiscal General de la República, también presentó una demanda civil contra Alcatel CIT en base a la teoría legal que la participación de la empresa en la corrupción de los funcionarios públicos había resultado en importantes *daños sociales* (daños sociales) a la nación.¹⁷ El caso fue resuelto fuera de los tribunales, siendo desestimado de forma voluntaria a cambio de un pago de aproximadamente \$ 10 millones en 2010.¹⁸

La autoridad de telecomunicaciones ICE trabajó en estrecha colaboración con los fiscales nacionales durante la fase de investigación y el enjuiciamiento del esquema de corrupción de Alcatel en Costa Rica, y también intentó sin éxito hacer valer varios reclamos dentro de los Estados Unidos. En *El Instituto Costarricense de Electricidad v. Alcatel-Lucent SA et al.*, ICE intentó presentar cargos bajo la Ley sobre Organizaciones Corruptas y Estafadoras (RICO) contra Alcatel y sus filiales y agentes, pero un tribunal de Florida desestimó el juicio de ICE por razones no sustantivas.¹⁹ El abogado del ICE en EE.UU, la firma de abogados Wiand, Guerrero, King, anunció planes para apelar el fallo, pero señaló que una estipulación resultante en la que todas las partes consientan a Costa Rica como la jurisdicción y renunciar al régimen de prescripción sería beneficioso para el ICE, si el caso eventualmente fuera juzgado en Costa Rica.²⁰

suscripción es necesaria), y http://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/documents/arw/Acusacion_Rodriguez.pdf.

17. Para más información sobre el concepto de *daño social* articulado por el gobierno de Costa Rica, ver CAC/COSP/2011/CRP.6 *Corrupción y daño social*, presentación del Gobierno de Costa Rica en Conferencia de Estados Partes de la UNCAC, 13 de octubre del 2011, www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session4/V1186372s.pdf.

18. Procuradora General de la República, *Informe de Gestión 2004-2010* (San José: Procuradora General de la República, 2011), 32–33.

19. La orden de desestimación fue firmada el 18 de enero de 2011 por el 11º Juzgado del Circuito Judicial del Condado de Miami-Dade, Florida. Los factores para la desestimación fueron los siguientes: (i) el ICE, como demandante extranjero, así como brazo del gobierno de Costa Rica, pesó mucho en favor de la desestimación sobre la base de *forum non conveniens*; (ii) Costa Rica ofrece un foro alternativo adecuado (el tribunal señaló la búsqueda simultánea de ICE de un reclamo en Costa Rica con base en los mismos hechos alegados); (iii) los intereses privados, la inmensa mayoría de los testigos y documentos del caso se encuentran en Costa Rica, las leyes que también se aplicarían a los reclamos de los demandantes y las demandas civiles RICO no se aplican extraterritorialmente a los daños por soborno en el extranjero a funcionarios extranjeros por un acusado extranjero; (iv) interés público, los contribuyentes de Florida no deben asumir el costo de un caso presentado por un brazo del gobierno de Costa Rica, cuya propiedad fue presuntamente dañada en Costa Rica; y (v) la capacidad de restablecer el juicio en Costa Rica, sin molestias o perjuicios indebidos, como la ley de *forum non conveniens* de Florida establece que cada acusado debe considerar “estipular automáticamente que la acción será tratada en el nuevo foro, como si hubiera sido presentada en ese foro en la fecha en que fue presentada en la Florida” (si la acción se presenta dentro de los 120 días de la desestimación). Ver Orden de Desestimación, *El Instituto Costarricense de Electricidad v. Alcatel-Lucent, SA, et al.*, Caso No. 10-25859 CA 13, Tribunal de Circuito de la 11ª Circunscripción Judicial, en y por el Condado de Miami-Dade, Florida, Orden firmada el 18 de enero 2011, y presentada como Documento de Prueba 17 de la respuesta del Gobierno de Estados Unidos a la petición del ICE para el Estatus de Víctima y Restitución, en los Estados Unidos v *Alcatel-Lucent France SA, y otros*, Caso No. 1:10-cr-20906 (SD Fla., 23 de mayo de 2011).

20. Wiand, Guerra, King, “ICE apelará Orden de Transferencia”, comunicado de prensa, 20 de enero del 2011, www.wiandlaw.com/ice-to-appeal-transfer-order.

A mediados de 2011, el ICE también solicitó a la Corte de Distrito para el Distrito Sur de la Florida que se oponga al convenio de admisión de culpabilidad de Alcatel-Lucent y DPA con el gobierno de Estados Unidos en los casos penales de Alcatel-Lucent SA. ICE solicitó ser reconocido como víctima y tener derecho a restitución, de conformidad con la Ley de Derechos de Víctimas del Delito (18 USC Sección 1651), Reglas Federales de Procedimiento Penal y Ley de Restitución Obligatoria de Víctimas de EE.UU (18 USC Sección 3663A).²¹

Citando la complicidad de ICE en el esquema de Alcatel como base jurídica,²² la respuesta del gobierno de Estados Unidos a la petición del ICE para el estatus de víctima y restitución, presentada el 23 de mayo del 2011, argumentó que, “En virtud de los hechos y circunstancias del presente asunto, que reflejan la corrupción profunda y generalizada en los más altos niveles de la ICE, el gobierno no cree que sea apropiado considerar al ICE como víctima en estos casos. ... Por otra parte, independientemente de que el ICE se considere una víctima, el gobierno no cree que la restitución deba ser ordenada en este caso, ya que, en virtud de los hechos y circunstancias presentes en este caso, cualquier cálculo de restitución sería totalmente especulativo y prolongaría indebidamente y complicaría el proceso de sentencia, algo que la ley no admite.”²³ Este argumento fue aceptado por el tribunal de distrito y confirmado en apelación.²⁴ El tribunal también citó la imposibilidad de demostrar el daño directo e inmediato y las complejidades del caso, como razones adicionales por las que el ICE no tenía derecho al amparo solicitado.

El ICE apeló ante la Corte Suprema de Estados Unidos que el tribunal de distrito había violado sus derechos bajo la Ley de Derechos de las Víctimas del Delito. Sin embargo, en diciembre de 2012, la Corte Suprema de Estados Unidos denegó la petición del ICE.²⁵

21. Estados Unidos v Alcatel-Lucent SA, Caso No. 1:10-cr-20907 (SD Fla.); Demanda de Amparo de conformidad con 18 USC Sección 3771 (d) (3); Objeción a convenios de admisión de culpabilidad y acuerdo de enjuiciamiento diferido presentados el 03 de mayo de 2011; y Petición de Mandato Judicial de conformidad con la Ley de Derechos de las Víctimas del Delito, 18 USC Sección 3771 (d) (3) presentado el 15 de junio de 2011.

22. Estados Unidos v. Lazarenko, 624 F. 3d 1247, 1250 a 1252 (9th Cir. 2010): “Una persona que es a la vez una víctima y un participante en un esquema de lavado de dinero, que se benefició de la conspiración, no puede recibir restitución por los delitos en que él/ella participó.”

23. Respuesta del Gobierno de Estados Unidos a la petición del ICE para el Estatus de Víctima y Restitución, en Estados Unidos v Alcatel-Lucent France SA, y otros, Caso No. 1:10-cr-20906 (SD Fla, 23 de mayo de 2011).

24. En re: Instituto Costarricense de Electricidad, No. 11-12707-G y N° 11-12708-G (11° Cir.), sobre la petición de Mandato Judicial ante la Corte Federal de Distrito para el Distrito Sur de la Florida presentada el 17 de junio de 2011 y el 2 de septiembre de 2011, Denegación de la Moción para la Petición del ICE de nueva audiencia en Banco; ver también Oposición Consolidada de Alcatel-Lucent, SA, Alcatel-Lucent France, SA, Alcatel-Lucent Trade International, AG y Alcatel Centroamérica, SA de Peticiones para Mandatos Judiciales de conformidad con la Ley de Derechos de las Víctimas del Delito, 18 USC Sección 3771, presentada el 17 de junio de 2011.

25. Instituto Costarricense de Electricidad v. Estados Unidos y Alcatel-Lucent SA et al., Caso N° 12-586, en la Corte Suprema de Estados Unidos.

2. Alstom (Suiza, Túnez, Letonia, Malasia, y el Banco Mundial)

El 22 de noviembre de 2011, la Oficina Suiza del Fiscal General (OAG) emitió una orden de castigo sumario contra Alstom Red Schweiz AG, en representación del grupo Alstom. La compañía fue acusada de no haber adoptado todas las medidas organizativas razonables y necesarias para evitar el pago de sobornos a funcionarios públicos extranjeros en Letonia, Malasia y Túnez.²⁶ Alstom fue condenado a una multa de 2,5 millones de francos suizos y una sanción compensatoria de 36,4 millones de francos suizos. El monto de la sanción se calculó sobre la base de los beneficios obtenidos por todo el grupo a través de los contratos que involucran el soborno.²⁷ La compañía también fue condenada a pagar los costos procesales por valor de unos 95.000 francos suizos. En una decisión emitida el mismo día, las autoridades suizas concluyeron un caso en contra de la empresa matriz, Alstom SA, utilizando la disposición de reparación de la ley suiza para hacer responsable a Alstom SA, sin enjuiciamiento. Suiza considera que una condena de la matriz de la compañía, Alstom SA, además de la de Alstom Network Schweiz AG, no estaba justificada por lo siguiente:

- La investigación demostró que el grupo Alstom había realizado esfuerzos considerables para desarrollar regulaciones para prevenir el pago de cantidades ilegales, de sobornos en particular, en el contexto de sus operaciones (aunque el Grupo fue criticado por no haber aplicado estas regulaciones con el vigor necesario).
- Alstom Network Schweiz AG había sido creado con el objetivo de centralizar los pagos a consultores y garantizar una mejor adhesión a las obligaciones de cumplimiento. No se pudo establecer el uso sistemático de fondos para sobornos.
- El grupo Alstom, después de haber reconocido las deficiencias organizacionales en cuestión, las rectificó reforzando el papel de la oficina de ética y cumplimiento, que ahora reporta al consejo directivo del grupo.
- Alstom SA pagó, como reparaciones voluntarias, la suma de 1 millón de francos suizos al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para sus proyectos en Letonia, Malasia y Túnez. Este monto fue pagado por Alstom SA como reparaciones en virtud del artículo 53 del Código Penal suizo (SCC). Los fondos serán distribuidos igualmente entre los proyectos de la CICR en los tres países.

Además, las autoridades suizas consideraron que el interés público en el enjuiciamiento era insignificante, dado que Alstom Network Schweiz AG ya había sido condenado y multado. A pesar de la orden de sobreseimiento, se ordenó a las dos compañías pagar los costos procesales de 90.000 francos suizos. Las decisiones dictadas el 22 de noviembre de 2011, sin embargo, no concluyeron los procesos suizos contra Alstom; el proceso sigue aún en curso contra los consultores y personas sospechosas de corrupción pasiva

26. Esto fue en relación a la conducta que tuvo lugar tras la entrada en vigor del Artículo 102 del Código Penal suizo en octubre de 2003.

27. Los suizos utilizaron las ganancias antes de intereses e impuestos como base para el cálculo de las ganancias.

(por ejemplo, los que aceptan sobornos o los que pasan por alto las prácticas empresariales que promueven actividades corruptas).

La investigación penal realizada por las autoridades suizas entre 2008 y 2011 involucró a 15 países, muchos de los cuales fueron objeto de solicitudes de asistencia legal mutua (ALM). Las autoridades suizas también utilizaron un mecanismo para intercambiar información de manera proactiva con ocho países, entre ellos Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos. Este intercambio de información reveló que los consultores contratados por Alstom en el marco de los contratos en Letonia, Malasia y Túnez habían pagado una parte considerable de sus honorarios a los tomadores de decisiones de estos países, lo que los influyó en favor de Alstom.

Durante el proceso contra Alstom Network Schweiz AG y Alstom SA, las autoridades suizas examinaron numerosos proyectos de plantas de energía eléctrica de todo el mundo. Notaron otras infracciones de las regulaciones internas de cumplimiento, pero a pesar de extensas investigaciones no fueron capaces de demostrar que se habían producido sobornos después de la entrada en vigor del Artículo 102 del SCC. Dado que la OAG no pudo establecer un delito que justifique el enjuiciamiento (Artículo 319(1) (a) del Código de Procedimiento Civil [CPC]), y no pudo hacer responsables a las empresas de los hechos ocurridos antes de octubre de 2003 (artículo 319(1) (b) CPC), los procesos contra estas dos empresas Alstom fueron por lo tanto desestimados sin multas, y se ordenó a las empresas solamente que paguen los costos procesales.

El 22 de febrero de 2010, el Banco Mundial anunció la sanción de Alstom.²⁸ El Banco inhabilitó a Alstom Hydro France y Alstom Network Schweiz AG (Suiza) por un período de tres años tras el reconocimiento de Alstom de mala conducta en relación con un proyecto hidroeléctrico financiado por el Banco Mundial. La inhabilitación fue resultado de un acuerdo de conciliación negociado entre el Banco Mundial y Alstom, que incluyó un pago de restitución a ser realizado por las dos compañías de un total de aproximadamente \$ 9,5 millones. Los hechos que originaron el acuerdo fueron que, en 2002, Alstom hizo un pago indebido de € 110.000 a una entidad controlada por un ex alto funcionario del gobierno por servicios de consultoría en relación con el Proyecto de Rehabilitación de Poder de Zambia financiado por el Banco Mundial. La inhabilitación de las dos empresas Alstom las condujo a la inhabilitación cruzada de los otros bancos multilaterales de desarrollo (BMD) en el marco del Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Inhabilitación que fue firmado por los principales bancos multilaterales de desarrollo en 2010. Este acuerdo implica que una empresa inhabilitada por un BMD ya no puede buscar emprender relaciones comerciales con otros bancos multilaterales de desarrollo durante el período de inhabilitación. El resto de las entidades de Alstom condicionalmente no han sido inhabilitadas por el mismo período de tiempo.

28. Véase Banco Mundial, “Haciendo cumplir la Rendición de Cuentas: El Banco Mundial inhabilita a Alstom Hydro France, Alstom Network Schweiz AG y sus Afiliados”, comunicado de prensa 2012/28/ INT, Washington, DC, 22 de febrero de 2012, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,contentMDK:23123315~menuPK:34463~pagePK:34370~piPK:34424~theSitePK:4607,00.html>.

3. Sistemas BAE (Tanzania, Reino Unido y Estados Unidos)

El caso BAE Systems Plc desde 2010 ilustra varios puntos importantes. En primer lugar, BAE logró acuerdos en cuanto a acusaciones de soborno (cometidos en varios países) de manera coordinada con las autoridades estadounidenses y británicas, lo que refleja la tendencia emergente hacia acuerdos multijurisdiccionales. En segundo lugar, ilustra un ejemplo de devolución de activos. El acuerdo entre la Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido (SFO) y BAE fue aprobado por los tribunales del Reino Unido. La empresa recibió la orden de hacer un pago £ 29,5 millones para el beneficio del pueblo de Tanzania, el país afectado negativamente por la conducta de BAE. (Se desconoce sin embargo si Tanzania tuvo un papel en acudir al Reino Unido, ya que tal función no ha sido reportada.) En tercer lugar, el caso BAE muestra que *ne bis in idem* (doble incriminación) no tiene por qué ser una barrera para el enjuiciamiento y acuerdo en dos jurisdicciones, especialmente cuando las investigaciones se centraron en diferentes (aunque relacionados) delitos, hechos o lugares. Los hechos demuestran que el Reino Unido enjuició infracciones en cuanto al mantenimiento de registros con respecto a Tanzania, mientras que Estados Unidos procesó declaraciones falsas relativas a los esfuerzos para prevenir el soborno y las infracciones de las regulaciones en materia de armas en países distintos de Tanzania.

BAE es una de las mayores empresas multinacionales del mundo, que se dedica principalmente a la fabricación, exportación, servicio, e intermediación de los sistemas de defensa militar.²⁹ La empresa con sede en el Reino Unido fue investigada en relación con su uso generalizado de acuerdos de consultoría de terceros y pagos desde empresas fantasma propiedad de BAE.³⁰ Tales acuerdos de consultoría han sido implicados en los esfuerzos de BAE para ganar contratos para vender hardware y vehículos militares a los gobiernos de Alemania, Austria, Chile, República Checa, Hungría, Qatar, Rumania, Arabia Saudita y Sudáfrica³¹ así como en un contrato de \$ 39.970.000 en relación con la venta de equipos de radar para el gobierno de Tanzania, una nación sin una fuerza aérea (que se convirtió en el objeto del caso acordado en el Reino Unido).³² Lo más relevante para nuestros propósitos es el acuerdo de BAE con la Oficina de Fraudes

29. Documento de Acusación Propuesto, En el asunto de BAE Systems PLC, Departamento de Estado de Estados Unidos (16 de mayo de 2010), 3.

30. Información, Estados Unidos de América v BAE Systems PLC, caso núm. 1:10-cr-0035 (D.D.C. 2 de febrero de 2010), párr. 27.

31. Véase, por ejemplo, Información, Estados Unidos de América v BAE Systems PLC, caso núm. 1:10-cr-0035, párrs. 33-47; “Comisión Nombrada para Investigar Denuncias de Negocios de Armas,” Agencia de Noticias del Gobierno de Sudáfrica, 15 de septiembre de 2011, <http://www.sanews.gov.za/south-africa/commission-appointed-probe-arms-deal-allegations>; y el Comité de Desarrollo Internacional (IDC), *Delitos Financieros y Desarrollo de la Cámara de los Comunes: Undécimo Informe de Sesión 2010-12, Vol. 2, Adicional (sin imprimir) Prueba Escrita* (Londres: 30 Noviembre de 2011), Ev [evidencia] 18, n.12, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmintdev/847/847vw01.htm>.

32. Observaciones de Sentencia del Juez Bean en Regina v. BAE Systems Plc, 2010, EW Misc 16 (CC), 21 de diciembre de 2010, Tribunal de la Corona de Southwark, Caso No.S2010565, párrafo. 3, citando el convenio de admisión de culpabilidad establecido entre BAE y la Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido (SFO), <http://www.bailii.org/ew/cases/Misc/2010/16.html>.

Graves del Reino Unido sobre el caso de Tanzania, en los términos del cual BAE accedió a hacer un pago *ex gratia* de £ 29,5 millones para el beneficio de la gente de Tanzania.³³

Varios otros países habían realizado investigaciones anteriormente sobre las actividades de BAE, pero ninguna había resultado en una condena. El 14 de diciembre de 2006, bajo la creciente presión interna y externa, el director de la Oficina de Fraudes Graves anunció el fin de una investigación, citando la seguridad nacional como el único factor relevante para su decisión.³⁴ Aunque legalmente impugnada por grupos de la sociedad civil, la validez de esta decisión fue finalmente confirmada por los Lords of Appeal en 2008.³⁵

Por lo menos desde el 2007 en adelante,³⁶ los miembros del equipo especializado de la FCPA del FBI de los EE.UU. y la Unidad de Aplicación de las Aduanas e Inmigraciones Contra la Proliferación (dedicada al control de armas) también realizaron una investigación paralela de BAE,³⁷ mientras que la Oficina de Fraudes Graves siguió buscando otros delitos potencialmente corruptos no relacionados con Arabia Saudita.

En febrero de 2010, el Departamento de Justicia de EE.UU. la SFO anunciaron que habían llegado a acuerdos con BAE.³⁸ Ninguno de los acuerdos implicaba la admisión directa de corrupción extranjera por parte de BAE. En los Estados Unidos, BAE se declaró culpable de un cargo de conspiración (bajo el Título 18, USC 371 dólares) el 1 de marzo de 2010. Los objetos de la conspiración fueron (i) defraudar a los Estados Unidos, (ii) hacer declaraciones falsas a los Estados Unidos sobre los mecanismos de cumplimiento de BAE para prevenir y detectar el soborno internacional, y (iii) violar la Ley de Control de Exportación de Armas y las Regulaciones del Tráfico Internacional de Armas.³⁹ La conducta se refería a Arabia Saudita, las Islas Vírgenes Británicas, y otros lugares.⁴⁰ Se le ordenó a BAE mejorar sus prácticas de cumplimiento, y pagar una multa de \$ 400 millones al Tesoro de Estados Unidos (en ese momento, la mayor multa jamás impuesta). La admisión de conspiración para violar la Ley de Control de

33. Este acuerdo fue establecido en *Regina v BAE Systems Plc*, Caso No. S2010565, EW Misc 16, Southwark Crown Court., 2010; véase también Comité de Desarrollo Internacional de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, *Delitos Financieros y Desarrollo: Undécimo Informe de Sesión 2010-12, Vol. 2*, Ev w1 [evidencia, testigo 1], párrs. 3-5.

34. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “BAE Systems Plc/Arabia Saudita”, comunicado de prensa, Londres, 14 de diciembre del 2006.

35. Las opiniones de los Lords of Appeal para la Sentencia en la Causa (sobre la aplicación de Corner House Research y otros) (Demandados) v. Director de la Oficina de Fraudes Graves (apelante) (Apelación Penal del Tribunal Superior de Justicia de Su Majestad), 2008, UKHL 60 en apelación de (2008) EWHC 246 (Admin), 30 Julio de 2008.

36. Declaración de hechos y fundamentos de la causa de la solicitud de revisión judicial, Campaña contra el Comercio de Armas v Director de la Oficina de Fraudes Graves, Referencia.: CO/2734/2010, EWHC (QB) Admin. 26 Febrero de 2010, párr. 3.

37. Departamento de Justicia de EE.UU., “BAE Systems PLC se declara culpable y se le ordena el pago de 400 millones de dólares en multas penales” comunicado de prensa, 1 de marzo de 2010.

38. Departamento de Justicia de EE.UU., “BAE Systems PLC se declara culpable”; y SFO del Reino Unido, “BAE Systems Plc”, comunicado de prensa, 5 de febrero de 2010.

39. Memorando de Sentencia, Estados Unidos de América v BAE Systems PLC, Caso núm. 1:10-cr-0035 (DDC) 22 de febrero de 2010), 5.

40. Departamento de Justicia de EE.UU., “BAE Systems PLC se declara culpable.”

Exportación de Armas y las Regulaciones de Tráfico Internacional de Armas expusieron aún más a BAE a una sanción administrativa de \$79 millones, ordenada por el Departamento de Estado de Estados Unidos.⁴¹ El acuerdo de Estados Unidos no se refirió a Tanzania, un hecho tomado en cuenta por el tribunal del Reino Unido en la aprobación de ese acuerdo.⁴²

En el Reino Unido, BAE se declaró culpable de un cargo de infracciones en el mantenimiento de registros (según la Sección 221 de la Ley de Sociedades de 1985,⁴³ relacionada con la venta del sistema de radar a Tanzania en 1999. Notando la coordinación con los Estados Unidos, el director de la SFO declaró poco después de los acuerdos que este “esfuerzo de equipo del [Departamento de Justicia] y la SFO” demostraron que “los acuerdos mundiales se pueden lograr.”⁴⁴

Como parte del acuerdo de conciliación del Reino Unido, BAE accedió a hacer un pago *ex gratia* de £30 millones (menos cualquier multa impuesta por el tribunal) “para el beneficio de la gente de Tanzania en la forma en que se acuerde entre la SFO” y BAE.⁴⁵ Luego de la sentencia, el Juez Bean repartirá £29,5 millones a ser remitidos voluntariamente para el beneficio de los ciudadanos de Tanzania, una multa de £500.000 a favor del Tesoro del Reino Unido, y £225,000 para los gastos del enjuiciamiento.⁴⁶ El tribunal señaló que no tenía poder para ordenar la indemnización o restitución y expresó descontento con la SFO por no haber acusado por un delito de corrupción más grave y por abandonar todas las investigaciones adicionales.⁴⁷ El tribunal reconoció que “la víctima de esta forma de hacer negocios no es el pueblo del Reino Unido, sino el pueblo de Tanzania.”⁴⁸ Como se señaló, el registro del Reino Unido no refleja el papel que, en su caso, Tanzania jugó en la resolución del caso o la determinación del pago de restitución. Según se informa, Tanzania ha realizado una investigación continua sobre el caso BAE.

Con respecto al pago a Tanzania, aunque BAE originalmente tuvo la intención de crear una comisión para desembolsar estos fondos, las extensas demoras causadas por este plan condujeron a una investigación por el Parlamento del Reino Unido. En última instancia, en septiembre de 2011, BAE se comprometió a pagar los fondos directamente

41. Departamento de Estado de Estados Unidos, Oficina de Asuntos Político-Militares, *La Admisión de Conspiración para Violar la Orden AETA, en el Caso de BAE Systems PLC. (Demandado)*, 16 de mayo de 2010.

42. Declaraciones de Sentencia del Juez Bean, Regina v. BAE Systems Plc.

43. Declaraciones de Sentencia del Juez Bean, Regina v. BAE Systems Plc, párrafo 3.

44. Discurso de Richard Alderman, director de la SFO, dado en el Seminario del Grupo de Investigaciones Corporativas, 16 de febrero del 2010, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20121105164358/http://www.sfo.gov.uk/about-us/our-views/director's-speeches/speeches-2010/the--corporate-investigations-group-seminar.aspx>, consultado el 09 de septiembre 2013)

45. Acuerdo de Conciliación entre la Oficina de Fraudes Graves y BAE Systems plc, con fecha de febrero de 2010.

46. Declaraciones de Sentencia del Juez Bean, Regina v. BAE Systems Plc.

47. El tribunal señaló que una organización de la sociedad civil, la Campaña Contra el Comercio de Armas, trató de impugnar el acuerdo por considerar que las autoridades deberían haber acusado por corrupción, y que el esfuerzo había sido rechazado por un tribunal anterior.

48. Declaraciones de Sentencia del Juez Bean, Regina v. BAE Systems Plc.

a la Tesorería de Tanzania.⁴⁹ En marzo de 2012, se publicó que la SFO, el gobierno de Tanzania, BAE Systems, y el Departamento Británico para el Desarrollo Internacional habían firmado un memorando de entendimiento permitiendo el pago de £29,5 millones (más intereses devengados) por BAE Systems para proyectos de educación en Tanzania.

BAE sigue siendo objeto de investigaciones en curso, con las últimas novedades surgidas en Suecia y Sudáfrica.⁵⁰

4. Daimler (Más de 22 Países)

Daimler Aktiengesellschaft (Daimler AG) es un fabricante global de vehículos comerciales y lujosos con sede en Alemania.⁵¹ En un informe del 31 de mayo de 2011 para la OCDE, el Departamento de Justicia de los EE.UU. comunicó que el Departamento de Justicia y la SEC habían alcanzado acuerdos simultáneos con Daimler AG y tres de sus filiales internacionales el 22 de marzo de 2010: DaimlerChrysler Automotive Rusia SAO (Daimler Rusia), Export and Trade Finance GmbH (Daimler ETF), y DaimlerChrysler China Ltd. (Daimler China).⁵² Estados Unidos alegó que el grupo Daimler sistemáticamente realizó “cientos de pagos indebidos por valor de decenas de millones de dólares a funcionarios extranjeros en al menos 22 países, entre ellos China, Côte d’Ivoire, Croacia, Egipto, Grecia, Hungría, Indonesia, Iraq, Letonia, Nigeria, Rusia, Serbia y Montenegro, Tailandia, Turquía, Turkmenistán, Uzbekistán, Vietnam y otros” entre 1998 y 2008.⁵³ La información penal presentada contra Daimler AG también menciona a Ghana⁵⁴ y Liberia⁵⁵ como jurisdicciones donde los funcionarios presuntamente recibieron sobornos del grupo Daimler. Los delitos en Irak eran una parte del esquema de sobornos más amplio del Programa Petróleo por Alimentos de las Naciones Unidas.⁵⁶

49. Parlamento del Reino Unido, “BAE cede ante la presión para pagar al pueblo de Tanzania luego de la demora”, comunicado de prensa (Londres: Parlamento del Reino Unido, 9 de septiembre de 2011); Cámara de los Comunes IDC, Delitos Financieros y Desarrollo: Undécimo Informe de Sesión 2010-12, Vol. I, Informe, junto con actas formales, pruebas orales y escritas (Londres: 30 Noviembre de 2011), Ev [evidencia] 40-41, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmintdev/847/847.pdf>.

50. Saab, “Saab completa la investigación interna respecto del contrato del consultor en Sudáfrica”, comunicado de prensa, Estocolmo, 16 de Junio de 2011; “Se nombra comisión para investigar denuncias de negocios de armas”, BuaNews Online.

51. Información, US v. DaimlerChrysler Automotive Rusia SAO, Caso No. 10-cr-064 (D.D.C., 22 de marzo de 2010), párr. 3.

52. Departamento de Justicia de Estados Unidos *Medidas adoptadas para implementar y hacer cumplir la Convención de la OCDE para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales* (Washington DC: Departamento de Justicia de EE.UU, 31 de Mayo de 2011), 49-50, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/42103833.pdf>.

53. Departamento de Justicia, Estados Unidos. *Medidas adoptadas para implementar y hacer cumplir la Convención de la OCDE*, párr. 7.

54. Información, Estados Unidos v. DaimlerChrysler Automotive Rusia SAO, párr. 100.

55. Información, Estados Unidos v. DaimlerChrysler Automotive Rusia SAO, párr. 101-102.

56. Información, Estados Unidos v. DaimlerChrysler Automotive Rusia SAO, párr. 136-143.

Los documentos disponibles parecen indicar que las primeras denuncias de prácticas indebidas del grupo Daimler se produjeron en la segunda mitad de 2004, cuando dos demandas de denunciantes separados fueron presentadas por ex empleados.⁵⁷ Adicionalmente, la compañía fue notificada de una investigación de la FCPA por la SEC en agosto del mismo año.⁵⁸ Aunque Daimler anunció su cooperación con la investigación de la SEC en su declaración anual de 2004, la información penal presentada contra la compañía afirma que “sólo en 2005, en algún momento después del inicio de las investigaciones de Daimler por la SEC y el Departamento de Justicia, Daimler eliminó el uso de TPAs [cuentas de terceros, un sistema de contabilidad corporativa mediante el cual los pagos ilícitos eran transmitidos por la empresa] por completo e impuso los controles necesarios para prevenir, disuadir y detectar la realización de pagos indebidos a funcionarios de gobiernos extranjeros”.

La resolución de las investigaciones del Departamento de Justicia y la SEC se anunció el 1 de abril de 2010.⁵⁹ Daimler AG entró en un acuerdo de enjuiciamiento diferido en el que aceptó su responsabilidad por conspirar para infringir y violar las disposiciones de libros y registros de la FCPA.⁶⁰ Daimler AG, sin aceptar o negar la culpa, también aceptó una sentencia civil en el caso de la SEC prohibiendo a la empresa violaciones futuras.⁶¹ Daimler China entró en un acuerdo de enjuiciamiento diferido en el que aceptó la responsabilidad de conspirar para infringir y violar las disposiciones anti-soborno de la FCPA,⁶² mientras que Daimler Rusia y Daimler ETF se declararon culpables de los mismos delitos.⁶³ En total, el grupo Daimler pagó \$ 93.6 millones en multas penales y \$ 91.432.967 en devolución forzosa de ganancias ilícitas.⁶⁴

En junio de 2010 la Comisión de Delitos Económicos y Financieros de Nigeria anunció el lanzamiento de una investigación sobre el soborno de Daimler a los funcionarios de Nigeria y partes cómplices en un emprendimiento conjunto interno entre Daimler y el gobierno nigeriano llamado Anambra Motor Manufacturing Company (ANAMMCO).⁶⁵

57. La única disponible para revisión fue la demanda presentada en David Bazzetta v DaimlerChrysler Corp, caso núm. 2:04-cv-73806 (E.D.Mich., 28 de septiembre de 2004).

58. Daimler AG, Formulario 10-K, *Informe Anual 2004*, 6 de abril de 2005, 154.

59. Departamento de Justicia de EE.UU., “Daimler AG y tres filiales resuelven la investigación de la Ley de Prácticas Corruptas Extranjeras y se comprometen a pagar \$ 93,6M en Sanciones Penales”, comunicado de prensa, 1 de abril de 2010.

60. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU v. Daimler AG, Caso No. 10-cr-063 (D.D.C., 24 de marzo de 2010).

61. Departamento de Justicia de EE.UU., “Daimler AG y tres filiales resuelven investigación de Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero”.

62. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU v. Daimler Chrysler China Ltd., Caso No. 10-cr-066 (D.D.C., 24 de marzo de 2010).

63. Ver Convenios de Admisión de Culpabilidad en Estados Unidos v DaimlerChrysler Automotive Rusia SAO.; y EE.UU. v. Daimler Export and Trade Finance GmbH, Caso No. 10-cr-065-RJL (D.D.C., 24 de marzo de 2010).

64. Departamento de Justicia de EE.UU., “Daimler AG y tres filiales resuelven investigación de Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero”.

65. La Comisión del Delito Financiero y Económico de Nigeria, “EFCC Investiga Estafa de Soborno de \$ 15m de Daimler, ANAMMCO”, comunicado de prensa, 07 de junio de 2010.

La Oficina de Prevención y Combate de la Corrupción de Letonia (KNAB) emitió un comunicado de prensa el 15 de febrero de 2011, anunciando la detención de un sospechoso en una investigación iniciada el año anterior por “delitos cometidos en el servicio de la autoridad del Estado” en violación del capítulo 24 de la legislación penal de esa nación. Las denuncias estaban relacionadas con el soborno de funcionarios de Riga por EvoBus GmbH, filial de Daimler que había sido expuesta en la investigación de Estados Unidos.⁶⁶

5. Haití Teleco (Haití y Estados Unidos)

Este caso trata de lavado de dinero y actividades de soborno de empresarios que operaban fuera de los Estados Unidos y buscaban obtener ventajas injustas de altos funcionarios de la entidad estatal de Telecomunicaciones D’Haiti SAM (Haití Teleco) en la década del 2000.⁶⁷ Se han vinculado a este escándalo a numerosas personas y entidades empresariales.

Los funcionarios haitianos sospechosos de recibir sobornos son principalmente funcionarios de Haití Teleco, entre ellos el ex director general de la empresa Patrick Joseph, su director de asuntos internacionales Robert Antoine, y el predecesor inmediato de Antoine en esa posición, Jean René Duperval.⁶⁸ (Patrick Joseph es también el hijo de una Persona Expuesta Políticamente, Venel Joseph, gobernador del Banco Nacional de la República de Haití en el momento del caso.⁶⁹)

Tres personas y sus empresas personales están acusadas de haber facilitado el lavado de dinero de los sobornos para estos funcionarios, entre ellos la hermana de Duperval, Marguerite Grandison, la entonces presidente de Telecom Consulting Services Corp,⁷⁰ Jean Fourcand, presidente y director de Fourcand Enterprises Inc.,⁷¹ y Juan Díaz, presidente de J.D. Locator Services Inc.⁷² Fourcand admitió que utilizó su compañía para

66. La Oficina de Lucha y Prevención de la Corrupción de Letonia “KNAB Investiga caso de soborno de 4,3 millones de euros”, comunicado de prensa, 15 de febrero de 2011. Los detalles del esquema de sobornos, que Daimler AG aceptó como ciertos se pueden encontrar en la información presentada en Estados Unidos v. DaimlerChrysler Automotive Rusia SAO, párrs. 103–107.

67. Acusación, EE.UU. v. Joel Esquenazi, Carlos Rodríguez, Robert Antoine, Jean René Duperval, y Marguerite Grandison, Caso No. 09-cr-21010 (SD Fla, 4 de diciembre de 2009), párr. 3.

68. Departamento de Justicia de EE.UU., “Dos ejecutivos de telecomunicaciones condenados por el jurado de Miami en todos los cargos por su participación en el esquema para sobornar a funcionarios de la compañía pública de telecomunicaciones de Haití”, comunicado de prensa, 5 de Agosto de 2011.

69. Acusación Sustitutiva, EE.UU. v. Washington Vasconez Cruz, Amadeus Richers, Cinergy Telecommunications Inc., Patrick Joseph, Jean Rene Duperval, y Marguerite Grandison, Caso No. 09-cr-21010, (S.D. Fla), 4.

70. Departamento de Justicia de EE.UU., “Dos Ejecutivos de Telecomunicaciones Condenados.”

71. Departamento de Justicia de EE.UU., “Empresario de la Florida se declara culpable de Lavado de Dinero en el Esquema de Soborno Extranjero”, comunicado de prensa, 19 de Febrero del 2010.

72. Departamento de Justicia de EE.UU., “Dos empresarios de la Florida se declaran culpables de participar en una conspiración para sobornar a funcionarios de gobiernos extranjeros y lavado de dinero”, comunicado de prensa, 15 de mayo de 2009.

ocultar el origen corrupto de fondos mediante la presentación de facturas falsas y la realización de transacciones de bienes raíces en beneficio de Antoine,⁷³ mientras que Díaz confesó que JD Locator Services fue una empresa creada exclusivamente para este esquema de soborno.⁷⁴ Cabe señalar que muchos de los individuos acusados fueron acusados de lavado de dinero y fraude, incluyendo los funcionarios públicos haitianos que están acusados en el caso.

Por el lado de las empresas proveedoras de los sobornos, hay tres empresas de telecomunicaciones implicadas, incluyendo las compañías estadounidenses estrechamente relacionadas Cinergy Telecommunications Inc. y la ahora extinta Uniplex Telecom Technologies Inc.⁷⁵ Estas dos compañías comparten una dirección y varios empleados, incluyendo a su presidente, Washington Vasconez Cruz (también implicado)⁷⁶ y el entonces director Amadeus Richers⁷⁷ Estaban involucradas además figuras de alto rango de Telecomunicaciones Corp. tales como el presidente Joel Esquenazi, el vicepresidente ejecutivo Carlos Rodríguez,⁷⁸ y el ex empleado financiero Antonio Pérez.⁷⁹

Los primeros arrestos del caso se produjeron a mediados de 2009. Haití, el perseguidor natural de dichas alegaciones, dependía en gran medida de la ayuda ofrecida por los fiscales federales estadounidenses que coordinaron el caso. El Informe sobre Desarrollo Mundial del Banco Mundial respaldó incondicionalmente esta cooperación bilateral: “Demostrar en un tribunal haitiano habría sido un reto, dada la ausencia de policías y fiscales con experiencia en el manejo de casos de delincuencia financiera sofisticada, y una vez que el terremoto se produjo en enero de 2010, habría sido casi imposible.”⁸⁰ Para complementar la tarea del Ministerio de Justicia y de Seguridad Pública de Haití, la Unidad de Inteligencia Financiera (Unité Centrale de Renseignements Financiers), y la División de Delitos Económicos de la Policía Nacional (Bureau des Affaires financières et Économiques), el Departamento de Justicia de los EE.UU. contribuyó con el conjunto de habilidades de su Sección de Fraude y sus Secciones de Confiscación de Bienes y Lavado de Dinero. También participaron especialistas en investigación penal del Servicio de Rentas Internas de EE.UU.⁸¹

73. Departamento de Justicia de EE.UU., “Empresario de la Florida se declara culpable.”

74. Departamento de Justicia de EE.UU., “Dos empresarios de la Florida se declaran culpables.”

75. Acusación Sustitutiva, EE.UU v. Washington Vasconez Cruz, Amadeus Richers, Cinergy Telecommunications Inc., Patrick Joseph, Jean Rene Duperval, y Marguerite Grandison, Caso No. 09-cr-21010, (S.D. Fla.), 8–9.

76. Acusación Sustitutiva, EE.UU v. Washington Vasconez Cruz et al., Caso No. 09-cr-21010 (SD Fla.).

77. Acusación Sustitutiva, EE.UU v Washington Vasconez Cruz y otros, Caso No. 09-cr-21010 (SD Fla.); Departamento de Justicia de EE.UU., “Ex funcionario del gobierno haitiano condenado en Miami por su papel en el esquema para el lavado de sobornos pagados por empresas de telecomunicaciones,” comunicado de prensa, 13 de marzo de 2012; y EE.UU v Patrick Joseph, caso núm. 1:10-cr-21010 (SD. Fla.), Convenio de Admisión de Culpabilidad presentado el 8 de febrero de 2012.

78. Departamento de Justicia de EE.UU., “Dos Ejecutivos de Telecomunicaciones Condenados.”

79. Departamento de Justicia de EE.UU., “Dos empresarios de la Florida se declaran culpables.”

80. Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo Mundial 2011* (Washington DC: Banco Mundial, 2011), 264, Recuadro 8.4, “Cooperación Bilateral contra la Corrupción y el Lavado de Dinero en Haití y Nigeria.”

81. Departamento de Justicia de EE.UU., “Dos empresarios de la Florida se declaran culpables.”

A mediados de 2012, cuando se elaboró este resumen de casos, este caso todavía estaba en curso. Duperval se declaró culpable en marzo de 2012 y fue condenado a nueve años de prisión y se le ordenó renunciar a \$ 497.311 el 21 de mayo de 2012. Joseph se declaró culpable en marzo de 2012 y estaba a la espera de sentencia en mayo de 2012. Grandison, Cruz, Richards, y Cinergy fueron acusados, pero aún no enjuiciados.⁸² De las acciones jurídicas que concluyeron, Díaz y Pérez fueron los dos primeros objetivos, y se declararon culpables el 22 de abril de 2009 de un solo cargo de conspiración por violar las leyes de la FCPA y de lavado de dinero.⁸³ Esquenazi, Rodríguez, Antoine, Duperval y Grandison fueron acusados conjuntamente el 4 de diciembre de 2009,⁸⁴ al igual que Fourcand, aunque en un proceso diferente.⁸⁵ Aunque las cinco personas en el caso Esquenazi inicialmente pelearon los cargos, las circunstancias cambiaron un poco cuando el 01 de febrero de 2010 Fourcand firmó un acuerdo de declaración de culpabilidad admitiendo su culpabilidad y aceptando un cargo de participación en transacciones monetarias de bienes derivados de actividades ilegales especificadas, una infracción de lavado de dinero en virtud de 18 USC §1957.⁸⁶ Fue detenido en Haití y remitido a la custodia de Estados Unidos para ser juzgado, y con la admisión condenatoria de Fourcand, Antoine firmó un convenio de admisión de culpabilidad el 19 de febrero⁸⁷ y apareció en la corte el 12 marzo de 2010 para cambiar su declaración de no culpable a culpable en el cargo 9 de la acusación (18 USC §1956 (h) de Conspiración para realizar Lavado de Dinero).⁸⁸

Cuando Díaz, Pérez, Fourcand, e incluso uno de los funcionarios extranjeros se declararon culpables, los acusados tuvieron incentivos adicionales para establecer acuerdos. Esquenazi y Rodríguez, sin embargo, no aceptaron el acuerdo, y sus casos fueron a un juicio con jurado. Ambos fueron declarados culpables de los 21 cargos de la acusación (incluyendo conspiración, violaciones de la FCPA, y lavado de dinero).⁸⁹ Mientras que Díaz, Pérez, Fourcand, y Antoine habían sido condenados a penas de prisión de entre 2 y 4,75 años,⁹⁰ Rodríguez recibió la sentencia más dura de 7 años, y Esquenazi la sentencia de 15 años, la más larga jamás dictada en un caso de soborno en el extranjero.⁹¹

82. Acusación Sustitutiva, EE.UU v. Washington Vasconez Cruz et al., Caso No. 09-cr-21010 (SD Fla.).

83. Departamento de Justicia de EE.UU., “Dos empresarios de la Florida se declaran culpables.”

84. Departamento de Justicia de EE.UU., “Empresario de la Florida se declara culpable.”

85. Información Penal, EE.UU v. Jean Fourcand, Caso No. 10-cr-20062 (SD Fla., 1 de Febrero de 2010).

86. Convenio de Admisión de Culpabilidad, EE.UU v. Jean Fourcand, Caso No. 10-cr-20062 (SD Fla., 1 de Febrero de 2010).

87. Convenio de Admisión de Culpabilidad, EE.UU v. Joel Esquenazi, Carlos Rodríguez, Robert Antoine, Jean Rene Duperval, y Marguerite Grandison, Caso No. 09-cr-21010 (SD Fla, 19 de Febrero de 2010).

88. Cambio de Declaración (Antoine), EE.UU v. Joel Esquenazi, Carlos Rodríguez, Robert Antoine, Jean René Duperval, y Marguerite Grandison, Caso No. 09-cr-21010 (SD Fla, 12 de Marzo de 2010).

89. Departamento de Justicia de EE.UU., “Dos Ejecutivos de Telecomunicaciones Condenados.”

90. Departamento de Justicia de EE.UU., “Empresario de la Florida fue sentenciado a 57 meses de prisión por su papel en el Esquema de Soborno en el Extranjero”, comunicado de prensa, 30 de julio de 2010; sobre Pérez, “Ex Contralor de Compañía de Telecomunicaciones del Condado de Miami-Dade fue sentenciado a 24 meses de prisión por su participación en el Esquema de Soborno en el Extranjero”, 21 de enero de 2011; sobre Antoine, “Ex Funcionario de Gobierno Haitiano Sentenciado a Prisión por su Papel en la Conspiración de Lavado de Dinero relacionada con el Esquema de Soborno en el Extranjero”, 02 de junio de 2010; y sobre Fourcand, “Empresario de la Florida se declara culpable.”

91. Departamento de Justicia de EE.UU., “Ejecutivo Condenado a 15 años de Prisión por Esquema para

Una de las características únicas de este caso es la orden de restitución emitida durante la condena de los co conspiradores. Aunque todos los acusados que fueron hallados culpables fueron objeto de importantes órdenes de decomiso financieros, estos son de prioridad secundaria a la devolución de la restitución, lo que significa que cualquier dinero recuperado se destinará a la víctima antes de que se paguen las multas y los costos de la corte.

El gobierno de Haití es referido en las transcripciones de sentencia de Díaz como la víctima del esquema, al que se le ordenó pagar una indemnización de \$73,824.20 a la nación, a pagar al secretario de los tribunales el cual, al recibirla, enviaría el dinero a las víctimas.⁹² Esquenazi, Rodríguez, Pérez, Fourcand, y Antoine fueron declarados responsables de realizar restituciones solidarias por la suma de \$2.200.000.⁹³ Se desconoce hasta el momento si se realizaron estos pagos a Haití.

6. Innospec (Reino Unido y Estados Unidos)

Innospec Inc. (Innospec EE.UU.) es una compañía registrada en Estados Unidos que cotiza en la Bolsa de Valores de Nueva York. Su negocio principal incluye la fabricación y venta de combustible y productos químicos relacionados. Dos de las estructuras subsidiarias de Innospec USA son las domiciliadas en el Reino Unido, Innospec Ltd. (Innospec, UK) y la registrada en Suiza Alcor Chemic Vertriebs GmbH.⁹⁴

El Departamento de Justicia, la SEC, y la Oficina de Control de Activos Extranjeros de EE.UU comenzaron a investigar a Innospec USA en el 2005, después que la compañía fue expuesta en el Comité de Investigación Independiente de las Naciones Unidas en el informe OFFP emitido ese año.⁹⁵ Las autoridades estadounidenses alertaron a la SFO del Reino Unido en octubre de 2007, y posteriormente abrieron una investigación sobre Innospec Reino Unido.⁹⁶ Las empresas Innospec admitieron haber violado las sanciones económicas internacionales proporcionando sobornos al gobierno de Irak durante su participación en el OFFP NU,⁹⁷ así como también, proporcionando dinero en efec-

Sobornar a Funcionarios de la Empresa Pública de Telecomunicaciones en Haití” comunicado de prensa, 25 de octubre de 2011.

92. Transcripción de la audiencia de la sentencia, EE.UU vs. Juan Díaz, Caso No. 09-cr-20346 (S.D. Fla. 30 de julio de 2010), 22-24.

93. Ver las Sentencias de Estados Unidos v. Joel Esquenazi y EE.UU. v. Carlos Rodríguez, Caso No. 09-cr-21010 (SD Fla., 26 de Octubre de 2011).

94. Convenio de admisión de culpabilidad, Adjunto A: Declaración de Hechos. Estados Unidos v Innospec Inc., Caso No. 1:10-cr-61 (D.D.C., 17 de marzo de 2010), párrs. 1–5. Cabe señalar que la Declaración de Hechos también menciona otras dos filiales de Innospec: la domiciliada en Suecia, Innospec Sweden AB y la domiciliada en México, Bycosin S. A. Sin embargo, la mala conducta atribuida a estas dos empresas consiste en haber eludido las regulaciones de EE.UU contra el comercio con Cuba, mas bien que en soborno (o delitos conexos).

95. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Innospec Limited procesado por corrupción por la SFO,” 18 de marzo de 2010.

96. Sentencia, Regina v. Innospec Ltd., 2010, EW Misc 7 (EWCC, 18 de marzo de 2010), párr. 6.

97. Convenio de admisión de culpabilidad, Adjunto A: Declaración de Hechos. Estados Unidos v. Innospec

tivo, regalos, y reembolsos de viaje para funcionarios iraquíes.⁹⁸ Las compañías también admitieron haber pagado unos \$8 millones en sobornos a funcionarios del gobierno en Indonesia.⁹⁹

Las conversaciones sobre un “acuerdo global” entre estos organismos y las empresas Innospec comenzaron en 2008, ya que existía la preocupación de que Innospec podría estar enfrentando más de \$650 millones de dólares en multas y otras sanciones en las dos jurisdicciones, una cantidad que habría conducido a la empresa a la insolvencia, lo cual era un resultado que ninguna de las jurisdicciones buscaba, dada la admisión plena de mala conducta y la cooperación por parte de Innospec.¹⁰⁰

Eventualmente, a finales de 2009, se llegó a un acuerdo. Estados Unidos accedió a procesar a Innospec por su conducta en Irak, e Innospec EE.UU. se declaró culpable de cargos (presentados por el Departamento de Justicia¹⁰¹ y la SEC¹⁰²) de conspiración, soborno en el extranjero, e infracciones de libros y registros. La Oficina de Fraudes Graves procesó simultáneamente a Innospec UK, e Innospec UK se declaró culpable de un cargo de conspiración para corromper (bajo la Sección 1 de la Ley de Derecho Penal 1977).¹⁰³ Los documentos de acusación y los acuerdos de conciliación se presentaron el 18 de marzo de 2010.

Los acuerdos conjuntos en 2010 entre Innospec y las jurisdicciones de los Estados Unidos y el Reino Unido son notables por varias razones. En el enjuiciamiento británico de Innospec Ltd, la filial británica de propiedad total de la empresa estadounidense Innospec Inc., la sentencia de Lord Justice Thomas es singular, ya que elabora en detalle algunas de las principales cuestiones que se plantean en un acuerdo de colaboración multijurisdiccional. El principal de los problemas es la división de las responsabilidades de aplicación entre las jurisdicciones cooperantes, el cálculo de las compensaciones de sanciones financieras para hacer frente a los acuerdos alcanzados en otras jurisdicciones, y cuestiones prácticas y equitativas generadas cuando se trata de reparar a una jurisdicción cuyos funcionarios han sido sobornados.

Inc., párrs. 33-102, establece las acciones de las empresas Innospec en lo que respecta a determinados contratos de Irak.

98. Convenio de admisión de culpabilidad, Adjunto A: Declaración de Hechos. Estados Unidos v. Innospec Inc., párrs. 103-112.

99. Sentencia, Regina v. Innospec Ltd, 2010, párrs. 3-5.

100. Sentencia, Regina v. Innospec Ltd, 2010, párr. 7.

101. Departamento de Justicia de EE.UU., “Innospec Inc. se declara culpable de cargos de infracción de la FCPA y defraudar a las Naciones Unidas; Admite haber violado el embargo de Estados Unidos contra Cuba”, comunicado de prensa, 18 de marzo de 2010.

102. Comisión de Bolsa y Valores (SEC) de EE.UU., “Archivos de la SEC de Acuerdos sobre la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero. Acusación contra Innospec, Inc. por corrupción en Irak e Indonesia con Devolución Total y Multas Penales de más de \$40.2 millones”, comunicado de litigios no. 21.454, 18 de marzo de 2010.

103. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Innospec Limited procesado por corrupción por la SFO”, comunicado de prensa, 18 de marzo de 2010. Véase también el borrador de acta de acusación en el sitio web de la SFO, <http://www.sfo.gov.uk/media/105631/innospec%20annex%204%20draft%20indictment.pdf>.

Lord Justice Thomas señaló que la coordinación entre las autoridades de Estados Unidos y del Reino Unido no careció de ciertos contratiempos. Una oferta inicial de la Oficina de Fraudes Graves de dividir las aplicación y las sanciones financieras sobre una base de 50/50 con los Estados Unidos (“basado en el hecho de que la delincuencia había sido orquestada y arreglada desde el Reino Unido con respecto a la corrupción en Irak e Indonesia”) fue rechazada por el Departamento de Justicia, que respondió con una propuesta finalmente aceptada de que el total de las sanciones monetarias debía dividirse en tres partes, y ser repartidas de la siguiente manera: DOJ (\$14,1 millones), SEC y Oficina de Control de Activos Extranjeros de EE.UU. (\$ 11,2 millones y \$2,2 millones, respectivamente), y la SFO (\$12,7 millones).¹⁰⁴

Lord Justice señaló además que había aceptado a regañadientes, después de la aceptación de la petición de Innospec EE.UU. a la Corte Federal de Estados Unidos, de restringir las sanciones pagadas al Reino Unido a la cifra acordada de \$12.7 millones. También afirmó que, si no hubiera tenido que tener en cuenta una compensación por la acción de cumplimiento de Estados Unidos y el acuerdo de la fiscalía (que él consideraba no estar ni dentro de los poderes del director de la SFO ni ser constitucionalmente legítima¹⁰⁵), habría ordenado una sanción de más de \$100 millones.¹⁰⁶

Además, de los \$12.7 millones a ser puestos a disposición de la SFO por las empresas Innospec, la propuesta original del acuerdo decretó que “la sanción de confiscación de \$6,7 millones se haría con respecto a la corrupción de Indonesia y... una orden de recuperación civil de \$6 millones de los cuales \$5 millones serían pagados al Fondo de Desarrollo de la ONU para Irak”.¹⁰⁷ La devolución del dinero a Irak iba a ser orquestada como una orden de recuperación civil para evitar la infracción del principio de *ne bis in idem*/doble incriminación, dado que el caso penal se acordó en los Estados Unidos.¹⁰⁸ Esto fue rechazado por Lord Justice, quien cuestionó la justificación de ordenar reparaciones en el caso de Irak, pero no en el caso de Indonesia, a pesar de que la mala conducta era aparentemente igual en cuanto a su seriedad en ambos lugares.¹⁰⁹ También destacó la falta de conexión lógica entre la presentación de los cargos relativos a la mala conducta de Irak en los Estados Unidos, y de ordenar que se paguen reparaciones únicamente a Irak desde el Reino Unido, que tuvo cargos de conspiración sólo en relación con los actos en Indonesia.¹¹⁰ Lord Justice Thomas expresó objeciones a la confiscación, como parte del acuerdo de conciliación, y finalmente ordenó que toda la sanción monetaria sea decomisada como pago de multa a la Corona británica.¹¹¹

Varias personas también fueron acusadas en los Estados Unidos sobre el asunto. Se presentaron cargos penales (un cargo de conspiración y un cargo de violación de la

104. Sentencia, Regina v. Innospec Ltd, 2010, párrs. 11–13.

105. Sentencia, Regina v. Innospec Ltd, 2010, párr. 43.

106. Sentencia, Regina v. Innospec Ltd, 2010, párr. 41.

107. Sentencia, Regina v. Innospec Ltd, 2010, párr. 17.

108. Sentencia, Regina v. Innospec Ltd, 2010, párr. 37.

109. Sentencia, Regina v. Innospec Ltd, 2010, párrs. 31–37.

110. Sentencia, Regina v. Innospec Ltd, 2010, párr. 31.

111. Sentencia, Regina v. Innospec Ltd, 2010, párr. 47.

FCPA) y se establecieron en contra Ousama M. Naamán, un ciudadano de doble nacionalidad canadiense/libanés que había sido extraditado por el papel que desempeñó como agente de Innospec en Irak.¹¹² Naamán y David Turner, director de negocios en Innospec EE.UU. que había participado en el soborno de Indonesia, también aceptaron acuerdos civiles ante la SEC más tarde ese año.¹¹³ Finalmente, en 2011, Paul Jennings, jefe de la antigua Innospec EE.UU., aceptó un acuerdo con la SEC por su papel en la aprobación de los pagos de soborno realizados por las empresas Innospec.¹¹⁴

7. Johnson & Johnson (Grecia, Reino Unido y Estados Unidos)

Johnson & Johnson (J & J) es un conglomerado de Estados Unidos que posee la totalidad de un grupo de empresas de dispositivos médicos que operan bajo la marca DePuy, incluyendo una en los Estados Unidos y DePuy Internacional con sede en el Reino Unido (colectivamente referidos como DePuy).¹¹⁵ J & J admitió que, actuando a través de filiales (en particular DePuy), empleados, y agentes, “pagaron sobornos a médicos y administradores públicos en Grecia, Polonia y Rumania... incluyendo dinero en efectivo y viajes inapropiados [utilizando] fondos para sobornos” y que participaron en “contratos civiles simulados con médicos y compañías offshore”.¹¹⁶ En su acuerdo estadounidense con la SEC, J & J también reconoció que había ganado contratos humanitarios en OFFP de la ONU mediante el pago de sobornos a funcionarios iraquíes.¹¹⁷

El caso se originó en febrero de 2006, cuando J & J recibió una citación de la SEC de EE.UU. en relación con el asunto OFFP.¹¹⁸ A partir de marzo de 2006, J & J realizó una investigación interna.¹¹⁹ En noviembre de 2006, J & J supo también de una investigación realizada por las autoridades polacas en relación con las ventajas particulares concedidas a los funcionarios públicos en hospitales públicos.¹²⁰ Para febrero de 2007, J & J había comenzado a cooperar con el Departamento de Justicia y la SEC de los EE.UU.¹²¹

112. Departamento de Justicia de EE.UU., “Agente de Innospec se declara culpable de sobornar a funcionarios iraquíes y pagar sobornos bajo el Programa Oil for Food”, comunicado de prensa, 25 de junio de 2010.

113. SEC de EE.UU., “La SEC presenta cargos contra David P. Turner y Ousama M. Naamán.”

114. SEC de EE.UU., “La SEC acusa a ex CEO de Innospec por su papel en el Esquema de Soborno”, comunicado de prensa, 24 de enero de 2011.

115. Información, Estados Unidos v. DePuy, Inc., Caso No. 11-cr-099 (DDC, 8 de abril de 2011), párrs. 2-4.

116. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU v DePuy, Caso No. 11-CR-099 (D.D.C., 8 de abril de 2011); SEC de EE.UU., “Johnson y Johnson a pagar más de \$ 70 millones en acción de aplicación del FCPA,” comunicado de litigio no. 21922, 8 de abril de 2011.

117. Denuncia, SEC v. Johnson & Johnson, Caso No. 11-cv-00686-EFH (DDC, 8 de abril de 2011), párr. 2.

118. Johnson & Johnson (J & J), Formulario 10-K, *Reporte anual* para el período que termina el 1 de febrero de 2011 “Notas de los Estados Financieros Consolidados”, 69-70.

119. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “DePuy International Limited condenada a pagar 4.829m de Libras en Orden de Recuperación Civil”, comunicado de prensa, 8 de abril de 2011.

120. J & J, *Informe del Comité Especial del Consejo Directivo de Johnson & Johnson* (New Brunswick, NJ: J & J, 27 de Junio de 2011), 113.

121. En febrero de 2007, J & J reveló voluntariamente información sobre el esquema ante el Departamento de Justicia y la SEC. Ver J & J, Formulario 10-K, 69 a 70.

En octubre de 2007, el Departamento de Justicia transmitió información al Reino Unido en relación con la filial en el Reino Unido, DePuy International,¹²² lo que condujo a la SFO a comenzar una investigación.¹²³ El 1 de diciembre de 2009, la SFO anunció el arresto de Robert Dougall, ex vicepresidente de desarrollo de mercados de DePuy International por cargos de conspiración para corromper (bajo la Ley de Derecho Penal de 1977) con respecto a los pagos ilícitos en Grecia.¹²⁴ El 14 de abril de 2010, Dougall se declaró culpable y recibió de Justice Bean en el Tribunal de la Corona de Southwark una sentencia reducida de encarcelación de un año. Significativamente, la SFO reconoció el mérito de Dougall por cooperar plenamente y de manera sustancial en las investigaciones de corrupción más amplias de J & J y DePuy, como el primer “demandado cooperante” de la SFO en una investigación de corrupción.¹²⁵

Si bien las investigaciones estadounidenses y británicas estaban pendientes, las autoridades griegas iniciaron una investigación sobre las actividades corruptas de J & J en el sistema de salud pública griego y congelaron €5.785 millones en activos de la filial griega DePuy Hellas.¹²⁶ Esa causa aún está pendiente. Las fuentes indican que la congelación de activos deberá permanecer hasta que el caso vaya a juicio. Las autoridades polacas también abrieron una investigación sobre las actividades corruptas de J & J en Polonia. Según se informa, las cuatro jurisdicciones, Estados Unidos, Reino Unido, Grecia y Polonia, compartieron pruebas a través de ALM de manera oportuna.

El 8 de abril de 2011, el Departamento de Justicia y la SEC de EE.UU. anunciaron acuerdos de manera conjunta. En un DPA con el Departamento de Justicia, DePuy admitió la substancia de la denuncia, es decir, haber pagado sobornos a funcionarios en Grecia, Polonia y Rumania.¹²⁷ Al mismo tiempo, sin admitir o negar las acusaciones, J & J consintió el ingreso de una orden de un tribunal civil por la SEC sobre los mismos hechos materiales.¹²⁸ El Departamento de Justicia de EE.UU reconoció que su investigación fue asistida significativamente por las autoridades de Grecia (8º Departamento Ordinario de Interrogación de la Corte de Atenas de Primera Instancia, Equipo de Delitos Económicos de Atenas), Polonia (5º Departamento de Investigación de la Fiscalía Regional de Radom, Polonia), y el Reino Unido (Oficina de Fraudes Graves, Equipo de Fraude de la Policía de West Yorkshire).¹²⁹ J & J fue multado con \$21.4 millones en multas penales y devolvió \$48,6 millones de ganancias supuestamente ilícitas

122. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “DePuy International Limited ordenado a pagar.”

123. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Ex vicepresidente de DePuy International Ltd. Acusado de corrupción”, comunicado de prensa, 01 de diciembre de 2009.

124. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Ex vicepresidente de DePuy International Ltd. Acusado”.

125. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Ejecutivo británico encarcelado por haber sido parte del esquema de corrupción de salud en Grecia”, comunicado de prensa, 14 de abril, 2010.

126. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Ex vicepresidente de DePuy International Ltd. Acusado”.

127. Departamento de Justicia de EE.UU., “Johnson & Johnson acuerda pagar \$ 21,4 millones en sanciones penales para resolver las investigaciones de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero y Oil for Food”, comunicado de prensa, 8 de abril de 2011.

128. SEC de EE.UU., “Johnson & Johnson a pagar más de \$ 70 millones en acciones de aplicación de la FCPA”, comunicado de litigio no. 21922, 8 de abril de 2011.

129. Departamento de Justicia de EE.UU., “Johnson & Johnson acuerda pagar \$ 21,4 millones.”

y depósitos prejudiciales.¹³⁰ La multa fue reducida a la luz de la resolución anticipada de los cargos del Reino Unido y debido a la cooperación de J & J.¹³¹

El mismo día 8 de abril de 2011, la SFO llegó a un acuerdo en su investigación de J & J por medio de una orden de recuperación civil, reconociendo las medidas adoptadas en los Estados Unidos. El acuerdo de la SFO hacía referencia a la conducta de la filial británica de J & J en Grecia entre 1998 y 2006. El director de la SFO señaló que la SFO había “trabajado con el Departamento de Justicia para encontrar una solución que sirva a los intereses de la justicia y el deseo de la compañía de dejar atrás las actividades ilegales y seguir adelante.”¹³² La SFO anunció que, teniendo en cuenta las acciones internacionales relativas a los mismos alegatos materiales (los acuerdos penales y civiles de Estados Unidos, así como una restricción adicional de € 5.785 millones por las autoridades griegas), el curso de acción “más adecuado” disponible era emitir una orden de recuperación civil, en virtud de la Ley del Producto del Delito de 2002, por la suma de £4.829 millones, a los que DePuy Internacional había dado su consentimiento.¹³³ De este modo, el resultado final del caso J & J (a partir de principios de 2013) ha sido un acuerdo de DPA en los Estados Unidos con una multa \$21,4 millones; una devolución civil y depósito prejudicial en Estados Unidos 48.6 millones dólares; una congelación griega de casi €6 millones; y una orden de recuperación civil por la SFO de casi £5 millones. Si bien todas las acciones legales por parte de Estados Unidos, Reino Unido y Grecia se referían a la misma conducta ilícita llevada a cabo en Grecia, se utilizaron diferentes herramientas legales para tener en cuenta los principios jurídicos aplicables.

La SFO explicó que, en los hechos de este caso, debido a que la sanción penal de la conducta griega se logró mediante la celebración de un DPA en los Estados Unidos con la casa matriz estadounidense de DePuy International Limited del Reino Unido, el enjuiciamiento en el Reino Unido se vio impedido por los principios de doble incriminación, un principio universal en las jurisdicciones de derecho común.¹³⁴ El propósito fundamental de la regla *ne bis in idem* es impedir que un acusado sea enjuiciado dos veces por el mismo delito en diferentes jurisdicciones. La SFO consideró que bajo la ley del Reino Unido, el DPA de EE.UU. tenía el carácter jurídico de un proceso judicial concluido formalmente y castigaba la misma conducta en Grecia que había constituido la base de la investigación de la SFO: en definitiva, un enjuiciamiento no habría sido apropiado. No obstante, un proceso civil en el Reino Unido, resultando en la orden de recuperación civil, era un método completamente apropiado para sancionar la conducta.¹³⁵

130. Departamento de Justicia de EE.UU., “Johnson & Johnson acuerda pagar \$ 21,4 millones.”

131. Departamento de Justicia de EE.UU., “Johnson & Johnson acuerda pagar \$ 21,4 millones.”

132. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “DePuy International Limited ordenado a pagar 4.829m de libras”

133. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “DePuy International Limited ordenado a pagar 4.829m de libras”

134. Los sistemas de derecho civil tienen principios análogos.

135. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “DePuy International Limited ordenado a pagar 4.829m de libras”

El 12 de febrero de 2013, los fiscales griegos presentaron cargos penales de corrupción relacionados con las compras de hospitales estatales de DePuy. Cinco funcionarios de la compañía fueron acusados de soborno y lavado de dinero por operaciones entre 1998 y 2006. Los nombres de los cinco funcionarios no fueron divulgados, y no estaba claro si todavía seguían siendo empleados de DePuy. Los cargos acusaban a los cinco de pagar más de 16 millones de € (\$ 21,5 millones) en sobornos a los médicos griegos para promover los productos de la compañía.¹³⁶

El caso de J & J ilustra cuatro tendencias importantes de los acuerdos. En primer lugar, ilustra los beneficios sinérgicos de la cooperación oportuna entre autoridades de al menos cuatro países; Grecia, Polonia, Reino Unido y Estados Unidos, que en este caso condujo a acuerdos importantes en los Estados Unidos y el Reino Unido, una congelación de activos en Grecia, y procesos aún curso en Polonia. En segundo lugar, los casos demuestran que la naturaleza creativa de los acuerdos puede mitigar los efectos de *ne bis in idem* y reglas de doble incriminación a través de la interacción de diversos recursos: en este caso los Estados Unidos obtuvo sanciones penales y civiles, el Reino Unido optó por sólo una orden civil, y Grecia obtuvo una medida cautelar preservando las oportunidades para proseguir la recuperación de activos. Mientras que los principios jurídicos del *ne bis in idem*/ doble incriminación dictaron los resultados, no impidieron que otras jurisdicciones encuentren una manera de sancionar la conducta corrupta. En tercer lugar, el resultado fue facilitado por el deseo de la empresa de poner fin a sus problemas legales a través de un “acuerdo global”, lo que demuestra que, en el contexto de casos de soborno extranjero, la solución rápida que ofrecen los acuerdos es a menudo lo suficientemente atractiva para los acusados para incentivar su cooperación y negociación con las autoridades del orden. Por último, el Reino Unido introdujo el concepto de *acusado cooperante* en la aplicación de corrupción del Reino Unido, que implica que una persona física se declara culpable y recibe una sentencia reducida por su ayuda en el suministro de pruebas para el caso en contra de una empresa vinculada.

8. Mabey & Johnson (Ghana, Irak, Jamaica y Reino Unido)

Mabey & Johnson (Mabey) fue la primera gran empresa de Reino Unido en ser condenada por soborno en el extranjero, en 2009. El caso es significativo por tres razones. En primer lugar, representa un acuerdo en el que la empresa admitió la corrupción y se le ordenó pagar reparaciones: un total de £ 1.415.000. En segundo lugar, una organización internacional jugó un rol protagónico; la conducta corrupta fue puesta por primera vez por la ONU, que informó a las autoridades del Reino Unido. En tercer lugar, la gerencia de la empresa enfrentó fuertes incentivos para establecer el acuerdo; la fase final de la investigación fue motivada por la auto-revelación de la compañía a la SFO y el acuerdo por el deseo de la compañía de resolver el asunto.

136. Associated Press, “Fiscales griegos presentan cargos de corrupción por operaciones realizadas en hospital del Estado con DePuy,” Fox News, <http://www.foxnews.com/world/2013/02/12/greek-prosecutors-bring-corruption-charges-over-state-hospital-deals-with-depuy/>.

Mabey es una empresa del Reino Unido que se dedica a las estructuras de acero, ingeniería, y construcción de puentes.¹³⁷ En mayo de 2001, Mabey firmó un contrato con el gobierno de Irak para suministrar 13 puentes modulares.¹³⁸ Mientras que las sanciones económicas de la ONU y del Reino Unido restringían severamente a las empresas de trabajar con Irak, un programa humanitario, OFFP de la ONU, permitió que Irak exporte petróleo a un precio justo a condición de que todas las ganancias fueran depositadas en una cuenta de garantía bloqueada de las Naciones Unidas establecida para el beneficio del pueblo iraquí.¹³⁹ La cuenta de garantía bloqueada de OFFP financiaba los €4.222.643 del contrato de Mabey para construir los puentes. Mabey había inflado el contrato agregando un recargo del 10 por ciento por encima de la estimación inicial y utilizaba el exceso de dinero (pagado en dos desembolsos de £231.228 y €191.036) para financiar sobornos a funcionarios iraquíes en violación de las sanciones.¹⁴⁰

Mabey tenía una práctica bien establecida de emplear agentes para ayudar a ganar contratos en varias naciones, financiando su apoyo incorporando una comisión (normalmente de 5 a 15 por ciento) como parte de sus precios de contratos ofrecidos.¹⁴¹ Con respecto a Jamaica y Ghana, Mabey sabía de las relaciones corruptas entre sus agentes y funcionarios influyentes. La compañía acordó pagar sobornos a los funcionarios, deducibles de las comisiones del agente.¹⁴² Mabey admitió malas conductas corruptas similares, así como el pago directo de sobornos a funcionarios, en Madagascar, Angola, Mozambique y Bangladesh, aunque no se presentaron cargos.¹⁴³

La mala conducta de Mabey en Irak fue descubierta por primera vez por el Comité de Investigación Independiente de la ONU en el OFFP, que publicó su informe final sobre la manipulación del programa en octubre de 2005 y lo refirió a las autoridades del Reino Unido en diciembre de 2005. Después de la provisión de fondos adicionales del Tesoro del Reino Unido (con el apoyo del fiscal general), la SFO inició una investigación en mayo de 2007.¹⁴⁴ Mientras tanto, otras prácticas de soborno más generalizadas de la compañía habían salido a la luz de manera inadvertida cuando Mabey inició una acción legal el 28 de diciembre de 2006, en contra de los ex empleados y agentes que reclamaban daños por fraude y conspiración relacionados con el pago de consultoría involucrado en los contratos de los puentes de Jamaica.¹⁴⁵ La gerencia de Mabey se adelantó, realizando una divulgación voluntaria de los delitos de soborno a

137. Nota de apertura de la fiscalía [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd. Número de referencia T2009 7513, Tribunal de la Corona en Southwark, 25 de septiembre de 2009, párr. 1.

138. Nota de apertura de la fiscalía [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd, párrafos 28–29.

139. Nota de apertura de la fiscalía [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd, párrafo 12.

140. Nota de apertura de la fiscalía [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd, párrafos 53, 72, 79.

141. Nota de apertura de la fiscalía [Jamaica, Ghana], Regina v. Mabey & Johnson Ltd. Número de referencia T2009 7513, Tribunal de la Corona en Southwark, 25 de septiembre de 2009, párr. 5–6.

142. Nota de apertura de la fiscalía [Jamaica, Ghana], Regina v. Mabey & Johnson Ltd., párrafo 7.

143. Nota de apertura de la fiscalía [Jamaica, Ghana], Regina v. Mabey & Johnson Ltd., párrafos 16, 188.

144. Nota de apertura de la fiscalía [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd, párrafo 15.

145. Sentencia, Mabey & Johnson Ltd. v. Danos & Ors (2007) EWHC 1094 (Ch) (11 de mayo de 2007), párrs. 1–7.

la SFO en febrero de 2008. La SFO entonces comenzó una segunda investigación de la empresa.¹⁴⁶

La compañía estableció un acuerdo con la SFO en el que accedió a declararse culpable de dos cargos de conspiración para corromper y aceptar las sanciones pecuniarias, a ser evaluadas por el tribunal.¹⁴⁷ En cuanto a la recuperación de activos, en el acuerdo de culpabilidad del Reino Unido, Mabey había acordado con la SFO que pagaría reparaciones al Fondo de Desarrollo para Iraq, a Jamaica, y Ghana.¹⁴⁸

En su sentencia del 25 de septiembre de 2009, Mabey fue objeto de una orden de confiscación de £1,1 millones, una multa por un total de £3.500.000, y costos de £350 mil por la SFO y se le ordenó implementar un programa de monitoreo por el primer año a un costo máximo de £250.000.¹⁴⁹ El tribunal ordenó a Mabey pagar reparaciones de £658.000 a Ghana, £139.000 a Jamaica, y £618.000 a Irak, por un total de £1.415.000.¹⁵⁰ La SFO señaló en evidencia escrita presentada ante el Comité de Desarrollo Internacional de la Cámara de los Comunes del Reino Unido que, a partir de finales de 2011, las reparaciones iraquíes habían sido pagadas al Fondo de Desarrollo para Iraq, que el “cliente” en Jamaica había aceptado el pago de reparaciones, y que Ghana se había negado a aceptar el pago, debido a “la renuencia de las autoridades de Ghana para aceptar que hubo algún tipo de corrupción.”¹⁵¹

Un punto de interés, los documentos de la corte del caso del Reino Unido contra Mabey proporcionan los nombres y la evidencia presentada contra funcionarios extranjeros. La nota de apertura de la fiscalía del caso mencionó a todos los funcionarios que presuntamente recibieron sobornos, no sólo en Jamaica y Ghana, sino también en los otros cuatro divulgados, aunque no acusados, casos de corrupción: Angola, Bangladesh, Madagascar y Mozambique.¹⁵² (Esta divulgación desató investigaciones posteriores en al menos un país. La Oficina del Contratista General de Jamaica solicitó ALM a la SFO. La información obtenida con la asistencia culminó en un informe de Jamaica, que concluyó,¹⁵³ entre otras cosas, que no había suficiente evidencia *prima facie* de la corrupción por parte de un funcionario público para obligar a la empresa contratista a remitir el asunto al comisario de política de Jamaica y al director del enjuiciamiento

146. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Sentencia a Mabey & Johnson Ltd.” Comunicado de prensa, 25 de septiembre de 2009.

147. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Sentencia de Mabey & Johnson Ltd.”

148. Nota de apertura de la fiscalía [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd, párrafo 102.

149. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Sentencia de Mabey & Johnson Ltd.”

150. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Sentencia de Mabey & Johnson Ltd.”

151. Cámara de los Comunes del Reino Unido, IDC, *Delitos Financieros y Desarrollo, Undécimo Informe de Sesión 2010-12, Vol. I*, Ev [evidencia] 38), Anexo B, “Notas sobre otros casos de la Oficina de Fraudes Graves.”

152. Nota de apertura de la fiscalía [Irak], Regina v. Mabey & Johnson Ltd, párrafos 45-97 [Jamaica], párrs. 107-125 [Ghana], y párrafos. 132-185 [relativo a los funcionarios de las otras cuatro naciones].

153. Oficina del Contratista General de Jamaica, *Informe especial de la investigación realizada sobre denuncias de corrupción e irregularidad relacionadas con ciertos contratos de construcción de puentes del Gobierno de Jamaica que fueron adjudicados a la firma británica Mabey & Johnson Limited* (Kingston: Ministerio de Transportes y Obras, octubre de 2009).

público.¹⁵⁴ No parecen existir más datos disponibles sobre el resultado de la remisión y la investigación posterior.)

El 23 de febrero de 2011, la SFO anunció la condena de tres empleados individuales de alto rango de Mabey que habían sido procesados por violación de sanciones en el esquema de sobornos iraquí.¹⁵⁵ El ex gerente de ventas Richard Gledhill aceptó un acuerdo en el que se declaró culpable del cargo y dio pruebas contra los otros dos; fue condenado a ocho meses de prisión y suspendido del cargo de director de empresas durante dos años.¹⁵⁶ El ex director gerente Richard Forsyth y el ex director de ventas David Mabey, que fueron declarados culpables en el juicio el 10 de febrero de 2011, fueron condenados respectivamente a 21 meses y 8 meses de prisión. Todos fueron inhabilitados para actuar como directores de empresas durante dos años y al pago de costos combinados de enjuiciamiento de £200.000.¹⁵⁷

Un abogado de la SFO mencionó que la situación en *R v. Mabey & Johnson* y casos similares “dan testimonio del hecho de que en ciertos casos el nivel de delincuencia es tal que, incluso cuando se ha producido una auto-referencia y cooperación plena, el proceso penal es el único resultado correcto.”¹⁵⁸

En lo que el entonces director de la SFO Richard Alderman describió como el “acto final” en el caso Mabey, el 13 de enero de 2012, Mabey Engineering (Holdings) Ltd., sociedad matriz de Mabey, accedió a una orden de decomiso de £131,201 en virtud de la Parte 5 de la Ley del Producto del Delito de 2002, que fue reconocida como la representación de los dividendos obtenidos a través de las actividades corruptas de Mabey.¹⁵⁹

9. Macmillan Publishers (Reino Unido y Banco Mundial)

En 2010-11, Macmillan Publishers Ltd. basada en el Reino Unido, estableció acuerdos por las acusaciones de corrupción por parte del Banco Mundial y las autoridades del Reino Unido en un caso que ilustra dos puntos: primero, el importante papel que los acuerdos por parte de organizaciones internacionales pueden desempeñar para ayudar a las investigaciones nacionales de corrupción, y en segundo lugar, los beneficios de una organización internacional y un gobierno nacional colaborando con prontitud para resolver casos de corrupción contra personas jurídicas.

154. Oficina del Contratista General de Jamaica *Informe especial*, 159-162, haciendo referencia a las recomendaciones 1 y 6.

155. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Mabey & Johnson Ltd.: Ex ejecutivos encarcelados por ayudar a financiar el Gobierno Saddam Hussein”, comunicado de prensa, 23 de Febrero de 2011.

156. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Mabey & Johnson Ltd.: Ex ejecutivos encarcelados”.

157. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Mabey & Johnson Ltd.: Ex ejecutivos encarcelados”.

158. Robert Amaee, Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, discurso pronunciado ante el Foro Mundial de Cumplimiento de Corrupción y Soborno, Londres, 14 de septiembre de 2010.

159. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Accionista acuerda Recuperación Civil por la SFO en Mabey & Johnson,” comunicado de prensa, 13 de enero de 2012.

En abril de 2010, Macmillan admitió haber cometido soborno durante el curso de una iniciativa de educación administrada por el Banco Mundial en Sudán del Sur, financiada por múltiples donantes del Fondo Fiduciario de Sudán del Sur.¹⁶⁰ La oferta consistió en la provisión de materiales educativos en Sudán del Sur y no tuvo éxito.¹⁶¹ Macmillan admitió la conducta corrupta en un acuerdo durante un proceso administrativo del Banco Mundial, aceptando la inhabilitación por seis años de las licitaciones del Banco Mundial, y posteriormente llegó a un acuerdo civil con la SFO del Reino Unido para renunciar a £11, 263,852.28 (y los costos de £27.000) por la conducta ilícita no especificada en conexión con actividades comerciales en África (en concreto, en Ruanda, Uganda y Zambia).¹⁶²

Macmillan fue investigado por primera vez por la Vicepresidencia de Integridad del Banco Mundial, la unidad del Banco encargada de investigar fraude y corrupción en los proyectos del Banco.¹⁶³ El Banco Mundial descubrió un esquema de sobornos y remitió sus conclusiones a las autoridades del Reino Unido de la Unidad de Lucha contra la Corrupción en el Extranjero (OACU) de la Policía de la Ciudad de Londres.¹⁶⁴ En diciembre de 2009, la policía de OACU allanó la sede de Macmillan en Oxford, Reino Unido¹⁶⁵

Al cobrar conocimiento de estas investigaciones y con anterioridad a cualquier acusación formal, Macmillan cooperó voluntariamente y buscó un acuerdo con el Banco Mundial. Alrededor de marzo de 2010, Macmillan decidió auto-revelar posibles violaciones a la SFO, momento en el cual la SFO instruyó a Macmillan a seguir los lineamientos publicados de por la SFO sobre el tema.¹⁶⁶

El acuerdo de Macmillan de 2010 con el Banco Mundial fue el primer acuerdo existente en el sistema de sanciones administrativas del Banco de inhabilitación. Todos los casos anteriores habían sufrido un proceso de litigio más completo, sin oportunidad para la cooperación futura de parte de los acusados. El Banco encontró que la conducta de Macmillan requería una inhabilitación de ocho años, pero a la luz de la cooperación temprana de la compañía en la investigación, el Banco decidió que era apropiado reducir la inhabilitación a seis años.¹⁶⁷ Macmillan se comprometió a implementar una

160. Banco Mundial, “El Grupo del Banco Mundial inhabilita a Macmillan Limited por corrupción en el Proyecto de Educación apoyado por el Banco Mundial en Sudán del Sur”, comunicado de prensa no: 2010/370/INT, 30 de Abril de 2010.

161. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Acción sobre Macmillan Publishers Limited”, comunicado de prensa de 22 de julio de 2011, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/press-release-archive/press-releases-2011/action-on-macmillan-publishers-limited.aspx>.

162. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido “Acción sobre Macmillan Publishers Limited.”

163. Banco Mundial, “El Grupo del Banco Mundial inhabilita a Macmillan Limited.”

164. Policía de la Ciudad de Londres, “Caso OACU Termina con 11m £ de desembolso”, comunicado de prensa. 29 de julio de 2011, <http://www.cityoflondon.police.uk/CityPolice/Media/News/290711OACUcasendswith%C2%A311mpayout.htm>

165. Policía de la Ciudad de Londres, “Caso OACU Termina con 11m £ de desembolso”.

166. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “Acción sobre Macmillan Publishers Limited”; SFO, Reino Unido, “Auto divulgación Corporativa”, 09 de octubre 2012, <http://www.sfo.gov.uk/bribery--corruption/corporate-self-reporting.aspx>.

167. Banco Mundial, “El Grupo del Banco Mundial inhabilita a Macmillan Limited.”

serie de medidas correctivas, incluyendo una evaluación de riesgos, un nuevo marco ético, y un programa de capacitación del personal.¹⁶⁸ En el marco del acuerdo de conciliación, la finalización con éxito de estas medidas, junto con la continua cooperación pudo permitir a Macmillan reducir la inhabilitación aún más a un máximo de tres años.¹⁶⁹

El 22 de julio de 2011, la SFO estableció un acuerdo civil con Macmillan en el Tribunal Supremo, en virtud de la Parte 5 de la Ley de Prevención del Delito de 2002. Macmillan fue obligado a renunciar a £11, 263,852.28 (más los costos de £27.000) y a nombrar a un supervisor independiente para la empresa.¹⁷⁰ En el sistema de incentivos del Reino Unido, las sanciones pecuniarias se asignan de la siguiente manera: el Ministerio del Interior retiene el 50 por ciento, el 18,75 por ciento va a la fiscalía, 18.75 por ciento se destina a la autoridad investigadora, y el 12,5 por ciento va al Servicio de Tribunales de Su Majestad.

El caso de la SFO estaba centrado en la corrupción potencial y los riesgos de corrupción en Ruanda, Uganda y Zambia, que fueron identificados a través de la cooperación de la SFO con el OACU y el Banco Mundial. Para llegar a una resolución con Macmillan la SFO tuvo en cuenta la auto-revelación de la compañía, la plena cooperación con las autoridades, la reevaluación del régimen de cumplimiento, la inhabilitación del Banco Mundial dispuesta anteriormente, y la decisión de la empresa “de cesar de participar de todas las licitaciones públicas posibles en su división de educación de la empresa, en África oriental y occidental, independientemente del origen de los fondos”, a un costo significativo en términos de la pérdida de ingresos y pérdida de garantías de las ofertas. La SFO también encontró que los productos y materiales de Macmillan eran de suficiente calidad y precio satisfactorio para haber sido viables para la licitación original, independientemente de cualquier circunstancia potencialmente ilícita relacionada a la adjudicación de los contratos.¹⁷¹

10. Mercator/Giffen et al. (Kazajstán, Suiza y Estados Unidos)

De acuerdo con una acusación del 06 de agosto 2010, presentada en la Corte del Distrito Sur de Nueva York, en 1992 James H. Giffen recibió el título “semi-oficial” de Consejero del Presidente de Kazajstán, Nursultan Nazarbayev, una posición desde la que asesoró a la República de Kazajstán sobre asuntos transaccionales relativos a la venta de recursos de petróleo y gas natural.¹⁷²

168. Macmillan Publishers Limited, “Macmillan Publishers se mueve para abordar las preocupaciones sobre su negocio de educación en el sur de Sudán”, comunicado de prensa, 6 de mayo de 2010.

169. Banco Mundial, “El Grupo del Banco Mundial inhabilita a Macmillan Limited?”

170. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido “Acción sobre Macmillan Publishers Limited.”

171. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido “Acción sobre Macmillan Publishers Limited.”

172. Segunda acusación sustitutiva, EE.UU. v James H. Giffen, caso núm. 1:03-cr-00404 (S.D.N.Y. 4 de agosto de 2004), párr. 3.

Según la acusación, Giffen supuestamente arregló un acuerdo con el Ministerio de Industrias de Petróleo y Gas de Kazajstán en el que su compañía, Mercator Corporation, recibiría honorarios de éxito significativos si era capaz de desarrollar una estrategia de inversión extranjera lucrativa para el sector energético de la nación.¹⁷³ Entre 1995 y 2000, Giffen fue acusado de haber recibido \$135 millones en dos cuotas de éxito y los fondos desviados de las transacciones petroleras, algunos de los cuales (20 millones de dólares por lo menos) se transfirieron directamente y a través de intermediarios a cuentas bancarias secretas en Suiza en poder de tres altos funcionarios kazajos. Los fondos también se utilizaron para comprar regalos lujosos para los funcionarios con el fin de establecer y mantener las relaciones de negocios lucrativas de Giffen dentro de la nación.¹⁷⁴ Además, algo de dinero de estas operaciones supuestamente fueron a Giffen, sus conocidos, y algunos co conspiradores en forma de sobornos.¹⁷⁵

En una declaración jurada presentada en 2003 en busca de la detención de Giffen, el FBI declaró que la investigación había descubierto uno de esos casos de pagos corruptos en relación con una operación a mediados de 1990. Mobil Oil Corp. firmó un acuerdo para comprar una participación del 25 por ciento del campo petrolífero de Tengiz a un costo de \$1.050 millones.¹⁷⁶ J. Bryan Williams, un amigo cercano y socio de negocios personales de Giffen¹⁷⁷ y ejecutivo senior en Mobil, fue seleccionado para representar a su empleador en la finalización del acuerdo con Kazajstán. Mobil hizo un acuerdo paralelo con Mercator; esta última empresa recibiría un 5 por ciento adicional del precio de venta (\$52,5 millones) por “sus servicios a la República.” Mobil giró el dinero en tres pagos entre el 03 de agosto de 2005 y el 17 de mayo de 2006.¹⁷⁸

Giffen y sus empresas y asociados fueron investigados por los Estados Unidos. Los informes de prensa afirmaron que la Oficina del Fiscal General de Kazajstán afirmó que Giffen no había violado ninguna ley kazaja y no enfrentaría la investigación en el país, aunque dicha información no se ha encontrado en ninguna declaración oficial.¹⁷⁹

Las investigaciones estadounidenses comenzaron a finales de 1990, y los primeros procesamientos ocurrieron en 2003. Estos no concluyen hasta el año 2010. En 2003 Williams se declaró culpable de conspiración para defraudar al Servicio de Rentas Internas de Estados Unidos y evasión de impuestos sobre los ingresos mantenidos en una cuenta bancaria secreta no revelada en Suiza, a nombre de Alqi Holdings, Ltd. Cerca de \$2 millones de dólares de estos ingresos se habían obtenido como soborno en

173. Mercator era “su compañía” en la que él era el principal accionista, presidente del consejo y director ejecutivo. Segunda Acusación Sustitutiva, EE.UU v. James H. Giffen, párrs. 2, 4.

174. Segunda Acusación Sustitutiva, EE.UU v. James H. Giffen, párrs. 5–6.

175. Segunda Acusación Sustitutiva, EE.UU v. James H. Giffen, párrafo. 6; e Información Sustitutiva, EE.UU v. J. Bryan Williams, Caso No. 03-cr-406, (S.D.N.Y. 12 de junio de 2003), párr. 10.

176. Denuncia, EE.UU. v James H. Giffen, Caso No. 1:03-cr-00404 (S.D.N.Y., 23 de marzo de 2003), párrs. 7–18.

177. Información Sustitutiva, EE.UU. v. J. Bryan Williams, párr. 3.

178. Denuncia, EE.UU. v. James H. Giffen, párrs. 7–18.

179. Sabrina Tavernise, “Informe Mundial Empresarial: Europa; Kazajstán no investiga al Consultor “*New York Times* 11 de julio de 2000, <http://www.nytimes.com/2000/07/11/business/world-business-briefing-europe-no-kazakhstan-inquiry-on-consultant.html>.

relación con el acuerdo de Tengiz través de Mercator.¹⁸⁰ Williams recibió una sentencia de 46 meses de prisión y fue obligado a hacer la restitución de \$3.512 millones al gobierno estadounidense.¹⁸¹

Giffen fue acusado originalmente en 2003 con 62 cargos delictivos que van desde conspiración para violar la FCPA al lavado de dinero hasta fraude por correo y fraude electrónico.¹⁸² Hacia el final de su caso, Giffen se declaró culpable de un cargo de no haber revelado el control de una cuenta en un banco suizo en su declaración de ingresos, un delito menor, y su sentencia requería únicamente el pago de una cuota de evaluación de \$25.¹⁸³ Mercator se declaró culpable de un cargo de haber realizado un pago ilegal a un alto funcionario del gobierno de la República de Kazajstán, en violación de la FCPA, y recibió una multa de \$32.000 y una cuota de evaluación de \$400.¹⁸⁴

Dado que las acciones de aplicación de la FCPA en la última década han implicado sanciones cada vez más altas y las personas físicas involucradas son cada vez más propensas a recibir sanciones significativas, incluyendo penas de prisión, este caso ha invitado a mucho escrutinio.¹⁸⁵ Este caso, de hecho, implicó una sanción monetaria significativa.

Antes de la ejecución de los acuerdos de admisión de culpabilidad con Giffen y Mercator, una cantidad significativa de dinero correspondiente a este esquema había sido congelado y confiscado por el gobierno de Estados Unidos. En mayo de 2007, Estados Unidos emprendió un recurso *contra la propiedad* realizando un decomiso civil de los fondos en una cuenta bancaria que había sido congelada por el gobierno suizo.¹⁸⁶ Estados Unidos alegó que los fondos eran rastreables hasta pagos ilegales a funcionarios de alto nivel de Kazajstán en relación con las operaciones de petróleo y gas organizadas por Mercator para Kazajstán. El tribunal emitió una orden final el 1 de junio de 2009.¹⁸⁷ Los términos del acuerdo de culpabilidad de Mercator requirieron, entre otras cosas, la renuncia a cualquier reclamación de estos fondos:

“El acusado se retira y renuncia a cualquiera y a todos los derechos, títulos e intereses que pueda tener, directa e indirectamente, con ningún fundamento jurídico, de hecho u otro, de cualquier forma o foro, a lo siguiente: Todos los fondos anteriormente

180. Departamento de Justicia de EE.UU., “Ex Ejecutivo de Mobil sentenciado por cargos de evasión fiscal en relación con las transacciones de petróleo de Kazajstán”, comunicado de prensa, 18 de septiembre de 2003.

181. Sentencia modificada, EE.UU. v. J. Bryan Williams, Caso No. 03-cr-406 (S.D.N.Y. 29 de octubre de 2003).

182. Acusación original, EE.UU. v James H. Giffen, caso núm. 1:03-cr-00404 (S.D.N.Y., 2 de abril de 2003).

183. Sentencia, EE.UU v James H. Giffen, Caso No. 1: 03-cr-00404 (S.D.N.Y. 19 de noviembre de 2010).

184. Sentencia, EE.UU v Mercator Corporation, caso núm. 1: 03-cr-00404 (S.D.N.Y., 22 de noviembre de 2010).

185. Véase, por ejemplo, Andy Spalding, “¿Es el caso Giffen el BAE de EE.UU.?” *Blog de la FCPA* 12 de agosto de 2010, <http://www.fcpablog.com/blog/2010/8/12/is-the-giffen-case-americas-bae.html>.

186. Departamento de Justicia de EE.UU., “New York Merchant Bank se declara culpable de violación de la FCPA; Presidente del Banco se declara culpable de no revelar el Control de Cuenta Bancaria Extranjera”, comunicado de prensa, 6 de agosto de 2010.

187. Orden Final, EE.UU v. Aproximadamente \$ 84 millones en depósito en cuenta no. T-94025, a Nombre del Tesoro del Ministerio de Finanzas de la República de Kazajstán, Caso No. 2:07-cv-03559 (S.D.N.Y., 1 de junio de 2009).

depositados en la cuenta n° 1 0 17789E a nombre de Orel Capital Ltd. en el banco Credit Agricole Indosuez en Ginebra, Suiza, que incluyen fondos de aproximadamente \$84 millones congelados por el gobierno suizo en o alrededor de Agosto de 1999, cuyos fondos (a) son objeto de una acción de decomiso civil presentada por los Estados Unidos en este Distrito (No. 07 Civ. 3559 (LAP)); y (b) se utilizan para beneficiar a los ciudadanos de Kazajstán, de conformidad con los acuerdos celebrados por los Estados Unidos y la República de Kazajstán y avalados como Resoluciones de la Corte en la acción de decomiso civil”.¹⁸⁸

En 2007, un memorando de entendimiento trilateral fue ejecutado entre los gobiernos de Kazajstán, Suiza y Estados Unidos, por el cual los mencionados \$84 millones fueron especificados para ser devueltos a Kazajstán para establecer la Fundación BOTA, una fundación independiente sin fines de lucro. La fundación fue lanzada oficialmente en mayo de 2008, con el objetivo de mejorar la vida de niños y jóvenes kazajos que sufren de pobreza.¹⁸⁹ La junta de síndicos y el director del programa de BOTA, con la supervisión del Banco Mundial, supervisa la gestión financiera de estos fondos.¹⁹⁰ La Fundación también se beneficiará de los intereses devengados por los \$ 84 millones.¹⁹¹

11. Schneider Electric (Lesotho)

Este caso se refiere al acuerdo de las acusaciones de corrupción contra Schneider Electric SA, como parte de un escándalo mayor. Un número significativo de empresas había participado en actividades corruptas para conseguir licitaciones en el Proyecto de Agua de Lesotho Highlands (LHWP). Los casos entrelazados componen una compleja red, pero sólo el caso de Schneider, que fue resuelto por medio de un acuerdo, se abordará aquí.¹⁹²

Schneider descende de una empresa fundada en 1871 como Spie Batignolles (Spie 1), que se convirtió en Schneider SA en una fusión en 1995 y, finalmente es conocida por

188. Convenio de admisión de culpabilidad, EE.UU. v Mercator Corporation, caso núm. 1:03-cr-00404 (S.D.N.Y., 6 de agosto de 2010).

189. “Memorando de Entendimiento Modificado entre los Gobiernos de los Estados Unidos de América, la Confederación Suiza y la República de Kazajstán”, mayo de 2008, http://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/documents/arw/Kazakhstan_Oil_Switzerland_MOU-CH-USKZ_BOTA_FDN_2008.pdf.

190. Banco Mundial, “Establecimiento de la Fundación BOTA en Kazajstán”, comunicado de prensa no: 2008/07/KZ, 4 de junio de 2008.

191. Fundación BOTA “Quiénes Somos> Preguntas más frecuentes 2: ¿Cuál es el origen del capital inicial de la fundación? ¿Qué cantidad es?” <http://www.bota.kz/en/index.php>. Ver también desde la página web de la Fundación BOTA *Informe del Auditor Independiente y Estados Financieros de Propósito Especial del Año finalizado el 31 de diciembre de 2010*.

192. Aunque no podemos confirmar su precisión, para materiales informativos y una explicación sustancial del escándalo más amplio del Proyecto de Agua de Lesotho Highlands, véase el estudio de caso preparado por el Portal de Información sobre Corrupción y Gobernabilidad en África (IPOC), http://www.ipocafrika.org/index.php?option=com_content&view=article&id=71&Itemid=66.

su nombre actual desde 1999.¹⁹³ En 1997, Schneider transfirió la marca y propiedades de Spie Batignolles a una empresa llamada Gesilec, la que continuó haciendo negocios con ese nombre (Spie 2).¹⁹⁴

El LHWP, financiado en parte por el Banco Mundial, fue concebido en la década de 1950 y se concretó en la década de 1980 como uno de los mayores proyectos de desarrollo del sector público en África del momento. Su objetivo era la creación de represas hidroeléctricas que produzcan energía en Lesoto y túneles de gran capacidad para facilitar la exportación de agua dulce a la vecina Sudáfrica.¹⁹⁵ La Autoridad de Desarrollo de Lesotho Highlands (LHDA) fue el principal organismo responsable de la implementación de todas las actividades del proyecto en Lesoto.¹⁹⁶ Durante el tiempo pertinente para este caso, Masupha Ephraim Sole desempeñó el cargo de CEO de la LHDA.¹⁹⁷

Las irregularidades descubiertas durante una auditoría realizada por Ernst & Young a mediados de la década de 1990 llevó a la destitución de Sole de su posición en la LDHA; litigios civiles posteriores iniciados por Sole revelarían cuentas bancarias no declaradas que pertenecían a él en Suiza.¹⁹⁸ Una condena obtenida por las autoridades de Lesoto contra Sole (y subsecuentemente confirmada en apelación), y un acuerdo de declaración de culpabilidad establecido por Schneider, también en Lesoto, confirman que Schneider proveyó sobornos a Sole a finales de 1980 hasta principios de 1990 con el fin de ganar licitaciones en los contratos de construcción.

El Banco Mundial ayudó a Lesoto en su investigación proporcionando un amplio apoyo de evidencias, poniendo a disposición a personal del Banco para entrevistas, y conectando a la fiscalía con diversos organismos de financiación de proyectos y funcionarios antifraude de la Unión Europea. La Embajada de Estados Unidos también ofreció asistencia al proceso legislativo, lo que proveyó al poder judicial de Lesoto la financiación para acceder a los recursos de Internet como la herramienta de investigación jurídica Lexis-Nexis durante el curso de las actuaciones.¹⁹⁹

193. Sentencia, *Schneider Electric SA v. Director del Ministerio Público* (CRI/APN/751/2003) [2003] LSHC 150 (11 de diciembre de 2003), Tribunal Superior de Lesoto, 4-10.

194. Sentencia, *Schneider Electric SA v. Director del Ministerio Público*, 4-10.

195. Banco Mundial, *Informe Final de Implementación: Proyecto de Agua del Reino de Lesotho Highlands Fase 1A (Préstamo 3393 - LSO)*, informe no. 1916 (Washington, DC: Banco Mundial, 13 de diciembre de 1999), ii, párr. 2.

196. Banco Mundial, *Informe Final de Implementación: Reino de Lesoto*, ii, párr. 2.

197. Sentencia, *Rex v. Efraín Masupha Sole et al.* (CRI/T/111/99) [1999] Tribunal Superior de Lesotho (20 de mayo de 2002), 18.

198. *Lucha Contra la Corrupción de Banco Multilaterales de Desarrollo: Función del Tesoro de Estados Unidos y Esfuerzos Internos, Audiencia Ante el Comité de Relaciones Exteriores del Senado*, Cong 108vo. (204) (testimonio de Guido Penzhorn SC, "Comentarios sobre los actuales enjuiciamientos por soborno en Lesoto", 21 de julio de 2004, párr. 3).

199. "Estudio de Caso de Lesoto: Demostrando la necesidad de apoyar las investigaciones y procesamientos", en las Instituciones Financieras Internacionales: Un llamado al cambio, Informe a la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, Cong 2011. (10 de Marzo de 2010), 34.

La investigación y el enjuiciamiento de Sole y las otras partes involucradas fueron conducidos por Guido Penzhorn.²⁰⁰ A partir de 1998, Penzhorn buscó con éxito ALM de Francia y Suiza, obteniendo acceso a los registros bancarios relevantes de estas jurisdicciones y felicitando el manejo suizo “rápido y eficaz” de “lo que finalmente se convirtió en una solicitud compleja y de varias capas” que tendría que luchar hasta el final hasta el nivel del Tribunal Federal de Apelaciones suizo.²⁰¹ Penzhorn señaló que el éxito de los enjuiciamientos de LHWP estuvo “basado en gran parte en los registros bancarios” provenientes de la ALM suiza. Además, el apoyo de la Oficina Antifraude Europea tuvo un “impacto directo” en la condena de Schneider.²⁰²

Con la posesión de estos registros críticos, Penzhorn pudo obtener la cooperación de un solo conspirador involucrado, Jacobus Michiel Du Plooy, que había rechazado previamente dichas propuestas de acuerdo:

En el caso Du Plooy, se hicieron varios ofrecimientos a Du Plooy para que se convierta en testigo de la Corona. Todos los ofrecimientos fueron rechazados. (También se realizaron ofrecimientos a otros acusados. Esto se hizo como parte de nuestro mandato general, no sólo para asegurar condenas, sino para llegar al fondo de toda esta situación.) Solamente cuando todas las cuestiones preliminares se decidieron en favor de la fiscalía y el Sr. Du Plooy literalmente, estaba entre la espada y la pared, y enfrentaba una larga pena de prisión, él se adelantó, ofreciendo una declaración de culpabilidad y su cooperación.²⁰³

Schneider inicialmente peleó los cargos con una moción alegando que, debido a diversas fusiones y desinversiones, no era el descendiente correcto de Spie Batignolles el acusado en el asunto de soborno. Curiosamente, esta defensa, afirmando que todos los activos y pasivos habían sido transferidos a Spie 2, ahora propiedad de Gesilac, dejó a Schneider en riesgo debido a las representaciones hechas en el momento de la transferencia de la identidad Spie Batignolles.²⁰⁴ El Juez Nomngongo rechazó los esfuerzos de la compañía, afirmando que Schneider era esencialmente la misma empresa que había realizado los actos de corrupción como Spie 1.²⁰⁵ Enfrentando tanto la causa penal en Lesoto así como un potencial desafío legal por Spie 2, Schneider acordó rápidamente resolver el asunto, declarándose culpable de 16 cargos de soborno el 25 de febrero de 2004.²⁰⁶

200. *Lucha Contra la Corrupción de Banco Multilaterales de Desarrollo: Función del Tesoro de EE.UU y Esfuerzos Internos, Audiencia ante el Comité de Relaciones Exteriores del Senado*, Párr. 3.

201. *Lucha Contra la Corrupción de Banco Multilaterales de Desarrollo: Función del Tesoro de EE.UU y Esfuerzos Internos, Audiencia ante el Comité de Relaciones Exteriores del Senado*, Párr. 11.

202. *Lucha Contra la Corrupción de Banco Multilaterales de Desarrollo: Función del Tesoro de EE.UU y Esfuerzos Internos, Audiencia ante el Comité de Relaciones Exteriores del Senado*, Párrafos. 11, 12.

203. Guido Penzhorn, “Tres Golpes contra el Soborno: Evaluación del impacto de la Corrupción de Alto Perfil” (presentación realizada en el Instituto de Estudios de Seguridad, 15 de marzo de 2004), párr. 17, <http://journal.probeinternational.org/2004/03/15/three-strikes-against-graft/>.

204. Sentencia, Schneider Electric SA v. Director del Ministerio Público, 8-9.

205. Sentencia, Schneider Electric SA v. Director del Ministerio Público, 8-9.

206. *Lucha Contra la Corrupción de Banco Multilaterales de Desarrollo: Función del Tesoro de EE.UU y Esfuerzos Internos, Audiencia ante el Comité de Relaciones Exteriores del Senado*, Párr. 6.

Este caso es inusual entre los acuerdos internacionales investigados en este estudio en cuanto sigue: (i) que fue perseguido por la nación cuyo oficial había sido sobornado, (ii) el destinatario del soborno fue el foco primario e inicial de la acción penal, y (iii) la condena del funcionario, afirmada en el tribunal de apelación, concluyó antes del acuerdo con la compañía que pagó los sobornos. Penzhorn destacó la importancia del juicio contra Sole ya que proporcionó una sentencia necesaria para la resolución exitosa de Schneider (y todos los esfuerzos para enjuiciar el soborno en países de derecho común en los casos de soborno multinacionales). A saber, el Juez Cullinan sostuvo que “el país donde el destinatario del soborno es un funcionario público tiene jurisdicción, independientemente del lugar donde se firmó el acuerdo de soborno o donde se pagó el dinero del soborno. Se trata de la integridad de las instituciones de ese país que fueron socavadas y que en consecuencia sufre los efectos nocivos”.²⁰⁷

Lesoto impuso a Schneider una pena de M 10 millones (unos \$1.4 millones). Al momento de escribir estas líneas, la disposición de estos fondos después de la recepción es desconocida.²⁰⁸

12. Siemens AG (Alemania, Grecia, Italia, Nigeria, Estados Unidos, y otros)

Siemens es una empresa multinacional alemana que se dedica a negocios en el sector privado y público en todo el mundo en materia de telecomunicaciones, generación de energía, transporte, y medicina, entre otras áreas.²⁰⁹ Tras el acuerdo de los cargos contra Siemens AG por parte de Estados Unidos (en el que Siemens aceptó la culpa)²¹⁰ el 15 de diciembre de 2008, las autoridades estadounidenses afirmaron que “para las operaciones comerciales en el extranjero [de Siemens], el soborno era nada menos que un procedimiento operativo estándar”, indicando que “desde 1990 hasta 2007, Siemens se involucró en un esfuerzo sistemático y generalizado para ocultar cientos de millones de dólares en pagos de sobornos en todo el mundo”.²¹¹ Entre 2001 y 2007 (Siemens comentó a cotizar en la Bolsa de Valores de Nueva York en 2001), Siemens y sus afiliados pagaron y ocultaron más de \$800 millones de dólares en sobornos utilizando fondos secretos para sobornos, empresas fantasmas, honorarios de consultoría falsos y registros

207. Guido Penzhorn, “Tres Golpes contra el Soborno: párrafo 6, <http://journal.probeinternational.org/2004/03/15/three-strikes-against-graft/>.

208. *Lucha Contra la Corrupción de Banco Multilaterales de Desarrollo: Función del Tesoro de EE.UU y Esfuerzos Internos, Audiencia ante el Comité de Relaciones Exteriores del Senado*, Párr. 6.

209. Declaración de Delito, EE.UU. v. Siemens Aktiengesellschaft, Caso No. 08-cr-367 (D.D.C., 15 de diciembre de 2008), párr. 1.

210. Declaración de Delito, EE.UU. v. Siemens Aktiengesellschaft, aceptación del acusado.

211. Departamento de Justicia (DOJ) de EE.UU., “Transcripción de la conferencia de prensa anunciando que Siemens AG y tres filiales se declaran culpables de violaciones de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero”, expediente no. 08 a 1112, 15 de diciembre de 2008.

falsificados.²¹² Desde al menos 1999, si no antes, Siemens AG ha sido investigada por soborno en el extranjero por una variedad de jurisdicciones.²¹³

Los procesos en varios países se han traducido en al menos cinco acuerdos relevantes para este estudio. En primer lugar, en noviembre de 2006, Siemens firmó un *patteggiamento* en Milán, Italia. En segundo lugar, las autoridades alemanas establecieron dos acuerdos separados con Siemens. El 4 de octubre de 2007, la oficina del fiscal de Munich llegó a un acuerdo con Siemens por \$201 millones, y el 15 de diciembre de 2008, Siemens simultáneamente resolvió denuncias con Estados Unidos (tanto con el Departamento de Justicia como con la SEC) y Alemania (Fiscalía de Munich) por \$395 millones adicionales. En tercer lugar, en julio de 2009, el Banco Mundial llegó a un acuerdo con una filial rusa de Siemens que accedió a comprometer \$ 100 millones para resolver acusaciones administrativas de fraude en los proyectos del Banco Mundial. En cuarto lugar, en o alrededor del 22 de noviembre de 2010, Nigeria accedió a retirar los cargos en un acuerdo extrajudicial con Siemens por una gran suma no especificada. Finalmente, en abril de 2012, Grecia anunció que había llegado a un acuerdo con Siemens, requiriendo (y recibiendo) ratificación por parte del Parlamento de la República Helénica. Cabe señalar que el amplio alcance de las actividades de negocios de Siemens genera una multiplicidad de investigaciones y acciones legales en otros lugares, incluso en Australia; Austria; Azerbaiyán; China; Israel; Liechtenstein; Noruega; Suiza; y Taiwán, China. Ninguna de estas investigaciones ha resultado hasta el momento en acciones de aplicación o acuerdos.

En primer lugar, empezando por Italia, los fiscales de Milán habían estado investigando a Siemens desde aproximadamente 2003, con relación a los sobornos pagados por Siemens AG para ganar contratos de la empresa italiana Enel.²¹⁴ En noviembre de 2006, Siemens puso fin a los procesos legales italianos sobre el caso Enel, cuando Siemens AG y dos ex empleados acusados firmaron un *patteggiamento* con el fiscal de Milán.²¹⁵ Siemens acordó pagar una multa de 0,5 millones de € y renunciar a €6.121 millones de beneficios en relación con los contratos de Enel. Siemens también aceptó una inhabilitación de un año, una prohibición para entrar en contratos con la administración pública italiana. Esta parte del *patteggiamento* fue cumplida a través de la sanción de un año impuesta a Siemens por el mandato preliminar que expiró el 14 de mayo de 2005. El *patteggiamento* fue aprobado por el Tribunal de Milán el 25 de julio de 2006, y entró en vigor el 11 de noviembre de 2006.

212. Departamento de Justicia (DOJ) de EE.UU., “Transcripción de la conferencia de prensa anunciando que Siemens AG y tres filiales se declaran culpables”. También es importante señalar que antes de la implementación de la Convención de la OCDE en Alemania en 1999 no les estaba prohibido por la ley alemana a las empresas la participación en sobornos en el extranjero o tomar deducciones fiscales por el pago de sobornos a funcionarios extranjeros; Declaración de Delito, EE.UU. v. Siemens Aktiengesellschaft, Caso No. 08-cr-367-RJL (D.D.C., 15 de diciembre de 2008), párrs. 36–37.

213. Declaración de Delito, EE.UU. v. Siemens Aktiengesellschaft, párrafo 37.

214. Declaración de Delito, EE.UU. v. Siemens Aktiengesellschaft, párrafos 51–52.

215. Procesos legales, *Informe Anual de 2007*, Siemens AG, 162-63; *Penale contemporaneo* (Revista legal italiana, especializada en derecho penal), http://www.penalecontemporaneo.it/upload/Trib.%20Milano,%2025.7.2006%20_sent_.,%20GUP%20Varanelli%20_Confisca_.pdf.

En segundo lugar, con respecto a los Estados Unidos y Alemania, se impuso un pago de €201 millones en base a un acuerdo en relación con el grupo de telecomunicaciones. El 15 de diciembre de 2008, el Departamento de Justicia y la SEC de los EE.UU., y la fiscalía de Munich anunciaron un importante acuerdo internacional coordinado de tres organismos sobre asuntos del caso de Siemens no resueltos previamente en un acuerdo alemán en 2007 con el grupo de telecomunicaciones Siemens.²¹⁶ En su acuerdo de admisión de culpabilidad con el Departamento de Justicia de los EE.UU., Siemens AG aceptó la responsabilidad de, entre otras cosas, los actos que se produjeron entre 2000 y 2002, en el que cuatro entidades Siemens, Siemens SAS de Francia, Siemens Sanayi ve Ticaret AS de Turquía, Osram Middle East FZE, y Gas Turbine Technologies SpA, habían inflado licitaciones de contratos para proporcionar 10 por ciento en sobornos a funcionarios iraquíes en el contexto de el OFFP de la ONU.²¹⁷ Estados Unidos multó a Siemens AG con \$448.5 millones por violar los controles internos y las disposiciones de libros y registros de la FCPA.²¹⁸ La SEC requirió a la Siemens AG que devuelva \$350 millones en ganancias ilícitas para resolver una demanda civil de la SEC.²¹⁹ El mismo día, mediante procedimientos administrativos en virtud de la legislación alemana, la fiscalía de Munich llegó a un acuerdo en el que Siemens pagó multas y devolvió sumas por un total de €395 millones.²²⁰ Los casos alemanes cubrieron los beneficios obtenidos en el área médica y en los sistemas de transporte en Maracaibo y Valencia (República Bolivariana de Venezuela) y en China, es decir, por casos específicos de soborno distintos a los enjuiciados en Estados Unidos. En ambos acuerdos, los fiscales alemanes utilizaron el derecho administrativo, ya que el Código Penal alemán no prevé la responsabilidad de las personas jurídicas.

En tercer lugar, en julio de 2009, el Banco Mundial resolvió por medio de un acuerdo, acusaciones administrativas de fraude en el Proyecto de Transporte Urbano de Moscú, financiado por el Banco Mundial. Siemens (i) acordó voluntariamente abstenerse de participar en licitaciones en proyectos del Banco durante dos años, (ii) acordó que su filial rusa estaría inhabilitada de participar en contratos del Banco Mundial por cuatro años, y finalmente (iii) se comprometió a pagar \$100 millones para combatir la corrupción, una cantidad sobre la que el Grupo del Banco Mundial tiene los derechos de auditoría y de veto.²²¹

216. Departamento de Justicia de EE.UU., “Siemens AG y tres filiales se declaran culpables de violaciones de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero y se comprometen a pagar \$450 millones en multas penales combinadas”, comunicado de prensa, 15 de diciembre de 2008.

217. Declaración de Delito, EE.UU v. Siemens Aktiengesellschaft, Caso No. 08-cr-367 (D.D.C., 15 de diciembre de 2008), párrafos 95-98.

218. Departamento de Justicia de EE.UU., “Siemens AG y tres filiales se declaran culpables de violaciones de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero y se comprometen a pagar \$450 millones en multas penales combinadas”, comunicado de prensa, 15 de diciembre de 2008.

219. Al mismo tiempo en Estados Unidos, Siemens estableció acuerdos por acusaciones de soborno contra otras tres filiales de Siemens: Siemens SA de Argentina, Siemens SA de Venezuela, y Siemens Bangladesh Limited. Cada filial admitió conspirar para cometer soborno dentro de sus respectivas naciones y pagó \$ 500,000 adicionales en multas. Ver Departamento de Justicia de EE.UU., “Siemens AG y tres filiales se declaran culpables.”

220. Departamento de Justicia de EE.UU., “Siemens AG y tres filiales se declaran culpables.”

221. Banco Mundial, “Siemens pagará US\$ 100 millones para la Lucha contra la Corrupción como parte

En cuarto lugar, a finales de 2010, Nigeria, un país cuyos funcionarios habían sido sobornados, acordó resolver por medio de un acuerdo. Nigeria había presentado cargos penales contra Siemens y sus empleados. A cambio de establecer un acuerdo judicial en el que Siemens hizo un pago a Nigeria en el rango de millones de Euros “mediano de dos dígitos,” Nigeria accedió a poner fin a todas las acciones presentes y futuras, incluyendo “la iniciación de cualquier acción penal, civil o de otro carácter como una inhabilitación “contra Siemens y sus empleados.”²²²

Por último, un acontecimiento único en la aplicación de anti-soborno con el uso de acuerdos es el histórico “Acuerdo de conciliación entre la República Helénica y Siemens” (llamado aquí, el Acuerdo). Después de un largo proceso de negociaciones, la República Helénica (Grecia) y Siemens anunciaron un acuerdo en abril de 2012. Como el acuerdo se negoció y realizó por el poder legislativo en lugar de bajo la autoridad de los tribunales o los fiscales, fue extralegal por su propia naturaleza. Más allá de la inmensidad y la complejidad de las cuestiones abordadas, ocurrió en un país sin marco para acuerdos dentro del sistema judicial. El mecanismo para el acuerdo fue la ratificación por el Parlamento griego y la entrada en vigencia mediante su publicación en la Gaceta Oficial del Gobierno que se produjo en abril de 2012.

En este acuerdo, Siemens acordó (i) renunciar a €80 millones de obligaciones contraídas por el Gobierno griego ante Siemens, con el reconocimiento explícito de que esta cancelación no constituiría una donación para los fines de la legislación fiscal griega; (ii) proveer €90 millones para financiar diversas entidades e iniciativas que avanza el interés público griego (incluyendo el apoyo a la plataforma de lucha contra la corrupción en Grecia); (iii) una inversión adicional de €100 millones a las actividades de Siemens en Grecia; y (iv) un plan estructurado para considerar y desarrollar nuevas oportunidades de inversión en Grecia. Siemens acordó además pagar todos los gastos legales.

Cabe destacar que el acuerdo que se estableció en Grecia fue definido muy ampliamente como “cualquier y todos los asuntos, reclamos y denuncias a la fecha, ya sean conocidos o desconocidos, en relación con corrupción; pagos a (o promesas de pago) terceros; otras actividades ilegales por parte de Siemens, incluyendo, sin limitación de, todos los asuntos investigados por cualquier autoridad griega, alemana o estadounidense o [firma de abogados de Siemens], incluyendo asuntos cubiertos por el acuerdo de Siemens de 2008 con las autoridades alemanas y la SEC y el DOJ en los Estados Unidos.” En ausencia de aclaración contraria, este acuerdo parece dar a Siemens inmunidad general contra cualquier acción legal griega para todas y cada una de las malas conductas previas que la empresa haya potencialmente cometido alguna vez antes que este acuerdo entrara en vigor.

del Acuerdo con el Grupo del Banco Mundial,” comunicado de prensa no. 2009/001/EXT, 2 de julio de 2009.

222. Mohammed Bello Adoke, “Informe Ministerial de Medios sobre las actividades del Ministerio Federal de Justicia de 2010”, 22 de diciembre de 2010, 11, párrafos. 36-40, provisto para el estudio realizado por la Comisión de Delitos Económicos y Financieros de Nigeria; y Siemens AG, *Resultados del tercer trimestre del año fiscal 2011: Procesos legales* 28 de julio de 2011, <http://www.siemens.com/press/pool/de/events/2011/corporate/2011-q3/2011-q3-legal-proceedings-e.pdf>.

Esta amplia provisión de inmunidad refleja lo permitido en el acuerdo alcanzado entre la Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido y BAE Systems Plc en 2010, que invitó a la censura del Juez que presidía ese caso.²²³ Dichos términos son contrarios a la inmunidad más específica (que abarca solamente la mala conducta revelada y conocida por un gobierno) que uno ve más a menudo en los acuerdos de conciliación del Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Sin embargo, una diferencia específica entre estos dos acuerdos es que Siemens tiene que informar a las autoridades griegas (independientemente o bajo pedido) de cualquier otro hecho considerado relevante para los procesos penales en curso relacionados con *personas físicas* que pudieran haber tenido un papel penal en la conducta del acuerdo y que no hubieran sido declaradas inmunes al procesamiento. Esto contrasta con el caso de BAE, en el que la SFO acordó que “no podrá procesar a ninguna persona en relación con una conducta que no sea la conducta relacionada con la República Checa o Hungría.”²²⁴

13. Statoil (Noruega y Estados Unidos)

Statoil ASA es la empresa petrolera noruega de propiedad estatal parcialmente privatizada.²²⁵ En la década del 2000, Statoil trató de obtener un contrato para desarrollar el campo de petróleo y gas South Pars en Irán.²²⁶ A finales de 2001, un funcionario iraní se acercó a Statoil y propuso un acuerdo de consultoría en el que la compañía “(i) pagaría una” comisión de éxito” si Statoil fuera adjudicado un interés de participación en el desarrollo del proyecto South Pars; (ii) proveería dinero para obras de beneficencia de elección del funcionario iraní; y (iii) realizaría los pagos a través de una sociedad off-shore.”²²⁷ La identidad de este funcionario iraní fue confirmada más tarde como Mehdi Hashemi Rafsanjani, y Statoil más tarde admitió que “probablemente se lo debe considerar un funcionario público en Irán”, siendo a la vez hijo de un ex presidente del país y entonces jefe de una filial de la petrolera estatal iraní, la Iranian Fuel Optimizing Organization.²²⁸

223. Ver Declaraciones de Sentencia del Juez Bean, Regina v. BAE Systems Plc, párrafo 5: “El Acuerdo de Conciliación ha sido, con todo respeto, redactado ligeramente y quizás hasta apresuradamente. En el párrafo 6 ‘ninguna persona’ no está definido, y el párrafo 10 no está, al menos expresamente, confinado a conducir la etapa anterior al acuerdo. Pero la esencia de la cuestión está en el párrafo 8, en el que la SFO acordó que no habría “ninguna otra investigación o enjuiciamiento de ningún miembro del Grupo BAE Systems por cualquier conducta anterior al 05 de febrero de 2010.” Es relativamente común que una fiscalía se comprometa a no procesar a un acusado respecto de los crímenes especificados que fueron admitidos y figuran en el acuerdo: esto se hace, por ejemplo, cuando el acusado es un informante que dará pruebas importantes contra otros co- acusados. *Pero me sorprende encontrar que un fiscal conceda una indemnización general para todos los delitos cometidos en el pasado, ya sea que hayan sido revelados o no.* El Departamento de Justicia de los EE.UU. no lo hizo en este caso: acordó no procesar por delitos anteriores que le habían sido revelados”. [Énfasis agregado.]

224. Ver Declaraciones de Sentencia del Juez Bean, Regina v. BAE Systems Plc, párrafo 2(6).

225. Statoil ASA, *Informe Anual y Cuentas 2004* (Stavanger, Noruega: Statoil, 9 de marzo de 2005), 106.

226. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU. v. Statoil ASA, Caso No. 06-cr-960 (S.D.N.Y.), 9 de octubre de 2006, 1.

227. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU. v. Statoil ASA, 3.

228. Statoil ASA, “Informe Keiserud: Ningún fundamento para la Responsabilidad Penal”, comunicado de

A principios de 2002, Statoil firmó un contrato de \$15.2 millones²²⁹ para desarrollar los yacimientos de gas con Horton Investment Ltd.,²³⁰ una compañía de las Islas Turcas y Caicos registrada a nombre de un propietario (solo de nombre) en Londres.²³¹ Estas maquinaciones permitieron que Statoil evite la identificación de Rafsanjani, ya que la divulgación de esa relación podría haber puesto en peligro la capacidad de Statoil para hacer negocios en Irán.²³² Statoil admitió más tarde que como resultado de este contrato, Rafsanjani utilizó su influencia para proporcionar información no pública a Statoil y para que participase en licitaciones relativas a proyectos energéticos iraníes.²³³ En octubre de 2002, Statoil recibió el contrato para desarrollar el yacimiento de petróleo y gas de South Pars.²³⁴ En 2002 y 2003, Statoil pagó facturas a Horton por \$5.2 millones, antes de que el contrato fuera finalizado cuando la conducta ilegal salió a la luz.²³⁵

El 6 de septiembre de 2003, el periódico noruego *Dagens Næringsliv* divulgó el contrato Horton.²³⁶ En el transcurso del mes, el presidente del consejo de Statoil, el CEO y el jefe de exploración internacional y producción renunciaron, y el contrato fue rescindido.²³⁷

El 11 de septiembre de 2003, la Autoridad Nacional Noruega de Investigación y Enjuiciamiento del Delito Económico y Medioambiental (ØKOKRIM) presentó cargos preliminares contra Statoil por violar los estatutos anticorrupción de Noruega.²³⁸ Durante el período de la supuesta mala conducta el código penal noruego había sido modificado, por lo que los hechos anteriores al 4 de julio de 2003, cayeron bajo la Sección 128 del Código Penal (modificado que entró en vigor en 1999 en una implementación de la Convención de la OCDE contra el Soborno).²³⁹ Los hechos posteriores a esta fecha quedaron bajo la Sección 276 a y b de la ley revisada.²⁴⁰ El 11 de septiembre, ØKOKRIM también allanó las oficinas de Statoil buscando evidencia.²⁴¹

En junio de 2004, ØKOKRIM concluyó su investigación y enjuiciamiento mediante la emisión de notificaciones de sanciones a Statoil por 20.000.000 coronas noruegas (un estimado de \$3.000.000) y al ex empleado de Statoil Richard Hubbard de 200.000

prensa, Stavanger, Noruega, 18 de Junio del 2004.

229. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU. v. Statoil ASA, 3.

230. ØKOKRIM, "Statoil-saken", comunicado de prensa (en noruego), Oslo, 22 de Abril del 2009.

231. SEC de EE.UU., Orden de cesar y desistir, en el asunto de Statoil ASA, Procedimiento Administrativo Expediente N° 3-12453, 13 de octubre de 2006, 2.

232. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU. v. Statoil ASA, 3.

233. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU. v. Statoil ASA, 3.

234. Información, EE.UU. v. Statoil ASA, Caso No. 06-cr-960 (S.D.N.Y.) 13 de octubre de 2006, párr. 12.

235. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU. v. Statoil ASA, 6-7.

236. ØKOKRIM, "Statoil-saken."

237. Statoil ASA, "Statoil Acepta la Sanción de ØKOKRIM en el Caso Horton", comunicado de prensa, 14 de octubre de 2004.

238. Statoil ASA, "Acuerdo Horton: Statoil evaluará la Notificación de Sanción", anuncio del mercado de valores, 29 de junio de 2004.

239. OCDE, *Informe de la Fase 3 sobre la Implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE en Noruega* (Paris: OCDE, 2000), 1.

240. Statoil ASA, "Acuerdo Horton".

241. SEC de EE.UU., Orden de cesar y desistir, en el asunto de Statoil ASA, 7.

coronas noruegas (un estimado de \$30.000) por violaciones de la Sección 276C (tráfico de influencia) de la ley anti-soborno.²⁴² Statoil no impugnó las órdenes y pagó las multas.²⁴³

El 29 de junio de 2004, Statoil emitió un comunicado afirmando que ØKOKRIM, habiendo determinado que no estaba en condiciones de demostrar que la “empresa había pagado sobornos a los tomadores de decisiones de Irán con la intención de obtener ventajas comerciales en Irán”, había alterado el cargo de soborno en el extranjero a un (Sección 276 c) delito de tráfico de influencia. Statoil argumentó que ØKOKRIM encontró que el verdadero propósito del acuerdo sospechoso era influenciar a los tomadores de decisiones en la industria de petróleo y gas en beneficio de Statoil, pero que no había ninguna base para afirmar que tal influencia de hecho se ejerció.²⁴⁴ Mientras que en su evaluación de Noruega, el Grupo de Trabajo de la OCDE sobre el Soborno expresó su preocupación por esta decisión de ØKOKRIM de rebajar el delito (un delito de soborno extranjero trae consigo penas mucho más fuertes), el grupo de trabajo señaló también interrogantes acerca de si la persona sobornada podría haber sido considerada un funcionario público extranjero y reconoció algunos interrogantes acerca de “si es necesaria una amplia cooperación del país del funcionario público extranjero para establecer que la persona sobornada era de hecho un funcionario público extranjero.”²⁴⁵

Al mismo tiempo que los esfuerzos de Noruega, el Departamento de Justicia de los EE.UU. y la SEC abrieron investigaciones sobre las violaciones de la FCPA de Statoil.²⁴⁶ Statoil llegó a un acuerdo con ambos organismos, entrando en un DPA con el Departamento de Justicia que incluyó una multa de \$10.500 millones y la aceptación de una orden de cesar y desistir de la SEC.

Al establecer la multa, las autoridades estadounidenses tomaron en cuenta las multas ya pagadas por Statoil en Noruega. Teniendo en cuenta la multa pagada a ØKOKRIM, el Departamento de Justicia de los EE.UU. redujo en \$3 millones la sanción ordenada de \$10.5 millones a favor del Tesoro de Estados Unidos.²⁴⁷ Como es usual bajo los DPAs, Statoil tenía la obligación de contratar a un consultor independiente para el cumplimiento del mandato de tres años del acuerdo.²⁴⁸ Después de que terminó el período de tres años del DPA, los cargos contra Statoil fueron desestimados por el Departamento de Justicia de los EE.UU.²⁴⁹

242. ØKOKRIM, “Statoil-saken”; Statoil ASA, “Statoil acepta la sanción de ØKOKRIM en el Caso Horton”, comunicado de prensa, 14 de octubre de 2004.

243. ØKOKRIM, “Statoil-saken.”

244. Statoil ASA, “Acuerdo Horton”.

245. Gobierno de Noruega, Informe de Seguimiento de la Implementación de las Recomendaciones de la Fase 2 (París: OCDE, 2007), párr. 8.

246. SEC de EE.UU., Orden de cesar y desistir, En el asunto de Statoil ASA, párrs. 7–16.

247. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU. v. Statoil ASA, 14-15.

248. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU. v. Statoil ASA, 7.

249. Nolle Prosequi, EE.UU v. Statoil ASA, Caso No. 06-cr-960 (S.D.N.Y.), 18 de noviembre de 2009.

14. TSKJ Consortium (Nigeria, Reino Unido y Estados Unidos)

Con el fin de obtener contratos relacionados con la construcción de instalaciones para el gas licuado natural (GNL) en la isla de Bonney, Nigeria, un grupo de interés de energía formó una empresa conjunta llamada Consorcio TSKJ. El nombre se basa en la primera inicial de las empresas miembros (cada una de las cuales tenía una participación del 25 por ciento):

- Technip SA, una empresa francesa²⁵⁰
- Snamprogetti Netherlands BV, una filial de la empresa italiana ENI SpA que más tarde se vendió con un acuerdo de indemnización a Saipem SpA²⁵¹
- Kellogg, Brown y Root LLC (Kellogg, Brown & Root), una empresa estadounidense anteriormente conocida y constituida como KBR Inc., una filial de la empresa Halliburton Co. de los EE.UU. y que comprende, como socio de responsabilidad limitada, a la empresa MW Kellogg Ltd del Reino Unido. (Kellogg),²⁵² otra filial de Halliburton
- JGC Corporation, una empresa japonesa antes llamada Japan Gas Co.²⁵³

Para ganar los contratos de GNL, que habían sido valorados en aproximadamente \$6 mil millones, los miembros de TSKJ conspiraron para canalizar más de \$180 millones de dólares en sobornos a funcionarios públicos nigerianos.²⁵⁴ Actuando a través de una empresa fantasma subsidiaria en Madeira llamada LNG services, TSKJ celebró contratos de consultoría contractuales con agentes que utilizaron dos empresas, Tri-Star Investment Ltd. y Marubeni Inc., para servir como conductos para el dinero de los sobornos.²⁵⁵ Tri-star fue acusada de haber sido utilizada para canalizar \$132 millones a los funcionarios nigerianos de alto nivel y Marubeni \$50 millones para los funcionarios de nivel inferior.²⁵⁶ (La manera en que estas actividades originalmente llamaron la atención de las autoridades se desconoce.)

De acuerdo con el Departamento de Justicia de los EE.UU., las investigaciones cooperativas se llevaron a cabo en forma conjunta en Francia, Italia, Suiza, el Reino Unido

250. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU v. Technip SA, Caso No. 10-cr-439 (SD Tex), 28 de junio de 2010.

251. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU v. Snamprogetti, Caso No. 10-cr-460 (SD Tex), 7 julio de 2010.

252. Ver Convenio de Admisión de Culpabilidad, EE.UU v KBR, Caso No. 09-cr-071 (SD Tex), 11 de febrero de 2009.; y Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “MW Kellogg Ltd. pagará 7 millones de libras en la acción del Tribunal Superior de la SFO”, comunicado de prensa de 16 de febrero de 2011.

253. Acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU v. JGC Corp., Caso No. 11-cr-260 (SD Tex), 6 de abril de 2011.

254. Departamento de Justicia de EE.UU., “Ex Funcionario y Director de Global Engineering and Construction Company se declara culpable de soborno exterior y cargos de sobornos”, comunicado de prensa, 3 de septiembre de 2008.

255. Departamento de Justicia de EE.UU., “Abogado del Reino Unido se declara culpable por su papel en sobornar funcionarios gubernamentales nigerianos como parte del Plan de Joint Venture KBR”, comunicado de prensa, 11 de marzo de 2011.

256. Departamento de Justicia de EE.UU., “Abogado del Reino Unido se declara culpable.”

y los Estados Unidos.²⁵⁷ Estas investigaciones resultaron en un número significativo de acciones legales presentadas sucesivamente contra aquellas personas y empresas que habían presuntamente participado, y la mayoría de las acciones que se había completado en el momento de la redacción se celebraron a través de acuerdos de conciliación.

Los primeros cargos en este caso fueron dirigidos por el gobierno de Estados Unidos contra el ejecutivo de Kellogg, Brown y Root, Albert Jack Stanley, en 2008 y fueron resueltos por una declaración de culpabilidad, el 3 de septiembre del mismo año.²⁵⁸ Stanley se declaró culpable de dos cargos, conspiración para violar la FCPA y conspiración para usar fraudulentamente el correo y las telecomunicaciones, y accedió a cooperar en la investigación continua.²⁵⁹ El acuerdo de declaración de culpabilidad de Stanley inicialmente requería una pena de prisión de siete años y el pago de \$10.800 millones de restitución a su antiguo empleador, siendo víctima del segundo cargo. Se anticipó que la restitución podría ser satisfecha por la liquidación de varias cuentas bancarias de Credit Suisse en Suiza que Stanley mantenía a nombre de varias empresas.²⁶⁰ Stanley, además, accedió a una orden de restricción contra cualquier otra conducta que viole las disposiciones pertinentes de la SEC.²⁶¹ Finalmente recibió una sentencia menor.²⁶²

Después de que Stanley acordó declarar como testigo cooperador, todos los socios de TSKJ alcanzaron términos del acuerdo con el gobierno de Estados Unidos con respecto a las violaciones de la FCPA. Kellogg, Brown y Root establecieron un convenio de admisión de culpabilidad con el Departamento de Justicia de los EE.UU. La SEC estableció acuerdos con KBR Inc. y Halliburton el 11 de febrero de 2009, resultando en \$579 millones el total de sanciones monetarias y devoluciones.²⁶³ JGC aceptó un DPA con el Departamento de Justicia el 6 de abril de 2011, resultando en \$218.8 millones en sanciones totales.²⁶⁴ Technip aceptó un DPA con el Departamento de Justicia y un acuerdo con la SEC el 28 de junio de 2010, resultando en \$338 millones en sanciones totales

257. Departamento de Justicia de EE.UU., “Ex Funcionario y Director de Global Engineering and Construction Company se declara culpable.”

258. Departamento de Justicia de EE.UU., “Ex Funcionario y Director de Global Engineering and Construction Company se declara culpable.”

259. Convenio de Admisión de Culpabilidad, EE.UU v. Stanley, Caso No. 08-cr-597 (S.D. Tex, 2008), 3 de septiembre de 2008.

260. Convenio de Admisión de Culpabilidad, Estados Unidos v. Stanley.

261. Consentimiento del Acusado, SEC v. Stanley, Caso No. 08-cr-2680 (S.D. Tex, 2008) 3 de septiembre de 2008.

262. El 23 de febrero de 2012, Stanley fue condenado a 30 meses de prisión por conspirar para violar la FCPA y también se le ordenó pagar \$ 10.8 millones en restitución a KBR (como víctima del esquema de sobornos). Departamento de Justicia de EE.UU., “Ex presidente y CEO de Kellogg, Brown & Root Inc. condenado a 30 meses de prisión por soborno exterior y esquemas de soborno,” 23 de febrero de 2013.

263. Ver Convenio de Admisión de Culpabilidad, EE.UU v KBR.; Consentimiento del acusado KBR, SEC v Halliburton & KBR, Caso No. 4:09-cr-399 (SD Tex) 11 de febrero de 2009; y Consentimiento del Acusado Halliburton y Orden Final, SEC v Halliburton & KBR, caso núm. 4:09-cr-399 (S.D. Tex.), 11 de febrero de 2009.

264. Acuerdo de Enjuiciamiento Diferido, EE.UU v. JGC.

y devoluciones.²⁶⁵ Por último, Snamprogetti aceptó un DPA con el Departamento de Justicia, y la SEC estableció acuerdos tanto con Snamprogetti y la empresa matriz ENI el 7 de julio de 2010, resultando en \$365 millones en sanciones totales y devoluciones.²⁶⁶

Los individuos acusados de violaciones de la FCPA, debido a su papel en el esquema de sobornos incluyen Wojciech J. Chodan, vicepresidente de ventas de Kellogg y consultor que reportaba ante Stanley, y Jeffrey Tesler, un agente del consorcio TSKJ.²⁶⁷ Aunque co-acusados el 17 de febrero de 2009, no se establecieron los cargos contra ellos hasta después que los socios de TSKJ establecieran acuerdos.²⁶⁸ El 6 de diciembre de 2010, Chodan aceptó un acuerdo de culpabilidad que requería, entre otras condiciones, la confiscación de fondos ilícitos provenientes del esquema, depositados en un banco suizo en cuentas por el importe de \$726,885.²⁶⁹ El 11 de marzo de 2011, Tesler, el controlador de Tri-Star con sede en Gibraltar, también se declaró culpable de conspiración para violar y violación de la FCPA, después de perder un largo proceso de extradición en el Reino Unido.²⁷⁰ Su acuerdo de admisión de culpabilidad requirió la confiscación de \$148.964.568, que es hasta el momento de la redacción de este estudio, la mayor cantidad jamás ordenada de una persona física por delitos relacionados con la FCPA.²⁷¹

El 16 de febrero de 2011, la Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido anunció que un procedimiento de acuerdo emprendido en el Tribunal Superior dio lugar a una orden, en virtud de la Parte 5 de la Ley del Producto del Delito 2002, de renuncia de £7.028.077 por parte de Kellogg. Si bien Kellogg no fue acusado de participar en el esquema de Bonney Island, este monto representó los ingresos de los dividendos atribuibles al emprendimiento ilícito.²⁷²

Los resultados de las investigaciones en Francia, Italia y Suiza se desconocen en este momento.

265. Ver acuerdo de enjuiciamiento diferido, Estados Unidos v Technip SA.; y SEC de EE.UU., “SEC Acusa a Technip de Soborno Exterior e infracciones de contabilidad relacionadas, Technip pagará \$ 98 millones en devolución y depósitos prejudiciales; la compañía también deberá pagar una multa penal de \$ 240 millones” comunicado de litigio núm. 21.578, 28 de junio de 2010.

266. Ver acuerdo de enjuiciamiento diferido, EE.UU v Snamprogetti.; y SEC de EE.UU., “SEC v. ENI SpA y Snamprogetti Netherlands, BV”, comunicado de litigios no. 21.588, 7 de julio de 2010.

267. Acusación, EE.UU v. Tesler y Chodan, Caso No. 09-cr-098 (S.D. Tex.), 17 de febrero de 2009.

268. Acusación, EE.UU v. Tesler y Chodan.

269. Convenio de Admisión de Culpabilidad [para Acusado Chodan], EE.UU v. Chodan, Caso No. 09-cr-098 (SD Tex.), 6 de diciembre de 2010. Chodan fue condenado a un año de libertad condicional y se le ordenó pagar una multa de \$ 200.000.

270. Departamento de Justicia de EE.UU., “Abogado del Reino Unido se declara culpable.”

271. Departamento de Justicia de EE.UU., “Abogado del Reino Unido se declara culpable.” Tesler fue condenado a 21 meses de prisión, seguido de dos meses de libertad supervisada y fue condenado a pagar la cantidad acordada.

272. Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, “MW Kellogg Ltd. pagará 7 millones de libras en la acción del Tribunal Superior de la Oficina de Fraudes Graves.”

Nigeria, aunque el Departamento de Justicia de los EE.UU no lo menciona en los comunicados de prensa disponibles por haber cooperado con las investigaciones de TSKJ de la FCPA, es conocida por haber llevado a cabo su propia investigación del esquema de sobornos de Bonney Island. En el curso de esta investigación, se presentaron cargos contra los miembros de TSKJ y otras personas que se consideran cómplices del esquema de soborno.

Halliburton, Snamprogetti, JGC y Technip han publicado declaraciones o divulgaciones anunciando el acuerdo de los cargos con Nigeria, incluyendo una devolución total de \$127,5 millones que comprenden multas, honorarios de abogados y otros gastos,²⁷³ como ha sido reconocido públicamente por el Gobierno Federal de Nigeria (FGN).²⁷⁴

La siguiente declaración del Halliburton es típica de estos comunicados a excepción de la disposición final digna de mencionar, en la que la empresa se compromete además a ayudar al intento de recuperación de fondos del gobierno de Nigeria de los fondos depositados en Suiza.

En virtud de este acuerdo, todas las demandas y acusaciones contra las entidades corporativas de KBR y Halliburton y las personas asociadas se han retirado, la FGN acordó no formular cargos penales adicionales ni demandas civiles contra aquellas entidades o personas, y Halliburton aceptó pagar \$32,5 millones a la FGN y una suma adicional de \$2.5 millones para los honorarios de abogados y otros gastos de la FGN. Entre otras disposiciones, Halliburton acordó proporcionar asistencia razonable en el esfuerzo de la FGN para recuperar los importes congelados en una cuenta bancaria en Suiza de un ex agente de TSKJ y afirmó su compromiso continuo en materia de gobierno corporativo. Todos los cargos relacionados a este acuerdo se reflejarán en operaciones suspendidas.²⁷⁵

Al momento de la redacción, se desconoce el estado de este esfuerzo de recuperación de activos. De la redacción de la declaración, y careciendo de documentación oficial de Nigeria, no podemos discernir si estos fondos son los mismos que el gobierno de Estados Unidos ha reclamado en los casos de Tesler, Chodan, y/o Stanley o si en cambio, representan otros fondos que podrían haber estado a nombre de otras personas.

273. Halliburton, “Halliburton confirma acuerdo de conciliación con el Gobierno Federal de Nigeria”, comunicado de prensa, Houston, TX, 21 de Diciembre de 2010; Saipem, “Snamprogetti Netherlands BV establece acuerdo con el Gobierno Federal de Nigeria”, comunicado de prensa, Milán, 20 de Diciembre de 2010; JGC Co., *Estados Financieros Consolidados Resumen para el período terminado el 31 de marzo de 2011* (Tokio: JGC Co. 13 de mayo de 2011), 2; y Technip SA, *Documento de Referencia de 2010 Incluyendo el Informe Financiero Anual*, Autorité des marchés financiers filing (Paris: Technip SA, 24 de marzo de 2011), 175.

274. Mohammed Bello Adoke, “Informe Ministerial de Medios sobre las actividades del Ministerio Federal de Justicia de 2010”, 22 de diciembre de 2010, 11, párrs. 36–40.

275. Halliburton, “Halliburton confirma acuerdo de conciliación”

Apéndice I. Formas de Recursos Jurídicos Relevantes para Casos de Soborno

El Apéndice I describe las formas básicas de sanciones monetarias que pueden ser los componentes de un acuerdo: la confiscación (también conocida como decomiso), la compensación, la devolución forzosa, la restitución, las multas y reparaciones y sus variaciones. Mientras que el rotulado de estas formas tiene algunas limitaciones ya que los términos varían de una jurisdicción a otra, la definición de estos términos proporciona un contexto para los ejemplos de casos analizados en este estudio. En la mayoría de los casos, si en un caso se acuerda o se completa el proceso de aplicación penal o de otro tipo, se utilizarán estos mismos componentes financieros básicos. Algunos componentes, como la restitución y la reparación, se pagarán en general, a las partes perjudicadas (o “victimas”), y otros, como las multas, serán pagados en general al estado. Para cada término proporcionamos una definición básica, una explicación de adonde va generalmente ese dinero, y un ejemplo a partir de los estudios de caso del capítulo 6.

1. Confiscación: Penal, Civil y Administrativa

La Confiscación es la privación de carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente. En algunas jurisdicciones, se llama *decomiso*. La confiscación del producto del soborno (o cualquier delito) se puede ordenar ya sea que haya ocurrido o no una pérdida u otra desventaja para la parte perjudicada, lo que puede incluir a los gobiernos de un funcionario sobornado, competidores y consumidores, entre otros. Hay tres tipos básicos de confiscación: (1) la confiscación penal, (2) el decomiso no basado en condena (NCB), y (3) la confiscación administrativa. La confiscación penal requiere de una condena penal a través de un juicio o una declaración de culpabilidad demostrando la culpabilidad más allá de toda duda razonable o lo suficiente para “convencer íntimamente” al juez o al jurado. Una vez que el acusado es declarado culpable, el tribunal puede emitir una orden final de confiscación, a menudo como parte de la sentencia. El decomiso NCB por lo general implica la obtención de una orden de confiscación de una parte específica de la propiedad. El decomiso administrativo se produce a través de un proceso administrativo conforme a lo establecido por las autoridades pertinentes, sin necesidad de una condena o siquiera una determinación judicial.¹

1. Ver Jean-Pierre Brun, Clive Scott, Kevin M. Stephenson, y Larissa Gray, *Manual de Recuperación de Activos: Una guía para profesionales* (en adelante ARH) (Washington DC: Banco Mundial, 2011), 6.1.3, <http://star.worldbank.org/star/publication/asset-recovery-handbook>.

En general, la confiscación se paga al fisco del estado enjuiciante, a menos que la orden de decomiso especifique que una parte de ella será pagada a las víctimas, tal como una orden de confiscación que incluye una sub-parte para indemnización. Como se señaló en el capítulo 4, las partes deben cumplir con ciertos criterios para ser consideradas víctimas.

El caso *Mabey & Johnson* ofrece un ejemplo de confiscación. La compañía fue objeto de una orden de confiscación de £ 1.100.000, así como de una multa además de costos y reparaciones.

2. Compensación: Penal y Civil

En ambas jurisdicciones de derecho civil y de derecho común, el tribunal puede emitir una orden de compensación en un caso penal, cuando la víctima ha sido identificada en el proceso y se ha demostrado que sufrió daños.² La orden de compensación (como una orden de restitución) a menudo forma parte de la confiscación y se pagará antes de abonar otras sanciones.

La fiscalía puede elegir, en representación de las víctimas, reclamar la compensación a través de un proceso civil. El recurso civil también puede utilizarse a través de demandas privadas, en las que un país o una organización no gubernamental (ONG) víctima pueden contratar a un abogado privado para iniciar una demanda civil.³ La demanda civil a través del agravio y se pagan daños para compensar al demandante por la pérdida, lesión o perjuicio directamente causado por una violación de los derechos (incluyendo el derecho penal), conducta inmoral, y culpa precontractual.⁴ Más allá del gobierno o del funcionario sobornado (o una ONG), los demandantes pueden incluir, por ejemplo, a los consumidores perjudicados, accionistas, o licitadores no seleccionados.⁵ Cuando se ha producido un soborno de un funcionario público, el demandante generalmente tiene que probar el incumplimiento del demandado del deber, el daño real y la relación de causalidad entre el delito y el daño o los activos. La prueba de la infracción del deber en una demanda de responsabilidad civil en el Reino Unido, por ejemplo, se haría a través de una declaración proporcionada por el fiscal general del Estado víctima.⁶

2. Puede haber variación en las formas en que diferentes jurisdicciones interpretan los recursos legales. Por ejemplo, el uso de Suiza de una orden de compensación es similar a la confiscación en algunas jurisdicciones y la devolución forzosa en los Estados Unidos.

3. El caso reciente de Transparencia Internacional en Francia es un ejemplo. Vea el capítulo 4, Recuadro 4.2.

4. ARH, 169–171.

5. Véase, por ejemplo, *Korea Supply Co. v. Lockheed Martin Corp.*, 29 Cal. 4th 1134, 63 P.3d 937 (Cal. 2003). En este caso, un competidor que no ganó un contrato porque el ganador pagó sobornos a funcionarios de Corea presentó una demanda de responsabilidad civil. Véase en general Olaf Meyer, ed., *Las Consecuencias de la Corrupción en el Derecho Civil* (Sinzheim, Alemania: Nomos, 2009).

6. Un ejemplo es el caso contra el ex presidente de Zambia Frederick Chiluba en el Reino Unido, en el que el tribunal concedió una orden global para congelar más de £ 500 millones de dólares en activos.

3. Devolución Forzosa Variación del Recurso Civil del Decomiso

La devolución forzosa es una especie de recurso civil en las jurisdicciones de derecho común. A diferencia de la confiscación, este recurso no se deriva de la ley, sino del poder equitativo de los tribunales para corregir las diferencias injustas. La devolución forzosa es la renuncia obligada a las ganancias obtenidas ilegalmente. Un tribunal puede ordenar a los malhechores a devolver las ganancias ilegales, con intereses, para prevenir el enriquecimiento injusto. No pretende ser punitiva. En una acción de cumplimiento, la devolución forzosa se paga al Estado de aplicación.

En la práctica, la devolución forzosa y la confiscación logran el mismo objetivo, que es el de privar de las ganancias a los malhechores. En los Estados Unidos, la devolución forzosa es la herramienta más utilizada por la Comisión de Bolsa y Valores de Estados Unidos (SEC) para recuperar fondos en los casos de violaciones de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los emisores de valores registrados en los Estados Unidos. La devolución forzosa en los Estados Unidos casi siempre va acompañada de un depósito prejudicial y una multa civil. La devolución forzosa se puede combinar con herramientas adicionales como el decomiso civil y penal y la restitución. Por ejemplo, en el caso presentado contra Alcatel por la SEC, a la compañía se le ordenó pagar \$45.372 millones en devolución forzosa y \$92 millones en multas penales.

4. Restitución Penal y Civil

La restitución está estrechamente relacionada con los recursos de indemnización, devolución forzosa y responsabilidad civil/contrato. Está basada en el principio de que una persona que ha sufrido una pérdida como resultado de un mal cometido contra él/ella debe ser restaurada tanto como sea posible a la circunstancia en que estaba antes del daño ocurrido. La restitución puede ser civil o penal. En algunas jurisdicciones, como parte de una condena penal, el tribunal tiene la facultad de ordenar al culpable a pagar una restitución a la víctima en una cantidad igual a los gastos incurridos por la víctima como resultado de las acciones de la parte culpable. En un ejemplo sencillo, si un funcionario corrupto roba algo de propiedad del gobierno y lo vende, el tribunal puede ordenar a la parte demandada a pagar el valor de la propiedad robada, para devolver a la víctima a la situación financiera en la que se encontraba antes del delito. Esta facultad, está por lo general definida por la ley. Por el lado civil, la restitución está estrechamente vinculada y a veces es indistinguible de la compensación.

En algunos casos, la restitución puede ser acordada como parte del convenio de admisión de culpabilidad y posteriormente aprobada por el tribunal. Por otra parte, para recibir restitución, la víctima debe ser incluida en o abordada por el convenio de admisión de culpabilidad u otro acuerdo de conciliación y/o debe cumplir con requisitos tales como daño y perjuicios directos. Puede ser que la ausencia de una víctima identificada durante el proceso (véase el capítulo 2, sección 4) sea una de las razones por las que hay muy poca restitución a las víctimas de corrupción. De acuerdo con la base de

datos compilada para este estudio, la restitución se utiliza muy poco en los casos de soborno extranjero.

Como ejemplo de restitución, en el caso de Haití Teleco, un tribunal estadounidense ordenó a una parte demandada individual pagar una restitución de \$73.824 a Haití.

5. Multas: Penales y Civiles

Las multas penales y civiles están previstas por la ley en muchas jurisdicciones. Las multas son a menudo de naturaleza punitiva y pueden no estar relacionadas con el valor de las ganancias mal habidas. Las multas se pagan casi siempre a las arcas del Estado de la jurisdicción enjuiciante. Por ejemplo, en el caso Alstom Network, la empresa fue obligada a pagar 2,5 millones de francos suizos como multa penal a Suiza. En los Estados Unidos, por lo general hay una multa base y escala en función del valor recibido.

6. Reparaciones: Pagos Gratuitos y/o Voluntarios

Las Reparaciones en casos de soborno extranjero son por lo general pagos gratuitos o voluntarios emprendidos por un malhechor en un esfuerzo para reparar el daño realizado o en una expresión de remordimiento.

Por ejemplo, en el caso de BAE en el Reino Unido, la empresa accedió a hacer un pago voluntario a Tanzania, donde supuestamente se pagaron los sobornos. En otro ejemplo, Alstom SA pagó 1 millón de francos suizos al Comité Internacional de la Cruz Roja por sus proyectos en los tres países en los que Alstom se había involucrado en pagos ilegales.

Apéndice II. Recursos del Reino Unido

1. Recursos Criminales

- **Confiscación:** pagada al Servicio de Tribunales de Su Majestad, y determinada antes de otras sanciones
 - **Compensación** es un subgrupo de la confiscación y está disponible para víctimas registradas.
- **Multas:** pagadas al Tesoro, determinadas después de la confiscación
 - **Costos** pueden ser evaluados como parte de las multas y se pagan al Servicio de Fiscalía de la Corona o al organismo de enjuiciamiento.

La confiscación neta (confiscación menos multas y costos) se distribuye bajo el Régimen de Incentivo para la Recuperación de Activos (ARIS) de la siguiente manera:

- 50.00 por ciento al Ministerio del Interior (tesorería general)
- 18.75 por ciento al organismo de enjuiciamiento
- 18,75 por ciento a la autoridad investigadora
- 12.5 por ciento al Servicio de Tribunales de Su Majestad.

Los fondos devueltos a una agencia de aplicación de la ley deben ser utilizados para otras actividades relacionadas con la Ley del Producto del Delito y dirigidas a la recuperación de activos y no pueden ser colocados en los fondos generales de funcionamiento del organismo.

La Oficina de Fraudes Graves (SFO) puede contar como un servicio de investigación o enjuiciamiento o ambos en el mismo caso. La Unidad Anticorrupción Extranjera de la Policía de la Ciudad de Londres (OACU) puede actuar como un servicio de investigación, con el Servicio de Fiscalía de la Corona o con la fiscalía de la Oficina de Fraudes Graves.

2. Recursos Civiles

Los fondos procedentes de las Órdenes de Recuperación Civil van a un síndico designado por el tribunal y luego al Ministerio del Interior, el cual procede en virtud de ARIS realizando las distribuciones de la misma forma que en virtud de las recuperaciones de activos penales.

Apéndice III. Base de Datos de Casos de Acuerdos: Metodología

A medida que el equipo de estudio de los acuerdos se embarcó en su investigación, se hizo evidente que ya se había realizado una gran cantidad de trabajo muy valioso recopilando y analizando los juicios y los acuerdos de soborno extranjero y casos relacionados pasados de otras organizaciones, más notablemente por la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE) y el Banco Asiático de Desarrollo. La OCDE también compiló su Tabla anual de Datos de Cumplimiento, proporcionando estadísticas sobre el cumplimiento de sus miembros de la Convención para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención contra el Soborno). Para cada país miembro, estos datos incluyen el número de condenas y acuerdos, que a su vez se subdividen por personas jurídicas y demandados individuales (personas físicas) y si se han empleado formas penales o civiles de procesamiento.

Base de Datos de StAR de Resoluciones de Sobornos en el Extranjero y Casos Relacionados

La Base de Datos de StAR de Acuerdos de Soborno Extranjero y Casos Relacionados (Base de Datos de Acuerdos) consultó la Tabla de Datos de Cumplimiento de la OCDE como punto de partida, pero con la diferencia fundamental de que la Base de Datos de los Acuerdos identifica los casos por sus nombres. Como se muestra en las siguientes secciones, la Base de Datos de los Acuerdos también incluye campos adicionales que permiten al equipo del estudio extraer y analizar los datos relativos a los temas fundamentales del estudio. A través de la construcción de la base de datos, hemos tratado de fundamentar en casos reales el debate en torno a los acuerdos.

Otra característica distintiva de la Base de Datos de los Acuerdos es la inclusión de casos en que los propios países no han informado como casos de soborno extranjero, porque se establecieron bajo las leyes de soborno no extranjero (por ejemplo, el caso de los Países Bajos y el Programa Petróleo por Alimentos de las Naciones Unidas) o porque los países no los reportaron como acuerdos debido al limitado alcance de su definición de un caso como acuerdo. Muchos de ellos están incluidos en la amplia definición de acuerdos de este estudio (por ejemplo, los casos de Siemens en Alemania). Debido a las limitaciones de tiempo y debido a que nuevos acuerdos se siguen estableciendo, la Base de Datos de Acuerdos no pretende ser exhaustiva. Sin embargo, estamos seguros de que

incluye todos los casos conocidos de las jurisdicciones que han sido más activas en el enjuiciamiento de soborno en el extranjero y casos relacionados.

La Base de Datos de Acuerdos entera está publicada en el sitio web de la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (StAR) desde del otoño de 2013. Al igual que el proyecto de Vigilancia de Activos Recuperados de StAR en curso,¹ la primera base de datos sistemática y la más completa de casos de recuperación de activos internacionales completos y activos, la Base de Datos de Acuerdos es gratuita y de acceso al público en línea, con filtros de búsqueda y documentos fuente disponibles para facilitar el acceso de todas las personas interesadas. Las Bases de Datos de Acuerdos y de Vigilancia de Recuperación de Activos tienen como objetivo ayudar a cumplir el mandato de StAR de crear una base común de conocimientos sobre la cual conducir discusiones informadas sobre estos temas de importancia crítica para la comunidad internacional.

1. Detalles de la Base de Datos de Casos de Acuerdos

La nueva base de datos cuenta con el potencial de una extensa investigación y análisis dentro de un número de parámetros.

1.1 Período de Tiempo Cubierto

Los casos en la base de datos ocurrieron a partir de 1999 al 3 de julio del 2012. Si bien, Estados Unidos en particular, había entrado en acuerdos de conciliación en casos de soborno extranjero y casos relacionadas antes de 1999, ese año se escogió como punto de partida para que sea consistente con el punto de partida de la Tabla de Datos de Cumplimiento de la OCDE. Mientras que nuevos casos de acuerdos siguen ocurriendo, la base de datos se cerró a nuevas entradas al cierre del 3 de julio de 2012, a fin de permitir que el equipo pueda anotar y extraer los datos para el cuerpo del estudio.

1.2 Definición de “Caso”

Al analizar la Tabla de Datos de Cumplimiento de la OCDE y en discusión con los funcionarios del Departamento de Justicia de Estados Unidos, se hizo evidente que los Estados Unidos cuentan e informa sus casos de manera diferente a la de los otros países miembros.² Mientras que todos los demás países reportan un caso como la participación de una persona jurídica o un acusado individual, los Estados Unidos considera como un “asunto” un conjunto de casos relacionados que involucran personas jurídicas y personas físicas, y ese número de “asunto” es el registrado en la Tabla de Datos de Cumplimiento. Con el fin de proporcionar una base común para la comparación, la Base de Datos de Acuerdos desglosó los “asuntos” de Estados Unidos en sus subcomponentes. Por ejemplo,

1. Por favor consulte StAR Corruption Cases Search Center en <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>.

2. Grupo de Trabajo de la OCDE sobre el Soborno, 2101 Datos sobre la Observancia de la Convención contra el Soborno (Paris: OCDE, 2010), <http://www.oecd.org/dataoecd/47/39/47637707.pdf>.

en el Asunto # 5 de EE.UU que involucra el Esquema de Soborno de Gas Natural Licuado de Bonny Island,³ los casos penales contra la corporación JGC Corporation, el Snamprogetti Netherlands BV, y así sucesivamente fueron introducidos cada uno de ellos en la Base de Datos de Acuerdos como un caso aparte. Este método también permitió al equipo del estudio ver qué empresas habían sido enjuiciadas en otras jurisdicciones por la misma mala conducta subyacente o por una relacionada.

La práctica de recoger casos individuales bajo el título paraguas de un “asunto” creemos que también es útil. Con el fin de evitar confusión con la metodología de informes de Estados Unidos, sin embargo, el Estudio de Acuerdos llama a este título paraguas “grupos de casos.”

1.3 Fuentes Utilizadas

La Base de Datos de Acuerdos se basa en investigaciones que se habían realizado para la base de datos de casos de Vigilancia de la Recuperación de Activos de StAR (<http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=all>), *la Guía para la Recuperación de Activos: Una Guía para Profesionales de StAR*, y otras publicaciones de StAR. Todas estas publicaciones pueden ser localizadas en el sitio web de StAR: <http://star.worldbank.org/star/>.

Una gran cantidad de fuentes primarias estaba disponible para su uso en la base de datos de código abierto. Estas se complementaron en un número limitado de casos con fuentes secundarias para llenar las brechas en la información. No existían fuentes oficiales disponibles para un pequeño número de casos de acuerdos reportados en los medios de comunicación; estos no fueron incluidos en la Base de Datos de Acuerdos.

Entre las principales fuentes de información se mencionan las siguientes:

- OCDE: Los informes específicos Fase 3 y Fase 2 de cada país en lo referente a la implementación de la Convención contra el Soborno, recopiladas por la Dirección de Asuntos Financieros y Empresariales de la OCDE: http://www.oecd.org/about/0,3347,en_2649_34859_1_1_1_1_1,00.html.

Véase, en particular, las fichas de Estadísticas e Información por país.

- Banco Asiático de Desarrollo/Iniciativa Anticorrupción de la OCDE para Asia y el Pacífico, *La Penalización del Soborno en la región de Asia y el Pacífico: Marcos y Prácticas en 28 Jurisdicciones de Asia y el Pacífico; Análisis Temático e Informe Final* (París y Manila: OCDE y ADB, 2010), <http://www.oecd.org/dataoecd/2/27/46485272.pdf>.

3. Ver Departamento de Justicia de EE.UU., Medidas adoptadas para implementar y hacer cumplir la Convención de la OCDE para Combatir El Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Washington, DC: U.S. DOJ, 2011), <http://www.oecd.org/dataoecd/18/8/42103833.pdf>.

- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) El trasfondo y el texto de la Convención de la ONU contra la Corrupción (UNCAC), disponible en <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>;

Trabajos Preparatorios de las negociaciones para la elaboración de la UNCAC, disponible en <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/travaux-preparatoires.html>.

- Sitios web de las agencias de aplicación, incluyendo:
 - Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ): <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/d.html>
 - Comisión de Bolsa y Valores de EE.UU. (SEC): www.sec.gov
 - Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido: <http://www.sfo.gov.uk>
 - Oficina del Fiscal General de Suiza: <http://www.bundesanwalt.sch.ch/bundesanwalt.sch.ch/index.html?lang=en>
 - Sitios web de compañías: Informes anuales, declaraciones u otros documentos jurídicos emitidos y presentados por la Compañía ante los organismos reguladores, como la Comisión de Bolsa y Valores de EE.UU.: <http://www.sec.gov/edgar.shtml>.
 - Organizaciones de la sociedad civil: En particular, Transparencia Internacional, *Informe de Progreso 2011: Aplicación de la Convención contra el Soborno de la OCDE* (Londres: Transparencia Internacional, 2011), http://www.transparency.org/whatwedo/pub/progress_report_2011_enforcement_of_the_oecd_anti_bribery_convention; y Transparencia Internacional del Reino Unido, *Disuadir y Castigar el Soborno Corporativo: Evaluación de los Convenios de Admisión de Culabilidad Corporativos y Recuperaciones Civiles en Casos de Soborno en el Extranjero del Reino Unido* (Londres: Transparencia Internacional, 2012).
 - Bufetes privados de abogados, empresas, y organizaciones de medios: Varias firmas de abogados de Estados Unidos y otras partes proporcionaron información y análisis de casos de soborno extranjero. La colección de casos sistemáticamente organizada y de más larga data de EE.UU. es la realizada por el bufete de abogados Shearman y Sterling, <http://fcpa.shearman.com/>.

Trace Internacional ofrece información sobre ambos, casos no estadounidenses y de Estados Unidos, <https://secure.traceinternational.org/Knowledge/Compendium.html>. Las bases de datos tanto de Trace como de Shearman proporcionan enlaces a documentos de origen.

Dos blogs; el *Blog del FCPA* y la *Revista de Riesgo y Cumplimiento de Wall Street* también proporcionan información oportuna sobre la evolución de los casos.

- Otras Fuentes:
 - Para documentos legales, el Instituto Mundial de Información Legal en Worldlii.org y recursos jurídicos de países o regionales gratuitos relacionados, tribunales de países de forma gratuita o a un pequeño costo (US PACER para casos federales), y la Biblioteca Legal del Banco Mundial demostraron un valor incalculable.

- o La misión del equipo del estudio de febrero de 2012 a Alemania, Suiza y Reino Unido; la mesa redonda de expertos del estudio en Marzo 2012 en Washington, DC; y las entrevistas y discusiones adicionales y la asistencia en la investigación de expertos contribuyeron para ayudar a llenar las brechas de información de los casos en la Base de Datos de Acuerdos.

2. Explicación de Campos y Muestra de Anotación

La Base de Datos de los Acuerdos comprende cinco categorías de campos:

1. *Referencia principal*: campos relacionados con el nombre del caso, cuando y donde se realizó el acuerdo, la ubicación de los funcionarios públicos extranjeros, y un resumen del caso.
2. *Forma del acuerdo*: campos que permiten a los usuarios ordenar por acuerdo civil o penal; acuerdos relacionados a una persona jurídica (es decir, empresa) o un acusado individual (persona física); forma jurídica del acuerdo (declaración de culpabilidad, los Acuerdos de No Enjuiciamiento, etc.); y las sanciones monetarias impuestas.
3. *Sanciones monetarias*: organizadas por importe total y luego desglosadas por el tipo (s) de sanción impuesta, además de un campo de importes conocidos devueltos u ordenados ser devueltos al país víctima u otra entidad de terceros.
4. *Delitos*: campos que registran los delitos tanto presuntos como acordados, y Artículos de la UNCAC y de la Convención contra el Soborno de la OCDE implicados en el caso.
5. *Fuentes utilizadas*: se explica por sí mismo

Ver tabla A3.1 para un desglose de los campos y tabla A3.2 para una muestra de anotación

TABLA A3.1 Campos y sus Desgloses en la Base de Datos de Acuerdos

Nombre del campo	Categoría del campo	Explicación/Notas
Grupo de casos	Referencia principal	Nombre del paraguas para el grupo de casos relacionados
Nombre del caso	Referencia principal	Nombres de caso: casi siempre como fueron reportados o referidos por la jurisdicción del acuerdo; nombre de la empresa matriz seguido por la filial involucrada o nombre del acusado individual
Jurisdicción del acuerdo	Referencia principal	Auto explicativo
Jurisdicción del acuerdo: organismo encargado de la aplicación de la ley	Referencia principal	Auto explicativo
País/jurisdicción del funcionario público extranjero(s)	Referencia principal	Tal como está identificado en documentos oficiales concerniente al caso, la ubicación de los destinatarios o presuntos receptores de pagos de soborno extranjero
Fecha del acuerdo(s)	Referencia principal	Auto explicativo
Otras jurisdicciones del acuerdo	Referencia principal	Debido las limitaciones en el tiempo y recursos del estudio, no se ha emprendido ninguna investigación exhaustiva para completar este campo; se ha señalado información donde está fácilmente disponible o referenciado a partir de fuentes abiertas.
Acuerdo con personas físicas o jurídicas?	Forma del acuerdo	Auto explicativo
Forma del acuerdo (administrativa, civil o penal)	Forma del acuerdo	Los casos de la SEC de EE.UU son mencionados como civiles, aunque algunos involucran procedimientos administrativos, a fin de evitar la doble contabilidad

TABLA A3.1		Campos y sus Desgloses en la Base de Datos de Acuerdos (continuación)	
Nombre del campo	Categoría del campo	Explicación/Notas	
Forma legal del acuerdo	Forma del acuerdo	Fundamento jurídico de los acuerdos, según hayan sido rotulados por la jurisdicción de aplicación (ejemplos: Acuerdo de No Enjuiciamiento, patteggiamento, notificación de sanción)	
Sanciones monetarias (tipos)	Forma del acuerdo	Tipos de acuerdos Monetarios, según hayan sido rotulados por la jurisdicción de aplicación (ejemplos: decomiso, multa penal, devolución forzosa de ganancias, costos legales)	
Total de sanciones monetarias (US\$)	Acuerdo Monetario	Auto explicativo; fecha del acuerdo utilizada para efectos de conversión de moneda	
Importe de la sanción: Multa/sanción penal	Acuerdo Monetario	Desglose de las "sanciones monetarias totales" campo	
Importe de la sanción: otros penal - cantidad (tipo)	Acuerdo Monetario	Desglose de las "sanciones monetarias totales" campo	
Importe de la sanción: Civil devolución de ganancias	Acuerdo Monetario	Desglose de las "sanciones monetarias totales" campo	
Importe de la sanción: Civil depósito prejudicial	Acuerdo Monetario	Desglose de las "sanciones monetarias totales" campo	
Importe de la sanción: Civil multa/sanción	Acuerdo Monetario	Desglose de las "sanciones monetarias totales" campo	
Importe del acuerdo: Otros civiles - importe (tipo)	Acuerdo Monetario	Desglose de las "sanciones monetarias totales" campo	

(continúa en la página siguiente)

TABLA A3.1

Campos y sus Desgloses en la Base de Datos de Acuerdos
(continuación)

Nombre del campo	Categoría del campo	Explicación/Notas
Importe del acuerdo: (US\$) devueltos/ ordenados ser devueltos a la jurisdicción “víctima” u otra designada terceros/entidad	Acuerdo Monetario	Auto explicativo
Artículos de UNCAC implicados (sobre delitos y cooperación internacional): <ul style="list-style-type: none"> • Artículos 15-27 (incluyendo Art. 16 soborno de funcionarios públicos extranjeros, Art. 23 blanqueo del producto del delito, Art. 26 responsabilidad de personas jurídicas, Art. 27 la participación y el intento) • Art. 38 cooperación entre autoridades internacionales • Art. 43 cooperación internacional (general) • Art. 44 extradición • Art. 46 asistencia legal mutua 	Presuntos	Auto explicativo

TABLA A3.1

Campos y sus Desgloses en la Base de Datos de Acuerdos
(continuación)

Nombre del campo	Categoría del campo	Explicación/Notas
Artículos de la Convención Contra el Soborno de la OCDE implicados (sobre delitos y cooperación internacional): Art. 1 soborno de funcionarios públicos extranjeros (incluyendo conspiración e intento) Art. 2 responsabilidad de personas jurídicas Art. 7 lavado de dinero Art. 8 contabilidad (libros y registros/controles internos) Art.9 asistencia legal mutua Art. 10 extradición	Delitos	Auto explicativo
Delitos: Presuntos	Presuntos	Delitos alegados por la jurisdicción del acuerdo
Delitos: Acordados	Delitos	Delitos acordados entre la jurisdicción del acuerdo y los acusados
Contratación pública contrato o de empresas de propiedad estatal (SOE) está involucrada? (sí/no desconocido)	Delitos	Auto explicativo: el caso puede implicar más de una (supuesta) mala conducta - el campo está marcado Sí si al menos uno de las (presuntas) malas conductas Involucra contrato público o empresa pública
Sumario	Referencia principal	Auto explicativo
Fuentes	Referencia principal	Fuentes utilizadas han sido guardadas como archivos PDF, y estarán disponibles en el sitio web. La base de datos también proporcionará enlaces a las webs que facilitan el acceso de los usuarios, pero tenga en cuenta que los enlaces pueden desaparecer con el tiempo.

TABLA A3.2 Muestra de Anotación en la Base de Datos de los Acuerdos

Grupo de casos	Siemens AG
Nombre del caso	Siemens AG
Jurisdicciones del acuerdo	Estados Unidos
Jurisdicciones del acuerdo: Organismo encargado de la aplicación de la ley	<i>Departamento de Justicia (DOJ)</i>
País/jurisdicción del/los funcionario(s) público(s) Extranjero(s)	Argentina, Bangladesh, Irak (ONU Petróleo por Alimentos), República Bolivariana de Venezuela
Fecha del/los acuerdo(s)	2008-12-15
Otras jurisdicciones de acuerdos	Alemania, Banco Mundial
Acuerdo con persona física o jurídica?	Persona jurídica
Tipo de acuerdo (administrativo, civil o penal)	Penal
Forma legal del acuerdo	Declaración de culpabilidad
Sanción monetaria (tipos)	Multa Penal
Sanción monetaria total (US\$)	\$448.500.000 dólares
Importe de la sanción: Multa/sanción penal	\$448.500.000 dólares
Importe de la sanción no penal: Importe (tipo)	\$0
Importe de la sanción: Devolución forzosa civil de ganancias	NA
Importe de la sanción: Prejuzgamiento Civil interés	NA
Importe de la sanción: Multa/sanción civil	NA
Importe de la sanción civil: Importe (tipo)	NA
Importe del acuerdo (US \$) devuelto/ ordenado ser devuelto a la jurisdicción víctima u otro tercero/entidad designada	\$0

TABLA A3.2

Muestra de Anotación en la Base de Datos de los Acuerdos
(continuación)

<p>a. Artículos UNCAC implicados (en delitos y cooperación internacional):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los artículos 15 a 27 (incluyendo el Art. 16 de soborno de funcionarios públicos extranjeros, Art. 23 lavado del producto del delito, Art. 26 responsabilidad de personas jurídicas, Art. 27 participación e intento) • Art. 38 cooperación entre las autoridades nacionales e internacionales • Art. 43 cooperación internacional (general) • Art. 44 extradición • Art. 46 asistencia legal mutua 	Art. 16. Art. 23, Art. 26, Art. 43
<p>b. Artículos de la Convención contra el Soborno de la OCDE implicados (sobre delitos y cooperación internacional):</p> <p>Art. 1 soborno de funcionarios públicos extranjeros (incluyendo conspiración e intento)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 2 responsabilidad de personas jurídicas • Art. 7 lavado de dinero • Art. 8 contabilidad (libros y registros/controles internos) • Art. 9 asistencia legal mutua • Art. 10 extradición 	Art. 1, Art. 2, Art. 7, Art. 8
<p>Delitos: Presuntos</p>	Falsificación de libros y registros
<p>Delitos: Acordados</p>	Falsificación de libros y registros
<p>Contratos público o Empresas Públicas (Sí, en caso de mala conducta en al menos un lugar)</p>	Sí

(continúa en la página siguiente)

TABLA A3.2

Muestra de Anotación en la Base de Datos de los Acuerdos
(continuación)**Resumen**

De acuerdo con el informe de Estados Unidos a la OCDE de Junio 2011, "El 11 de diciembre de 2008, Siemens Aktiengesellschaft (Siemens AG), una corporación alemana, y tres de sus filiales fueron acusadas en informaciones penales independientes presentadas en la Corte Federal de Distrito para el Distrito de Columbia por su participación en un plan para sobornar a funcionarios extranjeros en varios países. Siemens AG fue acusada de dos cargos de violación de controles internos y las disposiciones de libros y registros de la FCPA, mientras que Siemens SA - Argentina fue acusada de conspiración para violar las disposiciones de libros y registros. Además, Siemens Bangladesh Limited (Siemens Bangladesh) y Siemens SA-Venezuela (Siemens Venezuela) fueron acusadas cada una de ellas, de un cargo de conspiración para violar las disposiciones anti-soborno y de libros y registros de la FCPA. De acuerdo con los documentos judiciales presentados en estos casos penales, a partir de mediados de la década de 1990, Siemens AG participó en esfuerzos sistemáticos para falsificar sus libros y registros corporativos y conscientemente no implementó los controles internos existentes. Como resultado de los astutos fracasos de Siemens AG en y en elusión de los controles internos, desde el momento de su cotización en la Bolsa de Valores de Nueva York el 12 de marzo de 2001, hasta aproximadamente 2007, Siemens realizó pagos por un total de aproximadamente \$ 1.360 millones a través de diversos mecanismos. De esta cantidad, aproximadamente \$ 554.5 millones fueron pagados con fines desconocidos, incluyendo aproximadamente \$341 millones en pagos directos a consultores de empresas para fines desconocidos. Los restantes \$805,5 millones de

TABLA A3.2

Muestra de Anotación en la Base de Datos de los Acuerdos
(continuación)

	<p>esta cantidad estaban destinados en su totalidad o en parte, a pagos corruptos a funcionarios extranjeros en Asia, África, Europa, el Medio Oriente y las Américas, que debían ser pagados a través de diversos mecanismos, incluyendo cajas y fondos para sobornos. Los cargos penales contra Siemens AG y sus tres filiales se derivan de esquemas de soborno y mala conducta de contabilidad relacionada que involucra sus operaciones en Irak, Argentina, Venezuela y Bangladesh”.</p> <p><i>EE.UU. Departamento de Justicia, Medidas adoptadas para Implementar y Aplicar la Convención de la OCDE para Combatir el Soborno de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, Información al 31 de mayo de 2011, Siemens Aktiengesellschaft (Siemens AG) resumen del caso, 70-73.</i></p>
--	--

(continúa en la página siguiente)

TABLE A3.2

Exemple d'entrée dans la base de données des accords transactionnels (*suite*)

<p>Fuentes</p>	<p>Departamento de Justicia de EE.UU. <i>Medidas Implementadas para Implementar y Aplicar la Convención de la OCDE para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones de Negocios Internacionales</i>, Información al 31 de mayo del, 2011, Siemens Aktiengesellschaft (Siemens AG) Resumen del Caso en 70-73, visitada en http://www.oecd.org/dataoecd/18/8/42103833.pdf;</p> <p><i>Estados Unidos v Siemens AG, Caso No. 1: 08-cr-367-RJL (D.D.C)</i>, Información presentada el 12 de diciembre de 2008, visitada en http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/siemens/12-12-08siemensakt-info.pdf; Convenio de Admisión de Culpabilidad presentado el 15 de diciembre de 2008, consultado en http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/siemens/12-15-08siemensakt-plea.pdf;</p> <p>Declaración de Ofensa presentada el 15 de diciembre de 2008, consultado en http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/siemens/12-15-08siemens-statement.pdf;</p> <p>Memorando de Sentencias de Gobierno presentado el 12 de diciembre de 2008, consultado en http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/siemens/12-12-08siemensvenez-sent.pdf;</p> <p>Sentencia presentada el 6 de enero del 2009, consultada en http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/siemens/01-06-09siemensakt-judgment.pdf.</p> <p>Departamento de Justicia de Estados Unidos, "Siemens AG y Tres Subsidiarias se declaran culpables de Violación de la Ley de Prácticas Corruptas y se comprometen a pagar \$450 Millones en Multas Penales Combinadas", comunicado de prensa, 15 de diciembre de 2008, consultado en http://www.justice.gov/opa/pr/2008/December/08-crm-1105.html.</p>
-----------------------	---

Apéndice IV. Glosario

activos. Los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la titularidad de, u otros derechos sobre dichos activos.¹ El término se utiliza de forma intercambiable con *propiedad*.

Acuerdo de Enjuiciamiento Diferido. Una forma de acuerdo utilizada en los Estados Unidos por la que la fiscalía puede proponer a un acusado un acuerdo escrito en el que el acusado admite la responsabilidad y se compromete a ciertas obligaciones a cambio de que el fiscal presente cargos, pero no emprenda de inmediato nuevas acciones sobre los cargos (en la jerga legal, *difiriendo* las acciones) y los desestime en un momento posterior una vez que el acusado haya cumplido satisfactoriamente su parte del acuerdo.²

Acuerdo de No Enjuiciamiento (NPA). Una forma de acuerdo utilizado en los Estados Unidos por el que la fiscalía puede proponer a un acusado un acuerdo escrito admitiendo responsabilidad y asumiendo ciertas obligaciones a cambio de no presentar cargos. Véase el capítulo 1, 4.4 Estados Unidos.

acusado. Cualquier parte que se requiera para responder a la denuncia de un demandante en una demanda civil, ante un tribunal, cualquier parte que haya sido formalmente acusada de violar una ley penal.

asistencia informal. Cualquier actividad o asistencia que se proporciona sin la necesidad de una solicitud formal de asistencia legal mutua (MLA). Puede haber legislaciones que permiten este tipo de asistencia de profesional a profesional, incluyendo la legislación de ALM.

asistencia legal mutua. El proceso por el cual las jurisdicciones buscan y proveen asistencia en la recopilación de información, inteligencia y pruebas necesarias para investigaciones, para la implementación de medidas provisionales, y para aplicar las órdenes y sentencias extranjeras.

1. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), Artículo 2(e).

2. El Acuerdo de Enjuiciamiento Diferido fue introducido en el Reino Unido después de la elaboración de este estudio. Para obtener más información, por favor consulte las referencias disponibles en Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, <http://www.sfo.gov.uk/about-us/our-policies-and-publications/deferred-prosecution-agreements--consultation-on-draft-code-of-practice.aspx>.

autoridades centrales. La entidad designada por una jurisdicción para recibir las solicitudes de asistencia legal mutua de otras jurisdicciones. La autoridad central puede atender por sí misma las solicitudes o remitirlas a la autoridad competente.

decomiso administrativo. Un mecanismo no judicial de decomiso del producto del delito o los activos utilizados o involucrados en la comisión de un delito.

compensación. Un recurso monetario que se otorga a una víctima identificada en el proceso, la cual ha demostrado los daños sufridos. Ver apéndice 1.

confiscación. La privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente.³ El término se utiliza de forma intercambiable con *decomiso*. Las personas o entidades que tienen un interés en los fondos u otros activos especificados en el momento de la confiscación pierden todos los derechos, en principio, a los fondos o a otros activos confiscados. Ver apéndice 1.

confiscación de activos. La privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente. El término se utiliza indistintamente con *decomiso*. La confiscación se realiza a través de un procedimiento judicial o administrativo que transfiere la titularidad de fondos o activos específicos al Estado. Las personas o entidades que tienen una participación en los fondos u otros activos especificados en el momento de la confiscación o decomiso pierden todos los derechos, en principio, a los fondos o a otros activos decomisados o confiscados.

congelamiento de activos. Prohibición provisional de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la asunción provisional de la custodia o el control temporal de bienes sobre la base de una orden emitida por un tribunal u otra autoridad competente.⁴ El término se usa de manera intercambiable con *incautación* y *restricción*.

Convención contra el Soborno de la OCDE. Convención de la OCDE para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Entró en vigor el 15 de febrero 1999.

decomiso. Ver *confiscación*.

decomiso basado en condena. Describe todas las formas de confiscación o decomiso que requieren que el acusado sea condenado por un delito antes de que se puedan iniciar los procedimientos de decomiso y se pueda realizar el decomiso.

decomiso no basado en condena (decomiso NCB). Confiscación para la cual no se requiere condena penal. Como su nombre lo indica, una confiscación NCB no requiere

3. UNCAC, Artículo 2(g).

4. UNCAC, Article 2(d).

un juicio o una condena penal, sino solamente un proceso de decomiso no penal. El proceso NCB puede, o no, ser paralelo a un proceso penal.⁵

decomiso penal. Ver *decomiso basado en condena*

devolución forzosa. El acto de renunciar a las ganancias obtenidas por actos ilegales o poco éticos a petición o por obligación legal, para prevenir el enriquecimiento injusto. Este es un tipo de recurso civil disponible en las jurisdicciones de derecho común. Ver apéndice 1.

doble incriminación. El principio de que una persona, física o jurídica, no debe ser objeto de un segundo enjuiciamiento por el mismo delito después de la absolución o condena legítima, ni debe una persona estar sujeta a múltiples sanciones por el mismo delito. Ver también el principio de *ne bis in idem*.

Estado Parte. Un país que ha ratificado o se ha adherido a un tratado en particular, y está por lo tanto legalmente comprometido a las disposiciones del instrumento.

exhortos. Solicitud formal de un tribunal a un tribunal extranjero de algún tipo de asistencia judicial. Permite la comunicación formal entre el sistema judicial, el fiscal, o el funcionario policial de una jurisdicción, y su contraparte en otra jurisdicción. Es una forma particular de la asistencia legal mutua.

jurisdicción de origen. La jurisdicción que solicita la asistencia de otra jurisdicción con el objeto de ayudar a una investigación o enjuiciamiento o aplicar una sentencia. Ver también *jurisdicción solicitante*.

jurisdicción solicitada. Jurisdicción a la que otra jurisdicción pide asistencia con el objeto de ayudar en una investigación o enjuiciamiento extranjero o en la ejecución de una sentencia

jurisdicción solicitante. Jurisdicción que solicita la asistencia de otra jurisdicción con el objeto de ayudar a una investigación o enjuiciamiento interno o aplicación de una sentencia.

multas. Sanciones monetarias penales o civiles, que suelen ser de naturaleza punitiva. Ver Apéndice 1.

ne bis in idem. En latín significa “no dos veces por lo mismo.” Un principio aplicado principalmente en sistemas de derecho civil que significa principalmente que una

5. Para obtener más información sobre los procesos y recursos de NCB, véase Jean-Pierre Brun, Clive Scott, Kevin M. Stephenson, y Larissa Gray, *Manual de Recuperación de Activos: Una guía para profesionales* (Washington DC: Banco Mundial, 2011), 11-12; 106-107; 156-157, <http://star.worldbank.org/star/publication/asset-recovery-handbook>; y Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, y Larissa Gray, *Recuperación de Activos Robados: Guía de Buenas Prácticas para el Decomiso de Activos sin Condena* (Washington, DC: Banco Mundial, 2009)

persona (física o jurídica) no puede ser juzgada por un delito por el cual haya sido previamente condenado o absuelto. Ver *doble incriminación*.

partie civile. Francés para *parte civil*. En algunos sistemas de derecho civil, una parte afectada como resultado directo de un delito puede solicitar su adhesión al proceso penal como parte civil, con el fin de obtener el acceso al expediente del caso y la evidencia relacionada, así como reclamar daños en el contexto de la causa penal.

persona expuesta políticamente (PEP). Personas que están o han estado encargadas de desempeñar funciones públicas importantes, por ejemplo, Jefes de Estado o de gobierno, políticos de alta jerarquía, funcionarios gubernamentales, judiciales o militares de alta jerarquía, altos ejecutivos de empresas estatales, funcionarios importantes de partidos. Las relaciones comerciales con miembros de la familia o allegados de las PEPs involucran riesgos de reputación similares a las de ellas mismas. La definición no está destinada a cubrir personas de rango medio o más bajo que las categorías precedentes.

personas jurídicas. Se refiere a entidades jurídicas, fundaciones, sociedades o asociaciones, o a cualquier organismo similar que pueda establecer una relación permanente de cliente con una entidad financiera o de alguna manera ser titular de una propiedad.

producto del delito. Cualquier activo derivado de u obtenido, directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito.

punto focal. Una única oficina o funcionario de fácil acceso, con autoridad y encargado de comunicarse con otras jurisdicciones respecto de las solicitudes de asistencia legal mutua y otros asuntos relacionados, y cuyo detalle de contacto se proporciona a través de Internet y/o otros medios.

reparaciones. Pagos gratuitos o voluntarios emprendidos por un malhechor en un esfuerzo para reparar el daño hecho o en una expresión de remordimiento. Ver Apéndice 1.

restitución. El principio de que una persona que ha sufrido una pérdida como resultado de un mal cometido contra él/ella debe ser restaurada tanto como sea posible a su circunstancia antes del daño ocurrido. Ver Apéndice 1.

solicitud de asistencia legal mutua. Diferente a la asistencia informal, una solicitud de asistencia legal mutua es por lo general una solicitud por escrito que debe cumplir con los procedimientos, los protocolos y las condiciones específicas establecidas en los acuerdos multilaterales o bilaterales o la legislación nacional. Estas solicitudes se utilizan generalmente para reunir pruebas (incluso a través de técnicas de investigación coercitivas), obtener medidas provisionales, y recurrir a la aplicación de las órdenes nacionales en una jurisdicción extranjera.

tratado de asistencia legal mutua (MLAT). Tratado bilateral que crea obligaciones claras y vinculantes entre dos jurisdicciones para la cooperación en la asistencia legal

mutua y establece procedimientos eficientes e integrales a ser aplicados. Estos tratados por lo general no suelen circunscribirse a una serie de delitos, sino que son aplicables a cualquier actividad delictiva dentro de su ámbito de aplicación. Los MLATs suelen crear una relación más estrecha entre los Estados signatarios que las convenciones multilaterales y son personalizados para adaptarse a esa relación.

UNCAC. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Entró en vigor el 14 de Diciembre de 2005.



Durante la última década cada vez más los países han utilizado acuerdos, es decir cualquier procedimiento que no llega a constituir un juicio completo, para resolver los casos de soborno en el extranjero y han impuesto miles de millones en sanciones monetarias. Sin embargo, existe una brecha en el conocimiento respecto de las prácticas de los acuerdos en todo el mundo así como de la disposición de estas sanciones monetarias, principalmente desde la perspectiva de la recuperación de activos robados.

Excluidos del Trato, un estudio de la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (StAR), ofrece una visión general de las prácticas de acuerdos en los países tanto de derecho civil como común que han estado activos en la lucha contra el soborno en el extranjero.

Utilizando la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) como punto de referencia, el estudio aborda las inquietudes expresadas por la comunidad internacional: ¿Qué ocurre con el dinero resultante los acuerdos, y está o no siendo devuelto a aquellos más directamente perjudicados por las prácticas corruptas? y ¿qué puede hacerse para ayudar a los países perjudicados por el soborno extranjero?

Excluidos del Trato ha encontrado 395 casos de acuerdos realizados entre 1999 y mediados de 2012, lo que resultó en un total de US\$ 6,9 mil millones en sanciones monetarias impuestas a empresas y particulares. De esta cantidad, casi US\$ 6 mil millones corresponden a acuerdos realizados en un país diferente al de los funcionarios públicos extranjeros supuestamente sobornados. Sin embargo, sólo alrededor de US\$ 197 millones, o el 3 por ciento, han sido devueltos u ordenado ser devueltos a los países cuyos funcionarios fueron acusados de aceptar sobornos.

Excluidos del Trato insta a los países cuyos funcionarios fueron presuntamente sobornados que intensifiquen sus esfuerzos para investigar y procesar a los proveedores y receptores de sobornos extranjeros y al hacerlo, mejorar las perspectivas de estos países de recuperar los activos perdidos a través de la corrupción.

El estudio también reclama una cooperación y coordinación internacional más proactiva para asegurar que todos los países afectados tengan la oportunidad de requerir la reparación de los daños sufridos y la recuperación de los activos, cumpliendo de este modo los principios establecidos en la Convención contra la Corrupción.