

Los costos sociales de la corrupción

Investigación elaborada en el marco del Seminario Internacional
Los Costos de la Corrupción en Centroamérica: El caso de Honduras



SERIE DOCUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Elaborada por
Hazel Feingeblatt

Coordinación y edición
**Programa Estado de la Nación
PEN/CONARE**



OEA | MACCIH

**OBSERVATORIO
DEL SISTEMA
DE JUSTICIA PENAL**

Los costos sociales de la corrupción

Investigación elaborada en el marco
del Seminario Internacional

**Los Costos de la Corrupción en Centroamérica:
El caso de Honduras**

SERIE DOCUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Elaborada por
Hazel Feingeblatt

Coordinación y edición
Programa Estado de la Nación
PEN/CONARE

© 2019 Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida sin la autorización del Observatorio. Para más información dirigirse a: Observatorio del Sistema de Justicia Penal OEA-MACCIH

Colonia la Estancia Blvd Morazán, 3era Calle
Tegucigalpa, HONDURAS
Tel.: +504 2221-6304
Email: observatorio@oehonduras.org
www.observatoriahonduras.org

Índice de Contenido

Presentación	7	Apartado 2. Metodologías de cálculo y algunos casos	19
Resumen Ejecutivo	10	2.1 Vías para reclamar reparaciones por daño social	19
Executive Summary	11	2.2 El Caso de Honduras	21
Introducción	12	2.3 Metodologías de enfoque macroeconómico	22
		2.3.1 Costa Rica	23
		2.3.2 Panamá	24
		2.3.3 Colombia/Brasil	25
		2.4 Metodologías de enfoque político y social	26
		2.4.1 Perú	26
		2.4.2 México	27
		2.4.3 Honduras, Guatemala y El Salvador	28
Apartado 1. Daño social: definiciones y marcos legales	15	Apartado 3. Recomendaciones	32
1.1 El deber de reparar lo dañado	16		
1.2 Los marcos legales existentes	16		
1.3 Los mecanismos legales existentes	17		
		Bibliografía	37
		Anexo	43

Presentación

La presente publicación constituye el inicio del programa de publicaciones del Observatorio del Sistema Penal dedicadas al tratamiento de los principales temas relacionados con el combate a la corrupción y la impunidad en Honduras como resultado de la labor de monitoreo y seguimiento que la sociedad civil de Honduras hace al sistema de justicia penal del país en el marco del Observatorio.

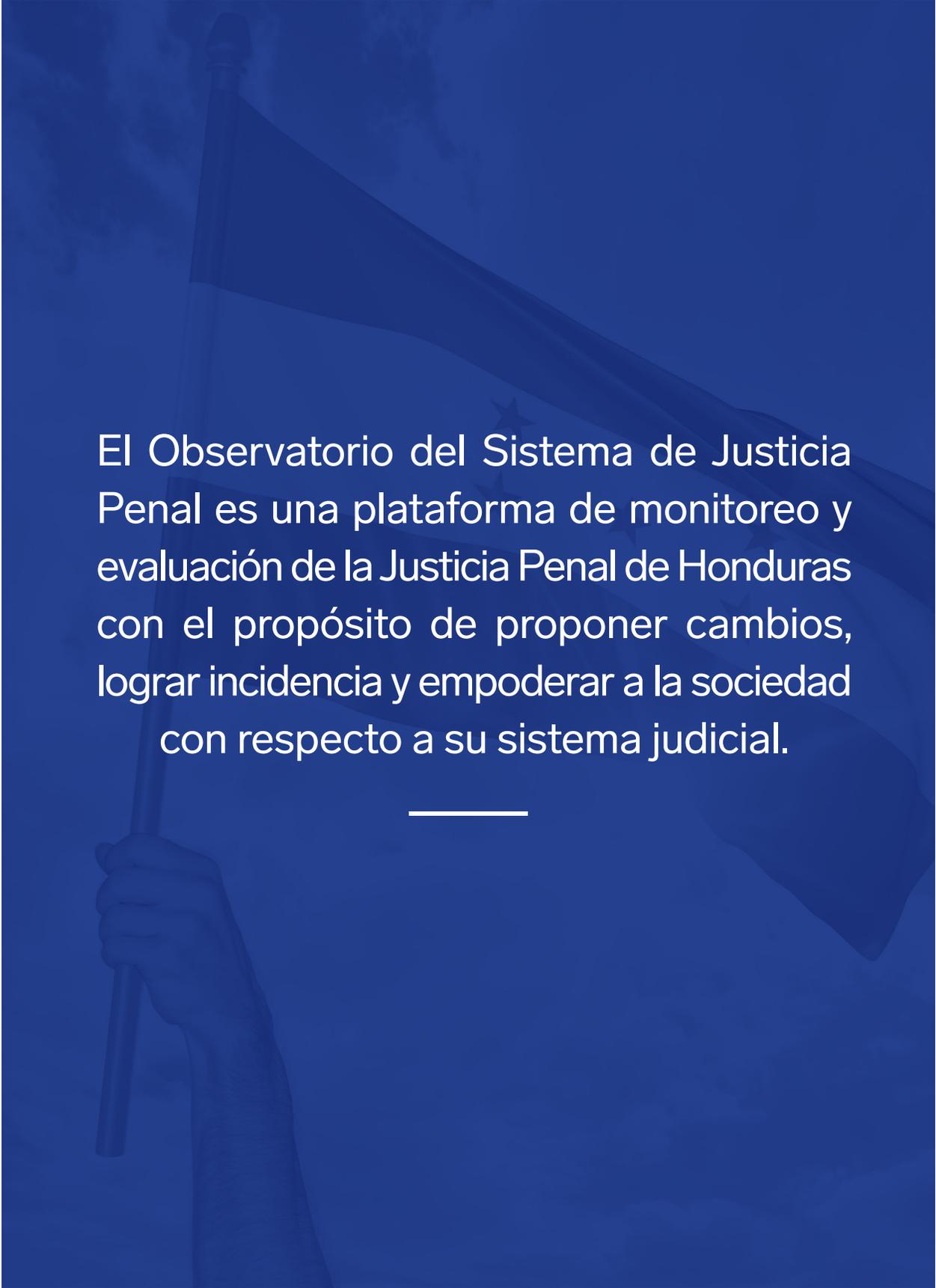
Las publicaciones del Observatorio podrán ser específicas encargadas a especialistas en la materia, o bien, resultado de investigaciones puntuales surgidas de las distintas actividades que ejecuta el Observatorio. Con el fin de diferenciarlas, las publicaciones se clasificarán en series en función de la naturaleza de cada una, la presente, por ejemplo, pertenece a la Serie Documentos de Investigación, en vista de que la misma es resultado de una investigación concreta que se encargó a su autora Hazel Feingeblatt, como insumo para el Seminario Internacional **Los costos de la corrupción en Centroamérica**: el caso de Honduras que el Observatorio organizó conjuntamente con el Programa Estado de la Nación y tuvo lugar en Tegucigalpa, el 28 de marzo de 2019.

El objetivo de estas publicaciones, así como de la labor del Observatorio, es la generación de pensamiento y nuevo conocimiento acerca del desempeño del sistema de justicia penal, con el propósito de facilitar una toma de decisiones informada de los principales actores para su fortalecimiento.

El Observatorio, deja constancia de su profundo agradecimiento y reconocimiento al Programa Estado de La Nación, PEN, con sede en Costa Rica, en particular a su director, Dr. Jorge Vargas Culler y a sus especialistas y Coordinadores de Investigación Evelyn Villarreal Fernández y Alberto Mora Román, por el acompañamiento técnico brindado en varias Iniciativas entre octubre 2018 y 2019. La trayectoria, prestigio y rigurosidad académica e Investigativa del PEN fueron un factor de éxito de dichas iniciativas y complementan la labor del Observatorio con su participación y aportes en la consecución de sus objetivos por el mejoramiento del Estado de Derecho y la democracia de Honduras.

Cecilia Cortés

*Jefa del Observatorio del Sistema de Justicia Penal
Tegucigalpa, mayo de 2019*

A hand holding a flag against a blue background. The flag is partially visible, showing a star and stripes. The background is a solid blue color.

El Observatorio del Sistema de Justicia Penal es una plataforma de monitoreo y evaluación de la Justicia Penal de Honduras con el propósito de proponer cambios, lograr incidencia y empoderar a la sociedad con respecto a su sistema judicial.

Resumen Ejecutivo

La noción de que todo acto de corrupción genera el deber de reparar el daño social que causa ha ganado terreno en las últimas décadas, no solo en marcos legales sino también en la práctica, lo cual se observa tanto en juicios y arreglos extrajudiciales como en el uso de algunos activos recuperados para reparar daños y/o fortalecer la lucha contra la corrupción. A la vez, se trata de un tema emergente que continúa en una etapa relativamente incipiente de su desarrollo en la que enfrenta desafíos diversos, como incertidumbre sobre qué mecanismos ofrecen o no los marcos legales nacionales para reclamar reparaciones por corrupción y la necesidad de diseñar y poner a prueba metodologías de cálculo sólidas para cuantificar daños que por su naturaleza no son necesariamente monetarios.

Este documento ofrece una sistematización de bibliografía reciente y algunos métodos de cálculo utilizados por instituciones gubernamentales y de la sociedad civil en Latinoamérica para estimar los costos directos e indirectos del daño social causado por la corrupción. También se hace un breve repaso por experiencias, particularmente en materia de retos en acuerdos internacionales para la recuperación de activos y la transferencia y uso de estos fondos, lo cual resulta de interés para la región dada su experiencia con casos de corrupción protagonizados por empresas transnacionales.

Aunque no necesariamente se encontró un gran volumen de experiencias, las que se presentan se pueden categorizar de acuerdo con la perspectiva macroeconómica o política y social seguida por sus autores. Las incluidas en la primera categoría tienen en común el cálculo de porcentajes a partir de indicadores macroeconómicos como el producto interno bruto, la tasa de inversión extranjera directa, y otros, en tanto las metodologías incluidas en la segunda categoría tienen en común la identificación de variables políticas o sociales como el abstencionismo, la imagen institucional, los servicios públicos no recibidos, etc. Dependiendo de las circunstancias de los hechos ilícitos, en algunos casos el cálculo del daño total también se puede beneficiar del diseño de metodologías que combinen ambos tipos de enfoques.

Queda claro que no existe una sola fórmula o metodología de cálculo que funcione para todos los casos, que sienta reglas generales a seguir según el tipo de proceso o que dicte los factores que se deben tomar en cuenta al hacer las estimaciones. En pocas palabras, quizá en gran parte por tratarse aún de un tema emergente, las metodologías tienden a ser únicas y a la medida de cada caso y, por ello, no resulta apropiado emitir recomendaciones generales sobre la utilización de unos indicadores sobre otros o recomendar el replicar una u otra metodología a priori para cada tipo de caso.

Dicha limitación está relacionada con la ausencia, por ahora, de una masa crítica de casos probados en las cortes pero también con la fragmentación de la información sobre el tema. Claramente es un área en la que la experiencia internacional puede hacer grandes aportes al avance en la experiencia a escala nacional. Pese a ello, no existen repositorios detallados de casos, mucha documentación no es necesariamente pública o fácil de consultar, y algunos informes al respecto –por ejemplo, de la UNCAC– no necesariamente identifican de manera explícita los Estados en donde se han desarrollado algunos casos relevantes. Así las cosas, quizá más cooperación entre países y trabajo conjunto con organizaciones especializadas de la sociedad civil pueda contribuir a llenar parte de estos vacíos, propiciar el aprendizaje de lecciones aprendidas, compartir recursos y, en general, servir como un acelerador de avance en este importante tema.

Executive Summary

The notion that any and all acts of corruption generate an obligation to repair the social damage they create has gained traction in the last few decades, not only in different legal (national and international) instruments but also in practice, as can be observed both in court processes and settlements and in the use of recovered assets to repair damages caused by corruption and/or to strengthen anti-corruption efforts. At the same time, this remains an emerging area in a relatively incipient phase of development that faces significant challenges, such as uncertainty about which existing mechanisms and legal provisions can be reliably used to claim reparations associated to corrupt acts and the need to design and test new methodologies to quantify the pecuniary cost of damages that by their nature are not necessarily monetary.

This document offers a systemization of recent bibliography and a review of a small number of calculation methodologies created by governments and by civil society organizations in Latin America to estimate the direct and indirect costs of the social damage caused by corruption. It also offers a brief review of some related experiences, particularly regarding the challenges associated with international agreements for asset recovery and the transfer and use of the recovered funds, which is of interest for countries in the region given their experience with corruption cases brought upon by transnational corporations.

Even though there does not seem to exist yet a large or body of social damage reparation cases, those presented here can be categorized according to the macroeconomic or political and social approach pursued by their authors. The former has in common the calculation of percentages based on macroeconomic indicators such as the gross domestic product, the foreign investment rate, and others, while the latter have in common the use of political and social variables such as abstencionism, institutional image/reputation, social services not received by citizens, etc. Depending on the circumstances of the illicit acts, in some cases the calculations of social damage may benefit from designing methodologies that combine both types of approaches.

Therefore, it is clear that there is no one formula or methodologies that can work in all cases, serve to issue general prescriptions or dictate which factors to take into account when estimating the costs. In short, perhaps in large part because this continues to be an emerging area, methodologies continue to be unique and tailor-made for each case and, for that reason, it is not appropriate to make general recommendations about the use of some indicators over others or about replicating some calculations according to case types.

Such a limitation is related to the absence, for now, of a critical mass of calculation methodologies that have been tested in court, but also to the fragmentation of the information about cases and experiences. This is clearly an area in which international experience can make great contributions to the advancement of the local experiences. However, there are no repositories with detailed, updated case information, most of the documentation is not necessarily public or easily available for consultation, and some reports –such as those from the UNCAC– do not always explicitly identify the member States where some relevant cases have taken place. In this state of affairs, more cooperation among countries and joint work with specialized civil society organizations can contribute to fill part of the void, facilitate the sharing of lessons learned, share resources, and in general serve as an accelerator of sorts for the reparation of the social damage caused by corruption.

Introducción

“El crimen sin víctima” es uno de los términos que solían utilizarse para referirse a la corrupción debido a la percepción que ha existido tradicionalmente de que es difícil ligar los actos de corrupción a efectos directos sobre las personas. Tal noción ha sido gradualmente reemplazada por la idea de que todo acto de corrupción atenta contra los intereses difusos de la colectividad y por tanto los de todos y cada uno de los ciudadanos. Aún más, la noción de que todo acto de corrupción genera el deber de reparar ha ganado terreno no solo en los marcos legales sino también en la práctica, tanto en juicios como en conciliaciones. A la vez, se trata de un tema emergente que continúa en una etapa relativamente incipiente de su desarrollo.

El presente documento se elaboró en el marco del Seminario Internacional **Los Costos de la Corrupción en Centroamérica**, organizado por la Misión de Apoyo Contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras OEA/MACCIH, y el Programa Estado de la Nación PEN/CONARE, en marzo de 2019. El propósito es ofrecer una recopilación de bibliografía reciente sobre el concepto de daño social de la corrupción y los métodos utilizados tanto por instituciones gubernamentales como de la sociedad civil para estimar sus costos directos e indirectos. Esto con el objetivo de identificar factores y elementos importantes de incluir en futuras metodologías de cálculo. Por tanto, no se busca examinar a profundidad los conceptos ni elucidar las diferentes discusiones existentes sobre diversos aspectos del tema, sino más bien ofrecer alguna bibliografía actualizada que el lector puede explorar según sus intereses o necesidades.

Asimismo, se hace un repaso de algunos casos y experiencias relativamente recientes en Latinoamérica, los cuales ilustran tanto la diversidad de enfoques que se han aplicado en el cálculo de costos como las oportunidades y los retos asociados con el ejercicio de estimar el costo social de la corrupción, al tratarse de un tema que en los últimos años ha experimentado un limitado pero cierto desarrollo.

Cabe resaltar que el documento se basa en una búsqueda bibliográfica (“investigación de escritorio”) con énfasis en documentos producidos en los últimos cinco años, combinada con un número reducido de entrevistas. Las fuentes consultadas incluyen Nexis Lexis, los sistemas de búsqueda en línea del Poder Judicial de los países centroamericanos, Google Scholar, varias publicaciones académicas, y las bibliotecas en línea de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, UNCAC Coalition, Transparencia Internacional y U4.

Algunas limitaciones importantes de señalar incluyen el hecho de que mucha de la documentación asociada con este tipo de proceso no es necesariamente pública o está fácilmente disponible para consulta. Una investigación de campo con entrevistas a fondo a diversos funcionarios sería un siguiente paso para rastrear y documentar más experiencias, así como su nivel de éxito y lecciones aprendidas, buenas prácticas y retos asociados con las mismas.

Otras limitaciones se refieren a aquellas propias de los sistemas de búsqueda de resoluciones judiciales en la región, algunos de las cuales carecen de mecanismos avanzados de búsqueda y/o pueden categorizar algunos documentos bajo términos diferentes. Además, no se descarta que algunas referencias a casos de reparación de daño social causado por corrupción puedan existir en dichos archivos con términos distintos, pues se sabe que en algunos casos los abogados, fiscales y jueces pueden hacer referencia a las consecuencias de corrupción con otros términos (Olaya, 2016). Asimismo, es importante sentar la expectativa de que el presente documento no intenta ofrecer una lista exhaustiva de bibliografía y casos o experiencias, sino sencillamente contribuir con una revisión de algunos ejercicios relevantes y/o representativos, en aras de ofrecer una base para la discusión.

El documento está organizado de la siguiente forma.

Como su nombre lo indica, el “Apartado 1. Daño Social: Definiciones y Marcos Legales” hace un breve repaso por las definiciones básicas sobre daño social incluyendo conceptos como el deber de reparar lo dañado, las leyes vigentes a nivel nacional e internacional y los mecanismos legales existentes.

El “Apartado 2. Metodologías de Cálculo y Algunas Experiencias” introduce y discute algunos ejercicios de cuantificación de los costos del daño social por corrupción, presentados en dos grupos según el tipo de enfoque, dependiendo de la utilización de indicadores de tipo económico o político y social. En el primero se discuten experiencias en Costa Rica, Panamá y Colombia, y en el segundo algunas experiencias en Perú, México, Honduras, El Salvador y Guatemala.

Finalmente, en el “Apartado 3. Recomendaciones” se ofrecen algunas reflexiones de por qué una sola fórmula o metodología de cálculo no puede funcionar para todos los casos. Eso se debe, a la ausencia, por ahora, de una masa crítica de casos probados en tribunales que permita hacer observaciones sobre qué enfoques resultan más recomendables para cada tipo de caso. Se ofrecen posibles pasos para aliviar la fragmentación de la información imperante sobre este tema de forma que se pueda acelerar el avance de las experiencias nacionales.

*Hazel Feingeblatt**

***Hazel Feingeblatt** fue directora de la organización Global Integrity en Washington, D.C. y es fundadora de la firma consultora Macblatt, la que ha trabajado en temas de transparencia y anticorrupción con organizaciones como Global Initiative for Fiscal Transparency, World Justice Project, Data Coalition, y otras. También ha trabajado como consultora para el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y otros; y ha ejercido como miembro de consejos de asesores en proyectos de Open Government Partnership, Ibrahim Foundation, Fundación Ciudadana Inteligente, The Economist Intelligence Unit, y otros. También ejerció y ganó varios premios como periodista de investigación. Tiene una Maestría en Ciencias Políticas, una Maestría en Periodismo y Asuntos Públicos, y, en 2019 está cursando un doctorado en estudios de periodismo con énfasis en temas de desinformación, extrema derecha, prensa, redes sociales y procesos electorales en Latinoamérica.

Apartado 1.

Daño social: definiciones y marcos legales

El daño social producido por la corrupción es un concepto que ha venido ganando vigencia en casos de corrupción y puede ser entendido como el “menoscabo, afectación, detrimento, disminución o pérdida del bienestar social (dentro del contexto del derecho a vivir en un ambiente sano), ocasionado por un hecho de Corrupción, el cual sufre injustificadamente una pluralidad de individuos, al producirles una afectación material o inmaterial en sus intereses difusos o colectivos y ante lo cual, surge el deber de reparar” (PGR, sin fecha; Gobierno de Costa Rica, 2011; Víquez, 2010).

Tal afectación puede ser material o patrimonial (por ej. costos mayores en la construcción de una obra contratada por el Estado o los costos financieros asociados a pagos indebidos incurridos por la Administración Pública), o inmaterial o extrapatrimonial (por ej. la disminución potencial de los ingresos económicos de la población, la deficiente prestación de servicios públicos básicos, la pérdida de confianza en las instituciones pública y/o procesos electorales, etc.). Para que exista daño social basta con que el interés público se vea afectado pues, aún cuando no se registren daños concretos sobre individuos o derechos colectivos específicos, el daño a la sociedad o a la comunidad es causa suficiente para tomar acciones legales (Olaya, 2016).

En el pasado, la corrupción era a menudo descrita como el “crimen sin víctima” por la dificultad de identificar individuos específicos perjudicados por tales delitos, así como de demostrar o aportar evidencia de efectos directos, creando algunas confusiones sobre si es factible plantear tales reclamaciones en la vía judicial. Sin embargo, hoy es claro que los marcos legales no solo cubren los daños individuales sino también los colectivos y difusos.

Lo anterior no quiere decir que la corrupción no pueda también, adicional o simultáneamente, causar daños a individuos

o grupos específicos. “A nivel individual, por ejemplo, está un niño que muere como consecuencia de haber sido tratado con medicinas caducas vendidas como nuevas por medio de un acuerdo fraudulento entre un hospital público y una empresa farmacéutica, con la tolerancia del supervisor de un gobierno local. También puede ser una empresa que perdió una licitación después de negarse a pagar un soborno. El daño causado por corrupción también puede ser colectivo y afectar a un grupo identificable de personas, como podría ocurrir si todos los clientes de una empresa de telefonía móvil tienen que pagar tarifas más altas de las que hubieran tenido que pagar si la empresa no hubiera pagado sobornos para obtener el contrato de servicio” (Olaya, 2016).

En ese sentido, diversas organizaciones han venido promoviendo el reconocimiento de las víctimas de iniciar y participar en procesos judiciales de casos de corrupción de alto nivel y la importancia de evaluar y representar este tipo de daños ante los tribunales, así como apoyar el trabajo de organizaciones de la sociedad civil en el asesoramiento de víctimas en el reclamo de daños (Messick, 2017; Olaniyan, 2015; UNCAC Coalition, 2015 y 2017; Transparencia Internacional, 2015; Pronunciamento de Lima, 2018).

Los daños a derechos colectivos pueden coincidir con el daño social a la colectividad, pero se diferencian en que los primeros requieren de la existencia de un efecto sobre un derecho colectivo mientras que en el segundo el daño se considera como dado a partir de la afectación sobre un interés público protegido por la ley. Por ejemplo, en Costa Rica, la jurisprudencia ha establecido que los ciudadanos tienen derecho a un ambiente libre de corrupción y a un manejo adecuado de las finanzas públicas, por lo cual la Procuraduría General de la República está legitimada para buscar reparaciones por daños a dichos intereses difusos (PGR, sin fecha; Olaya, 2016; Transparencia por Colombia, 2019; Gobierno de Costa Rica, 2011).

Tanto los marcos jurídicos internacionales como las legislaciones nacionales de muchos países tradicionalmente han reconocido de diferentes formas el principio legal básico de que, al producirse un daño patrimonial o extrapatrimonial a un individuo o un derecho colectivo, se produce también el deber de reparar.

Crecientemente, con la evolución de las leyes anti-corrupción alrededor del mundo, dicho principio se ha empezado a aplicar también a los múltiples daños producidos por la corrupción, lo cual presupone una diferenciación entre la restitución de la cosa y la reparación del daño social patrimonial y extrapatrimonial producido (Gobierno de Costa Rica, 2011; Víquez, 2010; PGR, sin fecha).

La restitución se refiere a medidas que buscan restaurar la situación —o a la víctima, cuando es del caso— a su estado original antes de que ocurrieran los hechos de corrupción. En el caso de actos de corrupción, esto se refiere a daños directos e inmediatos como podría ser la devolución de fondos perdidos cuando la parte afectada “puede demostrar haber sufrido un daño directo e inmediato como resultado de un delito (suministrando) la prueba de tales daños (por ejemplo, registros o recibos que demuestren la pérdida económica o los gastos derivados del delito)” (StAR, 2016 y UNODC, 2015).

En contraste, la reparación se refiere a una compensación o indemnización apropiada y proporcional con la gravedad de los hechos ocurridos (McDevitt, 2016), tal y como en los ejemplos de daños patrimoniales y extrapatrimoniales mencionados anteriormente. Vale aclarar que alguna literatura utiliza los términos compensación o indemnización de manera indistinta en tanto otra considera la primera como lo que se da cuando no es factible que el bien pueda ser devuelto a su estado original, lo cual podría también distinguirse de restitución. Para efectos de repaso general sobre daño social de este documento utilizamos los términos de acuerdo con la primera perspectiva, sin que por ello se considere menos válida la segunda. En general, la discusión sobre el daño social de la corrupción suele enmarcarse en el área de la reparación, que es el foco de atención del presente documento.

Un aspecto importante de mencionar es que las compensaciones deben diferenciarse de medidas tendientes a detener, evitar o castigar actividades de corrupción. “En principio compensar o reparar el daño simplemente busca deshacer el daño causado y debe entenderse como una obligación que surge de cometer una conducta corrupta (...) Su efectividad y utilidad no deben juzgarse en términos de cuánta corrupción se evitó sino de en qué grado logró restaurar la confianza social en la comunidad y las instituciones, y en qué grado el proceso logró reparar el bien público afectado” (Olaya, 2016).

En el plano internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) ofrece cuatro artículos de relevancia.¹

Los artículos 34 sobre “Consecuencias de los actos de corrupción” y 35 sobre “Indemnización por daños y perjuicios” establecen lo siguiente:

Artículo 34. “Consecuencias de los actos de corrupción Con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción. En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva”.

Artículo 35. “Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización”.

Cabe resaltar que no todos los Estados parte de la UNCAC han adoptado medidas específicas para facilitar tales acciones legales; sin embargo, se considera que de todas maneras en la mayoría de las jurisdicciones es posible tomar acciones legales mediante los procedimientos ya existentes, usualmente por la vía civil (Transparencia Internacional). En otros casos, como por ejemplo el de Costa Rica, la Procuraduría General de la República está explícitamente facultada por la ley para iniciar acciones civiles y reclamar daños colectivos o difusos.

La UNCAC también ofrece los artículos 53(b) sobre “Medidas para la recuperación directa de bienes” y artículo 57(3c) sobre “Restitución y disposición de activos”, los cuales establecen lo siguiente:

53(b). “(Cada Estado parte) Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a sus tribunales para ordenar a

¹ Cabe resaltar que en Europa también existe el Convenio Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa (CoE), de acuerdo con el cual “Cada Parte establecerá en su derecho interno procedimientos eficaces en favor de las personas que hayan sufrido daños resultantes de actos de corrupción, con el fin de permitirles defender sus derechos e intereses, incluida la posibilidad de obtener indemnización por dichos daños.” Aunque el convenio no define el concepto de daño y deja a criterio de los Estados parte decidir quiénes sufren y pueden reclamar daños, se ha entendido que el texto se refiere tanto a personas naturales como jurídicas y deja abierta la posibilidad de que una persona distinta de la que haya sufrido el daño inicie el procedimiento de reparación (Fundación Vortex y Transparencia por Colombia, 2019).

aquellos que hayan cometido delitos tipificados con arreglo a la presente Convención que indemnicen o resarzan por daños y perjuicios a otro Estado Parte que haya resultado perjudicado por esos delitos”.

57(3c). “... dará consideración prioritaria a la restitución al Estado Parte requirente de los bienes decomisados, a la restitución de esos bienes a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito”.

Aunque ambos artículos se refieren a la recuperación de activos en casos en que los autores de los actos de corrupción son procesados en un país diferente de donde se dieron los hechos, se consideran relevantes porque indirectamente abren la posibilidad de que los activos recuperados puedan ser utilizados para la reparación del daño social (McDevitt, 2016).

Generalmente los bienes que los países logran recuperar suelen ingresar a la caja central de los Estados y no a los presupuestos de las instituciones públicas afectadas por los casos en cuestión, por lo que no necesariamente se destinan a reparar o revertir los daños causados por la corrupción o a compensar de alguna manera a los individuos o grupos sociales afectados sobremanera por los hechos en cuestión.

También existen preocupaciones sobre el uso de los acuerdos extrajudiciales, tales como la siguiente planteada por la OCDE durante el lanzamiento de un reporte sobre sobornos en el mundo en el 2014: “Nuestro reporte muestra que la mayoría de los casos (de corrupción) se escapa de los procesos penales. En el 69% de los casos, las sanciones fueron impuestas mediante arreglos extrajudiciales entre los acusados y las autoridades nacionales. Estos procedimientos suelen preferirse por su eficiencia y flexibilidad. Sin embargo, no deberían realizarse a costa del debido proceso, la transparencia y la consistencia” (States News Service, 2014).

Algunos países se han beneficiado de dichos arreglos. Por ejemplo, mediante diversos acuerdos para la recuperación de bienes ilícitos, Nigeria ha logrado recuperar importantes sumas de parte de Suiza (US\$1 billón), el Reino Unido (US\$5.5 millones) y Estados Unidos (US\$142 millones) entre 1999 y 2019 (The Nation, 2019). Sin embargo, esta no es necesariamente la experiencia de todos los países. En algunos casos de corrupción en los que las empresas y/o sus funcionarios son procesados en países diferentes del país en donde se dieron los hechos, los representantes de los últimos no son necesariamente parte de las negociaciones de los acuerdos y no tienen otra forma de lograr reparaciones, de acuerdo con el informe “Excluidos del Trato, Acuerdos en Casos de Soborno en el Extranjero y Repercusiones en la Recuperación de Activos”, publicado por la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (StAR) del Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) en 2016.

De la misma manera, aún en casos en que los acuerdos incluyen a los países afectados, los montos acordados no siempre

les son transferidos. Por ejemplo, de acuerdo con datos del Banco Mundial, de US\$6 billones acordados en 395 casos entre 1999 y 2012, apenas el 3.3% ha sido devuelto a los países en donde ocurrieron los actos de corrupción (StAR, 2016). Por ello, pese al avance en este tema en los últimos 20 años, aún hay “poca evidencia del impacto de la recuperación de activos en el alivio de la pobreza; además, no hay mecanismos para medir de manera sistemática este impacto” (U4 Anti-Corruption Resource Center, 2017). Un análisis de casos realizados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés) concluyó que los Estados tienen más ventajas cuando han establecido sus propios marcos legales y mecanismos para rastrear y reclamar activos robados en el contexto de acuerdos internacionales de cooperación. Otros retos identificados incluyen sistemas débiles de administración financiera y reclamos competitivos por los bienes (UNODC, 2015).

Cómo resolver esta desconexión entre la recuperación de bienes y la reparación de los daños creados es un tema de creciente debate en el campo de medidas de restitución y recuperación de bienes, aunque fuera del alcance del presente documento.

1.3 Los mecanismos legales existentes

Al amparo de los principios legales descritos existen diversos mecanismos disponibles para reclamar reparaciones por daño social por corrupción, los cuales pueden ser utilizados por actores tanto públicos como privados.

Los primeros actúan cuando únicamente las autoridades de un país están facultadas para representar a los ciudadanos en defensa de intereses difusos, mientras que los segundos usualmente deben tener legitimación para actuar en grupo (por ejemplo, grupos de individuos que pueden demostrar haber sufrido los daños de forma directa e individual) o mediante representantes (por ejemplo, organizaciones no gubernamentales o asociaciones legitimadas para actuar por su conocimiento o consentimiento de las víctimas).

Olaya ofrece la siguiente clasificación de los mecanismos judiciales disponibles que sigue siendo válida en la actualidad:

- Mecanismos explícitos de reparación por daño colectivo previstos en leyes que les permiten a las víctimas, asociaciones, organizaciones, fiscales u otras autoridades buscar compensación en casos en los que el interés público se haya visto afectado y el concepto de daño colectivo o difuso pueda ser invocado. En algunos casos, estos mecanismos pueden ser utilizados aún si las leyes no incluyen explícitamente el término de “daño social”.
- Demandas colectivas o mecanismos similares de litigio relacionados con el interés público, los cuales potencialmente pueden utilizarse para canalizar peticiones de reparaciones por daño social.
- Los mecanismos de la vía civil pueden ofrecer oportunidades para obtener compensación independientemente de si están ligados a un caso penal o no. La base de esta acción es la existencia del daño y suele ser más accesible para grupos identificables de víctimas.

Los procedimientos penales de muchos países contemplan la posibilidad de dictar sanciones y también compensación para las víctimas, las cuales a menudo forman parte de los procesos. Sin embargo, el uso de estos mecanismos requiere de fiscales dispuestos a trabajar activamente en casos de daños colectivos y aportar estimados de los daños causados.

La Constitución también puede ser utilizada como base de acción legal para obtener compensación por daños asociados con corrupción, particularmente en las secciones sobre los deberes y prioridades del gobierno y definiciones relacionadas con interés público.

La vía administrativa también puede ser invocada para obtener compensación por daños causados por la conducta de funcionarios públicos.

Apartado 2.

Metodologías de cálculo y algunos casos

Si disponer de principios y mecanismos legales apropiados es indispensable para obtener reparación y/o compensación por el daño social de la corrupción, contar con metodologías que permitan cuantificar dichos daños es igualmente importante para que los procesos concluyan de manera exitosa. No obstante, cuantificar el daño social se ha convertido en uno de los mayores retos en este campo.

La tarea es relativamente más fácil con relación a daños de tipo material producidos por la corrupción, como en los ejemplos mencionados anteriormente (sobrepagos en la construcción de una obra contratada por el Estado atribuibles directamente al acto de corrupción, los costos financieros asociados a pagos indebidos incurridos por la Administración Pública, etc.). En tales casos es posible identificar rubros que se registraron como consecuencia directa de los hechos delictivos y que, al tratarse de aspectos materiales, tienen costos cuantificables claramente asociados con valores de mercado.

Vale aclarar que no por tratarse de costos materiales estos se encuentran exentos de discusión. Existen numerosas estimaciones sobre los costos de la corrupción en el mundo en las cuales se utilizan diversos indicadores y métodos de cálculo. Comúnmente se habla de que la corrupción equivale al 5% (o US\$2.6 trillones) del producto interno bruto de todo el mundo, de los cuales al menos US\$1 trillón son sobornos, y tan solo para Europa algunos cálculos arrojan cifras de US\$990 billones anualmente, para lo cual se cita cifras del Banco Mundial y del Foro Económico Mundial (States News Service, 2016; States News Service, 2018; European Parliament, 2016; DFID, 2015; Harvard Law and International Development Society, 2015; Giannetti, 2018). No obstante, algunos expertos cuestionan el origen de estas cifras y sugieren que en su elaboración parecen confundirse montos de lavado de dinero con montos de sobornos, así como el monto y el costo de los sobornos (Stephenson, 2016).

Los estudios sobre corrupción a nivel sectorial (transporte, salud, construcción, medio ambiente, etc.) varían ampliamente en metodologías, tipos de indicadores utilizados y las definiciones que utilizan de daño, pero en su mayoría parecen enfocarse en aspectos de daño patrimonial o más directamente cuantificable (Monteverde, 2018; Fazekas, 2018; European Commission, 2013; U4 Anti-Corruption Resource Center, 2013; Pellegrini, 2011; OCDE, 2014).

Por el contrario, los costos inmateriales emanados de los daños causados por la corrupción, en los cuales se enfoca el presente documento, resultan más complejos de cuantificar precisamente por su naturaleza inmaterial y es por ello que no existe ninguna metodología perfecta de cálculo (McDevitt, 2016; Olaya, 2016; PGR, sin fecha; Icefi, 2017). Sin embargo, no por ello se les considera menos legítimos o merecedores de cobertura o reconocimiento en los marcos legales en materia de reparación y compensación.

Algunos argumentos que se han esgrimido a su favor señalan que en casos como la corrupción y los daños difusos que produce basta con saber que estos existen y el probar su existencia puede ser en sí mismo una especie de medición. Las cortes en diferentes países han aplicado diversos principios, técnicas y estándares para decidir casos de reparación y/o compensación por la afectación de intereses difusos difíciles de medir (por ej. daños al medio ambiente o de derechos humanos), los cuales también resultan aplicables al ámbito de la corrupción (Olaya, 2016; McDevitt, 2016; Transparencia por Colombia, 2019; Aguirre Garabito y Sibaja López, 2010).

21 Vías para reclamar reparaciones por daño social

El reto entonces es cómo darle contenido a una reclamación por daño social atribuido a casos concretos de corrupción en términos que resulten significativos para el sistema judicial, particularmente considerando que demostrar el daño viene a

ser parte de la carga de la prueba. La Procuraduría General de Costa Rica señala dos vías generales: “La designación de peritos que lo estimen; o la solicitud a los Jueces, quienes como ‘perito de peritos’ en reclamaciones de daños inmateriales, observando las características propias de cada proceso, la ley los faculta a fijar un monto indemnizatorio”.

Una tercera opción se da en la práctica cuando los casos se resuelven mediante arreglos extrajudiciales entre los fiscales y las empresas involucradas en los casos de corrupción. Así, por ejemplo, el acuerdo entre Brasil y la empresa Odebrecht por el caso de pago de sobornos por parte de dicha constructora fijó un monto total por US\$3.8 billones y explícitamente se indica que el 97% de esa suma corresponde al “resarcimiento de daños materiales e inmateriales” producidos por los actos ilícitos en cuestión.

Otro caso prominente de acuerdo extrajudicial fue el de la empresa alemana de telecomunicaciones Siemens y el Banco Mundial en 2009, cuando en el marco de una investigación por actos de corrupción en Rusia la compañía reconoció otras prácticas ilícitas en sus negocios a nivel global y acordó, entre otras cosas, “pagar US\$100 millones durante los próximos 15 años para apoyar trabajo anti-corrupción” a través de “acciones colectivas, entrenamiento y educación” (Kelly y Graycar, 2016).

En Estados Unidos también se han dado algunas experiencias de acuerdos extrajudiciales en los que las autoridades, los acusados y una o varias organizaciones sin fines de lucro acuerdan utilizar un monto a pagar por los acusados para reparar daños causados por los actos ilícitos, lo cual es potestad de las autoridades pertinentes en el marco de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA por sus siglas en inglés). Un ejemplo en el área de corrupción ocurrió en 2002, cuando un empresario estadounidense sobornó funcionarios públicos en Kazajstán por US\$80 millones para beneficiar empresas petroleras. El acuerdo negociado estipuló que Kazajstán y Suiza liberarían los US\$80 millones para crear un fideicomiso y financiar a la Fundación BOTA, una entidad sin fines de lucro que utiliza los fondos para trabajar con niños y familias pobres (Spalding, 2013).

Por otra parte, retos para la recuperación de activos obtenidos ilegalmente, tales como la lentitud de los procesos penales, también han motivado a los países a modificar algunos mecanismos. *“Muchos Estados crearon distintas regulaciones legales que permiten recuperar bienes que sean producto de actividades ilícitas. El fin es impedir el disfrute económico de los beneficios del delito, atacar a las organizaciones criminales y minar los recursos de los que disponen para evadir las sanciones penales o para que no retornen al circuito delictivo. Asimismo, permite la utilización de esos bienes aplicándolos a políticas públicas que reparen el daño social causado”,* de acuerdo con el informe “Corrupción y Transparencia” de 2016 y 2017 de la organización Poder Ciudadano (Katz, 2017).

Algunas medidas que se han tomado en ese sentido incluyen *“el llamado decomiso ampliado, según el cual, luego de la condena por un delito que haya producido ganancias económicas, un tribunal puede decidir el decomiso de bienes provenientes de ilícitos, aun cuando fueran por delitos distintos a los de la condena, utilizando estándares probatorios más laxos que los requeridos por cualquier proceso penal —como la inversión de la prueba del origen lícito— a fin de atacar la faz económica del fenómeno delictual. En otros países se creó una figura de decomiso independiente de la condena, también denominado decomiso civil o extinción de dominio. Este sistema opera en forma complementaria al decomiso penal clásico y puede desarrollarse en un proceso civil o penal, pero en cualquier caso sin necesidad de que exista condena penal previa. El Estado puede iniciar una acción patrimonial en relación al bien en cuestión para cuestionar su origen lícito, en general con un estándar de prueba civil, lo que permite que quien se considera legítimo propietario defienda su título”.*

Cabe resaltar que diversos países, entre ellos Argentina y México, se encuentran en proceso de discutir reformas relacionadas con la extinción de dominio, las cuales se salen del eje central de este trabajo (Heraldo de México, 2019; Torres y Sánchez, 2019). Por su parte, países como Indonesia están actualmente realizando estudios sobre el costo social de la corrupción con el fin de calcular montos más ajustados a la realidad y de que los mismos sean considerados de manera más clara en el marco legal nacional (Mondabay News, 2018).

Tanto en los casos en los que los jueces determinan un monto resarcitorio “de acuerdo con los elementos propios de cada proceso y su experiencia y criterio” como en los casos de arreglos extrajudiciales no existe (o si existe no necesariamente es de conocimiento público) un desglose o metodología de cálculo de los daños sociales. Dado que el interés primordial del presente apartado se encuentra en explorar diversas formas de cuantificar los costos del daño social, a continuación, se ofrecen algunas experiencias de cálculos elaborados tanto por autoridades como por grupo especializados de la sociedad civil.

Para efectos de este ejercicio y sin sugerir que esta sea la única o la mejor forma de clasificar las diferentes metodologías de cálculo, las mismas se categorizarán de acuerdo con la perspectiva macroeconómica o política y social seguida por sus autores. Las incluidas en la primera categoría tienen en común el cálculo de porcentajes a partir de indicadores macroeconómicos como el producto interno bruto, la tasa de inversión extranjera directa, y otros, en tanto las metodologías incluidas en la segunda categoría tienen en común la identificación de variables políticas o sociales como el abstencionismo, la imagen institucional, los servicios públicos no recibidos, etc.

Como se verá más adelante, en algunos casos es posible utilizar una combinación de ambos tipos de metodologías para llegar a un estimado global de costos. Sin embargo, antes de entrar en materia y dado el interés de MACCIH en el tema del

daño social causado por la corrupción, vale la pena hacer un breve recuento de la información encontrada específicamente sobre Honduras.

2.2 El Caso de Honduras

Como parte de la sistematización bibliográfica en el ámbito regional se hizo una búsqueda bibliográfica específicamente en Honduras con miras a encontrar posible evidencia de estudios legales sobre la factibilidad de utilizar la vía civil para obtener reparaciones o de experiencias de casos de reparación tanto judiciales como de arreglos extrajudiciales que se hayan dado en el país. Las mismas limitaciones antes explicadas sobre este trabajo aplican también para esta sección.

Pese a la existencia en el país de numerosos casos de corrupción, no se encontró evidencia concreta de procesos relacionados con el cobro de reparaciones por daño social. El documento más relevante en ese sentido es el reporte de 2016 del Mecanismo de Seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (MESICIC) sobre Honduras, en el cual se mencionan algunas instancias de “reparación de daños” citadas por la Procuraduría en lo que respecta a su objetivo de “Mejorar la representación legal del Estado de Honduras y la defensa de sus intereses en el ámbito nacional e internacional para evitar el menoscabo del erario público, demandando la reivindicación patrimonial del Estado de Honduras cuando se vea perjudicada por actos ilegítimos o de corrupción”. El informe detalla algunos montos etiquetados como “reparación por daños”, “reparos varios” y “reparación ambiental” correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015, los cuales en su conjunto ascienden a poco más de US\$3.3 millones.

Sin embargo, tal y como el mismo informe aclara: *“Se observa que esta información corresponde a los ingresos de la PGR por conceptos de diversas multas y reparaciones de daños. Sin embargo, no es posible deducir cuáles de estos ingresos corresponden a multas y reparación de daños al Estado debidos a actos de corrupción relacionados con los procesos de contratación de bienes y servicios por parte del Estado, y de ser este el caso, cuál fue el porcentaje del monto recuperado por daños al Estado o cuál fue el porcentaje del monto recibido por concepto de multas en comparación con el monto impuesto. Al respecto, el Comité estima pertinente que el Estado analizado considere llevar información estadística sobre sanciones penales resultantes de incumplimientos o violaciones de los procedimientos de contrataciones de bienes y servicios por parte del Estado, que muestre además del número de sanciones, si es que fueron aplicadas a funcionarios o a contratistas, así como las sanciones pecuniarias impuestas o las restituciones por daños económicos al Estado, indicando asimismo cuál fue el monto y porcentaje pagado o restituido, a los fines de identificar retos y adoptar medidas correctivas, de ser necesario”*, (MESICIC, 2016).

El informe también recomienda *“llevar información estadística desglosada por año respecto de sanciones penales resultantes de incumplimientos o violaciones de los procedimientos de contrataciones de bienes y servicios por parte del Estado, que muestre además del número de sanciones, si es que fueron*

aplicadas a funcionarios o a contratistas, así como las sanciones pecuniarias impuestas o las restituciones por daños económicos al Estado, indicando asimismo cuál fue el monto y porcentaje pagado o restituido, a los fines de identificar retos y tomar medidas correctivas, de ser necesario.” Igual recomendación se planteó con respecto a sanciones administrativas o disciplinarias aplicadas a contratistas o a los funcionarios que incurran en los supuestos contemplados en los artículos 134 a 141 de la Ley de Contratación del Estado.

La página electrónica de la Procuraduría, visitada por última vez el 20 de marzo de 2019, en la subsección etiquetada como “Reparaciones” únicamente indica lo siguiente: “A través de la Sub Gerencia de Ingresos y pagos de esta Institución se reciben los pagos que las personas naturales y jurídicas realizan producto de gestiones de cobro por parte de la Dirección Nacional de Procuración Judicial, controlando de forma sistemática los pagos efectuados por la institución a nivel general y específico, los cuales son depositados a la cuenta de la Tesorería General de la República.” Asimismo, en la descripción de funciones de algunas oficinas regionales se indica que estas contribuyen a “establecer Acuerdos Resarcitorios solicitados por los acusados a través de su Representante Legal para la reparación de los daños, según la tipificación del delito fundamentándose para determinar las cuantías en el Acuerdo N. PGR-364-2015. De igual manera, se ejecutan las sentencias provenientes del Tribunal Superior de Cuentas y de la Inspección General del Trabajo, ya sea por vía extrajudicial o en su defecto por la vía del juicio ejecutivo hasta lograr sentencia definitiva y poder recuperar dichos valores. Se realizan requerimientos personales en averiguación de domicilios y bienes sobre los reparados y se realizan Audiencias extrajudiciales para realizar Reconocimiento de Deuda y Convenios de Pago.” No obstante, no se encontró información sobre montos o la relación con casos de corrupción o diferencia entre reparaciones patrimoniales o extra patrimoniales. Las secciones de “Documentos” y “Sentencias” no funcionaban al momento de la consulta y/o no contenían información relacionada con el tema.

Por lo anterior, se sugiere explorar a futuro el posible cumplimiento por parte de la Procuraduría de las recomendaciones hechas en el informe del MESICIC, así como la fundamentación legal y posibles metodologías de cálculo utilizadas por los procuradores para perseguir dichas reparaciones, particularmente con miras a determinar si estas podrían ser útiles o transferibles al área de daños sociales por corrupción.

Otros documentos encontrados ofrecen información sobre costos de corrupción, pero solo hacen referencias generales al tema del daño social.

Uno de los documentos que se encontraron relacionado con costos de la corrupción en Honduras es un informe creado en 2015 por una comisión multipartidaria del Congreso Nacional sobre varios casos de corrupción. En el mismo se describen numerosos casos de corrupción y se recomienda la judicialización de varios de ellos. Aunque el informe aporta datos sobre los costos asociados con los casos, tanto en materia de

sobrepuestos como de sobornos y “perjuicio económico al Estado”, no se hace referencia al impacto o costo extra patrimonial asociado a dichos casos (Pérez et al, 2015). Tampoco se hacen recomendaciones sobre la persecución de la reparación del daño social. De acuerdo con un estudio realizado por el diario La Prensa sobre la base del informe legislativo, el costo de ocho de los casos de corrupción incluidos ascendía a US\$158 millones (La Prensa, 2015). Sin embargo, estos parecen referirse a cálculos de tipo patrimonial. Tanto el informe como la publicación periodística dan cuenta de problemas como el cierre de casos sin agotar las instancias pertinentes, atrasos en la ejecución de órdenes de captura, negligencia en la judicialización de causas y, en general, una situación de impunidad.

En el reporte “El blindaje de la corrupción en Honduras”, publicado por el Instituto Nacional Demócrata y el Centro de Documentación de Honduras en 2018, se analiza la forma en que *“los corruptos responden a la lucha contra la corrupción desde las instituciones que controlan y manipulan; desde los lazos históricos que los han unido más allá de las diferencias político partidarias; desde la red de complicidad que han tejido cuidadosamente desde hace muchos años; y desde sus posiciones de poder -político, económico, ideológico”* (Meza et al., 2018). Los investigadores exploran la relación entre corrupción y problemas como la pobreza – por ejemplo, muestran cómo casi US\$12 millones de fondos destinados a proyectos agropecuarios, agroindustriales y hortícolas a favor de madres jóvenes terminaron siendo usados para financiar campañas políticas. El documento también hace un recuento de acciones y reacciones judiciales con respecto a diversos casos conocidos de corrupción, incluyendo el aseguramiento de bienes y congelamiento de cuentas de algunos imputados. Sin embargo, en ninguno de los casos se ofrecen distinciones sobre daños extra patrimoniales o reparaciones civiles, o mecanismos para reparar el daño potencialmente sufrido por dichas madres jóvenes como víctimas de corrupción.

Más recientemente, en un comunicado de prensa de marzo de 2019 de la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH), la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Unidad Fiscal Especial contra la Corrupción de la Impunidad del Ministerio Público de Honduras (UFE-CICMP) se informa sobre la presentación de un requerimiento fiscal relacionado con anomalías en el Proyecto Hidroeléctrico Patuca III. De acuerdo con el documento, se trata de una red de corrupción que defraudó al Estado mediante contratos millonarios sobrevalorados y obviando procedimientos. *“Este es un caso que muestra categóricas irregularidades en el proceso de adjudicación; sobrevaloración de bienes objeto del contrato de suministro, en algunos casos en hasta en un 149% del valor que tenían en el mercado dichos bienes. Muestra también falsedad en la recepción de bienes, con el fin de que fueran pagados sin que existiera una entrega real de los mismos. Y muestra, en fin, colusión en la conformación de empresas a fin de defraudar al Estado hondureño”*.

Precisamente sobre este caso, un reportaje del Washington Post de 2017 describe la devastación ambiental y el impacto en la pesca – de la que dependen económicamente algunos residentes en las zonas aledañas – como resultado de diversos actos de corrupción: *“Al viajar por el río Patuca en Honduras, usted puede observar los efectos de la cleptocracia”* (Chayes, 2017). No obstante, no se ofrecen estimados de dichos daños.

Queda claro que este ejercicio realizado en este documento no constituye un análisis de jurisprudencia o valoración de las condiciones legales existentes con respecto a la posible aplicación a escala nacional de los principios internacionales establecidos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Además, las mismas limitaciones ya explicadas aplican, en el sentido de que mucha de la documentación asociada con este tipo de proceso no es necesariamente pública o está fácilmente disponible para consulta y de que los sistemas de búsqueda de resoluciones judiciales no cuentan mecanismos avanzados de búsqueda que puedan añadir mayor certeza a los resultados. Adicionalmente, no es posible descartar que algunos procesos hayan utilizado términos diferentes a reparación para perseguir fondos que podrían considerarse y/o utilizarse como tales.

En ese sentido, se recomienda valorar la posibilidad de hacer una investigación de campo y/o un análisis legal de factibilidad. El reciente informe de Transparencia por Colombia y la Fundación Vortex denominado “Informe de la política criminal colombiana y búsqueda de la indemnización del daño social en los delitos relacionados con corrupción” puede servir como punto de referencia sobre aspectos legales y de política pública importantes de considerar. Concretamente, dicho informe analiza el marco legal y la política criminal del país con miras a identificar los mecanismos ya disponibles para reclamar el daño social en casos de corrupción, lo cual resulta particularmente útil para identificar acciones legales y/o extrajudiciales que podrían tomarse sin necesidad de realizar reformas legales. Tanto en el caso de Costa Rica como en el de Colombia en tales tipos de casos se ha vuelto la mirada a la jurisprudencia nacional sobre reparación de daño social en temas de derechos humanos y medio ambiente, y es posible que en Honduras existan también precedentes en esas áreas que podrían ser transferibles al tema de corrupción.

2.3 Metodologías de enfoque macroeconómico

Numerosos estudios empíricos a nivel internacional muestran que la corrupción no solo tiene efectos sobre la institucionalidad de los países y la confianza de los ciudadanos en las instituciones, sino que además *“incide de manera directa en la economía y su debido desenvolvimiento al generar diversas distorsiones a nivel macroeconómico, las cuales frenan el desarrollo económico, contraen la inversión doméstica; así como también agravan los niveles de pobreza y desigualdad, y que en definitiva repercute en hechos que lesionan el bienestar general de la sociedad en su conjunto”* (Aulby y Campbell, 2018; Mosquera, 2005; Murshed y Awlad Mredula, 2018; Soto, 2003;

Venard, 2013; Zouaoui, 2018; Bosco y Savona, 2013; Carvalho Pinho, 2018; Cooray y Dzhumashev, 2018).

Así, un estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre correlaciones entre percepciones de corrupción y desempeño económico creado para el G20 encontró que “una disminución de cerca del 1% en crecimiento económico por unidad de aumento en la percepción de corrupción” (OCDE, 2013). El Fondo Monetario Internacional (FMI) también ha señalado que “dependiendo de qué tan generalizada sea, la corrupción afecta algunos o todos los factores de crecimiento potencial e incluso, como la estabilidad macroeconómica, inversión pública y privada, acumulación de capital humano, y productividad total” (FMI, 2016). Aún más, los “niveles bajos de crecimiento incluso pueden también llevar a una mayor incidencia de corrupción, creando un ciclo vicioso que puede actuar como una profecía auto cumplida de largo plazo”, según se indica en el informe “Corrupción: Costos y Estrategias de Mitigación”.

Por lo anterior, diversas metodologías han optado por tomar variables macroeconómicas como base para estimar los costos del daño social de la corrupción, como veremos a continuación.

2.3.1 Costa Rica

Uno de los mayores casos de corrupción en la historia de Costa Rica trascendió en 2004 cuando se dio a conocer que en el marco de un préstamo de cooperación finlandesa para la compra de equipos médicos “se repartieron premios y comisiones entre funcionarios públicos del más alto nivel y funcionarios del sector privado”.

El país consideró que el caso, conocido como CCSS-Fischel, “ocasionó un serio daño al capital social por la pérdida de confianza, credibilidad y respeto en las instituciones, los partidos políticos y los políticos, amenazando así los principales pilares de la democracia costarricense. Además, la población percibe que una de las principales consecuencias de la corrupción va a ser la pérdida de bienestar y el deterioro del desempeño económico por la disminución de la inversión en la producción y en la infraestructura nacional, tales como carreteras, telecomunicaciones, salud, educación, puertos y aeropuertos” (Barrantes Moreno, 2007).

Para cuantificar el costo de este daño se elaboró una metodología con los siguientes componentes principales:

Se utilizó una encuesta de percepción para hacer una ponderación de la importancia del caso de corrupción con respecto a otros ocurridos alrededor de esa época. Los resultados permitieron asignar una importancia de 34.2% al caso CCSS-FISCHEL.

Se estimó el deterioro ocurrido en el nivel de bienestar social considerando siete indicadores (acceso a la salud, estabilidad

en el empleo, acceso a la educación, estabilidad en los ingresos, seguridad ciudadana, vivienda digna e infraestructura), los cuales fueron seleccionados con base en el estudio de percepción mencionado. “El nivel de Bienestar pasó de 6.77 a un 1.81, para un cambio negativo de 4.96 en una escala de 1 a 10. Este cambio en el nivel de bienestar es explicado en un 34.2% por el caso CCSS-FISCHEL”.

Para cuantificar el impacto de la corrupción en la economía nacional se tomaron como base las proyecciones del Banco Mundial, según las cuales un país con un nivel bajo de corrupción sufre una afectación de 0,5% del PIB. Así, se tiene que “como Costa Rica tuvo un PIB de US\$ 18,227.5 millones en el 2004, el impacto de la corrupción en la economía en Costa Rica, se estima en US\$ 91,137,500, de los cuales el 34.2% corresponde al caso de corrupción CCSS-FISCHEL, por la importancia asignada en las implicaciones a la economía nacional. Es decir, el daño social del caso de corrupción CCSS-FISCHEL a nuestra economía se estima en la suma de US\$ 31,169,025”.

Para cuantificar las implicaciones de la corrupción sobre la democracia se utilizó el incremento en el abstencionismo electoral como indicador de la pérdida de confianza, credibilidad y respeto hacia las instituciones y los partidos políticos. Para ello se tomó la variación en el abstencionismo electoral en las elecciones de 2004 con respecto a las de 2002 (33%) y se utilizó la deuda política para asignar un monto económico a cada voto, con lo cual se determinó que el costo asociado al conjunto de casos de corrupción es de US\$ 10,697,617, de los cuales el caso del CCSS-FISCHEL es responsable en un 34.2% o US\$ 3,658,585.

Sumados los costos indirectos sobre la economía nacional y el abstencionismo electoral ascienden US\$ 34,827,610, a los cuales se añadieron los costos directos o del daño material ocasionado por la corrupción. Los segundos se cuantificaron de acuerdo con la contabilidad de los costos de los sobrepagos pagados, la compra de equipo innecesario, etc., los cuales ascendieron a US\$ 45,653,677. En su conjunto, los costos del daño social se estimaron en total de US\$ 80,481,287.

Una metodología similar se utilizó con respecto al caso ICE-Alcatel, en el cual se repartieron premios y sobornos entre funcionarios públicos y privados por contratos de telecomunicaciones. En ambos casos, los peritos consideraron que la metodología subvaloró los costos reales: “Por la dificultad de cuantificar el daño ocasionado al capital social en los aspectos de confianza, credibilidad y respeto, la cuantificación económica del daño social por corrupción estimada con base en el abstencionismo electoral, la afectación a la economía nacional y otros costos económicos, resultan en una subvaloración del daño real que ocasiona la corrupción al país”.

Como se mencionó, Costa Rica es a menudo considerado como un punto de referencia en el tema de daño social, tanto por las metodologías de cálculo que ha diseñado y puestas en práctica en procesos judiciales como por las bases legales y

procedimentales existentes en el país para la argumentación a favor de reparaciones de daños sociales causados por corrupción en diferentes etapas procesales (desde sentencias hasta arreglos extrajudiciales). Así, en dicho país se registran los siguientes ejemplos representativos (incluyendo el ya explicado) de pagos logrados por ese concepto:

- Expediente: 06-16713-42-PE, BERTHIER EBI, S.A., pagó US\$19.083,55.
- Expediente: 04-7707-647-PE, INA – CMH, pagó US\$524.376,00.
- Expediente: 04-5356-647-PE, CCSS – Fischel, pagó US\$639.981,91.
- Expediente: 05-37-618-PE, Fischel R. – Tributario, pagó US\$8.019.841,71.
- Expediente: 04-6835-647-PE, ICE – ALCATEL, pagó US\$13.324.451,47.

De acuerdo con el sitio web de la Procuraduría General de la República, “En otros procesos se ha llegado a acuerdos judiciales o medidas alternativas, dentro de los cuales se solicita un componente indemnizatorio por daño social. Y otro compensatorio, traducido en trabajo comunal o social. Además, es importante recalcar que en todo proceso que involucre actos de corrupción y que se pretenda algún arreglo o negociación para optar por las salidas alternativas contempladas en la ley, siempre se hace valer la indemnización por daño social en el carácter apuntado”.

2.3.2 Panamá

En 2004, la corrupción era uno de los principales problemas reconocidos por la población y el 9,1% de los panameños la consideraba como el problema más grave del país. Además, “el 76,7% de la población panameña consideraba que el país estaba gobernado por intereses poderosos en beneficio de esos mismos intereses. El 37,6% conocía personalmente de al menos un caso de personas que recibieron privilegios por ser simpatizantes del partido de gobierno (2005) y el 30,1% pensaba que es correcto que un funcionario le de trabajo a un familiar (2006)”, (BID, 2009).

En ese contexto, en 2005, Transparencia Internacional de Panamá hizo un ejercicio de cuantificación de los costos de la corrupción para el país tomando como base la relación inversa entre corrupción e indicadores como crecimiento económico de largo plazo e inversión extranjera directa. Para ello, se aplicó un “análisis econométrico de corte transversal” entre países utilizando una matriz de variables explicativas.

En el caso del crecimiento económico de largo plazo se incluyeron el PIB per cápita, los gastos de consumo del gobierno y el capital humano (medido en su cantidad por la matrícula en escuelas secundarias y en su calidad por la razón maestro/alumno en las escuelas secundarias). En cuanto a la inversión extranjera directa se utilizó (además de la IED per cápita) una

matriz de variables explicativas sobre el grado de apertura del país y el capital humano.²

Por otra parte, el estudio partió del supuesto de que no es posible eliminar del todo la corrupción y en su lugar utilizó como punto de referencia “el escenario de menor corrupción razonable de obtenerse en un período prudente de tiempo”, en este caso cuantificado por la Guía Internacional de Riesgo País (ICGR, por sus siglas en inglés).

“En el caso de Panamá una reducción de su nivel de corrupción (medido por el valor promedio del ICRG 1991 y 1997 que en este caso es 2.0) a los niveles de corrupción que poseen otros países como Costa Rica (cuyo valor promedio del ICRG entre 1991 y 1997 es 5), se tendría que la tasa de crecimiento promedio durante el período 1990-97 se incrementaría en 1,98 puntos porcentuales. Es decir que si Panamá hubiese reducido sus niveles de corrupción al nivel que poseen países como Costa Rica, se hubiera incrementado la tasa de crecimiento promedio en casi un 2%” (Mosquera, 2005).

Así, haciendo una regresión con un período de ocho años (1990-1997) se tienen los siguientes resultados:

Crecimiento económico

Como se ha mencionado, diferentes estudios empíricos muestran que los países con mayores niveles de corrupción suelen tener menores niveles de crecimiento económico de largo plazo.

“Aquellos países donde la percepción de corrupción es alta y sistémica, presentan menores niveles de ingreso y con lo cual se deduce que el nivel de ingreso per cápita de un país está negativamente relacionado con los niveles de corrupción... Es por esta razón por la cual se asocia que la corrupción es una de las características principales del subdesarrollo de los países” (Mosquera, 2005).

Poniendo estos supuestos a prueba en el caso de Panamá con la metodología descrita, se tiene que si el país hubiese logrado niveles de corrupción más bajos tendría una tasa de crecimiento 2% más alta, por lo cual sus ingresos serían US\$633 (per cápita) más altos. Dicho monto cuantifica entonces “el costo de oportunidad de los ingresos que se dejaron de percibir por no haber reducido los niveles de corrupción prevalecientes, o desde otro punto de vista, representaría un 20.65% menos en el ingreso per cápita al ser comparado con el producto prevaleciente en este momento”.

² Los detalles de la fórmula utilizada en el análisis pueden ser consultados en el Anexo 1.

Inversión Extranjera Directa

Numerosos estudios sugieren que la corrupción desincentiva la inversión al elevar el costo de hacer negocios y la incertidumbre. Este es especialmente el caso con la inversión extranjera directa, la cual suele considerarse más sensible al ambiente institucional y a condiciones típicamente asociadas o explotadas por la corrupción, como la discrecionalidad burocrática, la ambigüedad de las normas y trámites, etc. Así, existe una relación negativa o inversa entre corrupción e inversión extranjera directa, de forma tal que los países con mayores niveles de corrupción percibida tienen un menor nivel de dicha inversión y viceversa.

En el caso de Panamá, siguiendo la metodología ya descrita, se observa un incremento de 3,03 puntos porcentuales. *“Si Panamá hubiese reducido sus niveles de corrupción al nivel que poseen países como Costa Rica, se hubiera incrementado la tasa de crecimiento promedio en casi un 3%, lo cual representa una enorme pérdida al país (visto como un costo de oportunidad) que representaría tanto como US\$24.7 millones de dólares en tan sólo un año”* (Mosquera, 2005).

2.3.3 Colombia/Brasil

Transparencia por Colombia y la Fundación Vortex unieron esfuerzos para proponer una metodología de cálculo para la reparación del daño social causado por la corrupción, la cual a manera de demostración aplicaron al caso de corrupción conocido como Lava Jato. Se trata de una red de pagos millonarios en sobornos a funcionarios públicos y donaciones a campañas presidenciales por parte de la compañía brasileña Odebrecht, los cuales se extendieron por al menos 12 países de Latinoamérica. A cambio, la empresa recibía contratos de empresas estatales cuyos costos eran inflados para cubrir los montos pagados en sobornos y donaciones.

Dentro del “mega caso” Lava Jato, Transparencia por Colombia y la Fundación Vortex decidieron aplicar la metodología propuesta a la adjudicación ilícita de un contrato para construir una unidad de coquización retardada en la refinería Abreu-Lima, en Brasil. Mediante un esquema de cartelización creado en torno a la petrolera para-estatal Petrobras, un grupo de empresas conocidas como “el club” obtenían contratos mediante el pago de 3% del valor total del contrato. Dicho porcentaje que era distribuido entre funcionarios públicos y un partido político resultó en sobrepagos y un aumento en el tiempo de ejecución de la obra. En total, los sobornos ascendieron a US\$28,8 millones.

Una de las razones por las que se eligió este contrato es la disponibilidad de la información financiera detallada y pertinente contenida en acusaciones del Ministerio Público de Brasil, sentencias judiciales y resoluciones del Tribunal de Cuentas, de forma que la metodología propuesta pudiera ser ejemplificada con datos que hayan sido “probados y reconocidos como verdad judicial en tribunales o que al menos sean defendibles

y sustentables por las entidades investigadoras o acusadoras” (Transparencia por Colombia, 2018).

La metodología propuesta gira en torno al cálculo de daño emergente (efectiva e inmediata disminución en el patrimonio), lucro cesante (pérdida de una ganancia esperada o la disminución potencial del patrimonio) y enriquecimiento ilícito (los sobornos pagados), para lo cual se requieren “insumos de información que describen, principalmente, la pertinencia, los montos y las condiciones financieras de los contratos en los que se dieron los hechos de corrupción, así como los sobornos pagados para manipular las licitaciones para asignar dichos contratos”. En el caso citado, el contrato fue ejecutado por un valor cercano a un billón de dólares (R\$ 3,858,183,012.52) y sobornos por un monto total de US\$28 millones (R\$ 115,745,490.38).

Con base en esa información y en datos macroeconómicos oficiales de Brasil, se calcularon los valores actuales del daño emergente (Fórmula 1), el lucro cesante (Fórmula 2), el valor del enriquecimiento ilícito (Fórmula 3) y el valor actual del daño total (Fórmula 4).

En esencia, se tiene que:

- El daño emergente se calculó a partir de la diferencia entre el costo bruto del contrato (incluyendo aditivos) y el costo actuarial (actualizado con un factor de ajuste según tasa de inflación de Brasil entre 2009 y 2018).
- El lucro cesante se estimó a partir del valor del daño emergente (previamente actualizado y ajustado por un segundo factor sustentado en la tasa de interés interbancaria de Brasil, entre 2009 y 2018). En otras palabras, “el lucro cesante expresa el valor que se podría haber acumulado, con el rendimiento financiero mínimo que se habría obtenido si los montos se hubieran invertido con un rendimiento bajo, por ejemplo, en bonos del Estado” (Transparencia por Colombia, 2018).
- El valor del enriquecimiento ilícito se calculó de acuerdo con los pagos de sobornos, también actualizados con la tasa de inflación entre 2009 y 2018 de Brasil.
- El valor actual del daño total se calculó sumando el monto del daño emergente y el lucro cesante, dividiendo el resultado entre el valor actual del contrato para dar con la proporción del daño causado (38.66%). Asimismo, se estimó el valor del enriquecimiento ilícito (los sobornos) sobre el valor del contrato (3%) y el valor de dicho monto si se hubiera reinvertido en el mercado financiero (7.97%).

De acuerdo con los proponentes de la metodología, “De la evaluación de daños y enriquecimiento ilícito se puede concluir que la empresa estatal contratante –Petrobras– habría dejado de percibir potencialmente ingresos por un equivalente al 38.66% del valor del contrato –dado que la relación entre el valor actual Daño Total y el Valor actual Contrato ascendería a un 38.66%– y que el enriquecimiento ilícito equivaldría hasta un 7.97% del valor del contrato”, con la aclaración de que dependería de un juez qué proporción del monto total le correspondería reparar a cada uno de los diferentes responsables de los hechos de corrupción.

2.4 Metodologías de enfoque político y social

La evidencia empírica aceptada internacionalmente da pie a usar variables macroeconómicas como punto de referencia válido para estimar costos en casos y contextos específicos en gran parte debido a la naturaleza cuantitativa de dichas variables. Este no es el caso de los daños políticos y sociales causados por la corrupción.

Aunque es internacionalmente aceptado que la corrupción mina la confianza en las instituciones políticas y desvía recursos necesarios para satisfacer una demanda de servicios públicos usualmente caracterizada por sobrepasar los recursos disponibles, lo cierto es que la naturaleza intangible de variables como confianza o satisfacción obliga a crear metodologías específicas para poder expresarlas en términos económicos.

Por ejemplo, en el caso ya citado de Costa Rica, para cuantificar el costo de la pérdida de confianza en las instituciones públicas y los partidos políticos se utilizó el abstencionismo como un indicador para expresar en términos cuantitativos el grado en que decayó la confianza. Sin embargo, ello en sí mismo no resolvía la necesidad de expresar el efecto de la corrupción en términos económicos.

Para ello, se ideó una metodología que consideró la deuda política presupuestada para las elecciones celebradas tras el caso de corrupción, el costo administrativo de organizar los comicios, y el tamaño del patrón electoral, lo cual arrojó un costo promedio de US\$12,71 por votante. Lógicamente, no todo el aumento en el abstencionismo podía atribuirse al caso de corrupción en cuestión por lo que, utilizando estudios de opinión (Poltronieri, 2006), se determinó que aproximadamente una tercera parte del aumento en el abstencionismo correspondía al caso en cuestión (casi 850 mil votantes). Una vez que se obtuvo ese dato, se multiplicó el número de abstencionistas por el costo promedio por votante para obtener un costo de US\$10,6 millones (Barrantes Moreno, 2007).

Como se observa, las características de cada caso en cierta forma guían el tipo de cálculos que pueden resultar apropiados, entendiendo que al tratarse de daños inmateriales se trata de aproximaciones imperfectas. Los siguientes ejemplos muestran otros enfoques que se han aplicado en la región.

2.4.1 Perú

El gobierno regional de Áncash en Perú licitó la construcción de la carretera “Callejón de Huaylas-Chacas-San Luis” para mejorar el tránsito vehicular, facilitar el transporte de pasajeros y carga, y reducir los costos y tiempos de viaje entre las localidades aledañas. La obra se adjudicó a un consorcio de la empresa brasileña Odebrecht en 2010 y las irregularidades empezaron a darse aún antes de que se iniciara la obra, concluyendo en 2015 con dos años de retraso y un presupuesto 38% más alto de lo inicialmente acordado. Sin embargo, fue hasta 2017 cuando tras varios años de investigación por parte

de la Fiscalía Supraprovincial Anticorrupción de Perú y en medio del escándalo de corrupción que Odebrecht enfrentaba en varios países latinoamericanos que la empresa admitió haber pagado sobornos por US\$2,6 millones al gobernador regional de Áncash (La República, 2017).

Este es uno de varios proyectos en los que Odebrecht ha reconocido haber pagado sobornos en Perú y por los que llegó a un acuerdo con las autoridades. En dicho acuerdo, la empresa se compromete a aportar pruebas contra los funcionarios involucrados en los casos de corrupción y pagar una “reparación civil” por US\$182 millones, más un pago de US\$19 millones específicamente por el caso de Chacas aquí descrito (Puépame, 2017).

Al momento de preparar este documento dicho acuerdo se encontraba aún en proceso de finalización y aprobación final (Gestión, 2019). Además, cabe resaltar que en 2018 Perú aprobó la “Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos”, la cual —tal y como su nombre lo indica— busca asegurar el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado (El Peruano, 2018). Entre otras cosas, la legislación vino a llenar vacíos legales en materia de colaboración con empresas y faculta a las autoridades para tomar medidas como la suspensión de transferencias al exterior, la retención de importes a ser pagados por las entidades del Estado y anotaciones preventivas.

La misma establece las reglas a seguir para la creación de un “Fideicomiso de Retención y Reparación” cuya finalidad es recaudar y servir al pago de las reparaciones civiles que correspondan al Estado y en el cual se incluyen “los activos, bienes, derechos, acciones, flujos ciertos o participaciones cuyo valor, de manera individual o conjunta, sea igual o superior al monto estimado para coadyuvar al futuro pago por reparación civil”. Aunque la ley y su reglamento establecen las fórmulas de cálculo para determinar los montos que en principio se incluirán en el fideicomiso (considerando aspectos como grado de participación, capacidad de pago y posible condena), también establece que es el Procurador Público del Estado quien “estima el monto de reparación civil siguiendo las mejores prácticas internacionales de acuerdo con los criterios que determine el reglamento, para lo cual debe contratar consultores especializados” (El Peruano, 2018).

De acuerdo con reportes de prensa, al momento de escribir este documento existe confusión y tensión política sobre las fórmulas y la responsabilidad y capacidad técnica de la Procuraduría para aplicarlas (Gestión, 2019). Incluso se han hecho propuestas legislativas para anular la ley debido a discusiones sobre si los montos arrojados por las fórmulas son menores a los acordados entre la Procuraduría y la empresa (Romero, 2019), por lo cual se sugiere revisar el tema en el futuro cercano cuando la aplicación de la nueva ley esté más clara. De la misma manera, se hace la aclaración de que es posible que la metodología que se presenta a continuación al final no haya

sido aplicada para llegar a los montos que se negociaron en el acuerdo extrajudicial.

Daño extrapatrimonial

Para cuantificar el daño extrapatrimonial se consideró, por un lado, el daño a la imagen y prestigio institucional, y, por otro, el daño social. El primero consistió en dos tipos de indemnización:

1. Indemnización para la reestructuración de la institución. Debido a las consecuencias que el caso tuvo para la región “en términos de imagen e impacto a la ciudadanía” se estimó una indemnización para la reestructuración de la institución regional involucrada, la se cuantificó considerando como criterio la inversión estimada por la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) multiplicada por un factor de tres.³
2. Indemnización por daños a la institucionalidad. Esta se refiere a la recuperación de la imagen y prestigio de la institución por la pérdida de legitimidad, para la cual también se toma como criterio el monto de la indemnización para la reconstrucción formal de la institución multiplicado por un factor 2.

Con respecto al daño social se consideró una compensación por daño a la sociedad por exclusión de derechos y efectos sociales y económicos colaterales de la corrupción, para cuya cuantificación se tomó el monto de la ganancia obtenida por la empresa.

Daño Patrimonial

Para cuantificar el daño extra patrimonial se consideraron todos los costos que no debieron ser parte del proyecto y surgieron debido a los hechos de corrupción (“daño emergente”), a saber:

- Mayores costos por adiciones a la obra sin sustento, no indispensables o de mala calidad, de acuerdo con las valoraciones hechas por la Contraloría General de la República.
- Mayores gastos generales o administrativos indebidos ocasionados por la ampliación de plazo para la ejecución de la obra, considerando aquellos que fueron advertidos por la Contraloría.
- Costos financieros que la empresa se ahorró gracias a adelantos que se le hicieron sin haber cumplido los requisitos. Tales adelantos indebidos generaron un ahorro en el costo del capital a favor del consorcio y un perjuicio para el Estado.
- Mayores gastos generales, intereses y laudos arbitrales cuestionables que no estaban incluidos en el presupuesto inicial de la obra.
- Gastos innecesarios para la licitación de la obra, pues se consideró que los gastos incurridos en realizar los procedimientos de selección para la ejecución y supervisión de la obra fueron innecesarios.
- Gastos incurridos por el Estado para su defensa, incluyen-

³ Al momento de elaborar este informe no se encontró una explicación documentada sobre por qué se decidió utilizar el factor 3

do un plazo procesal mínimo de tres años a partir de la investigación preparatoria más el tiempo ordinario del juicio en primera instancia.

2.4.2 México

En setiembre de 2017, la Ciudad de México sufrió dos terremotos de 8.2 y 7.1 grados que no solo derrumbaron 38 edificios y dejaron 228 muertos, sino que además dejaron al descubierto un sector inmobiliario marcado por las prácticas corruptas en la obtención de permisos de construcción y supervisión de obras (Pérez de Acha, 2017; Solís, 2017; Rodríguez-Sánchez, 2018; Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2018). Tras el desastre, una investigación de Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, una organización sin fines de lucro, confirmó que por años “las delegaciones y las administraciones capitalinas ignoraron las voces de vecinos que alertaron y denunciaron sobre inmuebles que violaban usos de suelo, construcciones que se levantaban sin permisos o edificios que tenían daños desde el sismo de 1985 y se reconstruían para venderlos como departamentos”.

La investigación también confirmó lo que diversos estudios y expertos habían venido advirtiendo: El Reglamento de Construcciones suele ser ignorado tanto por las autoridades como por los constructores. Las consecuencias las pagaron “los ciudadanos (que) quedaron atrapados en edificios en donde se hicieron modificaciones en los cálculos de ingeniería para aumentar los márgenes de ganancias de las constructoras; en inmuebles levantados con materiales de baja calidad o insuficientes; en sitios construidos sobre cimientos viejos, pero que se presumían como departamentos nuevos. Las familias afectadas invirtieron sus ahorros o comprometieron su patrimonio en cascarones”.

Las autoridades aún no han llevado a los responsables ante la justicia y “la falta de información completa y oportuna sobre las consecuencias del sismo del 19 de septiembre ha alimentado la percepción negativa sobre el efecto que la corrupción pudo haber tenido en el colapso y afectación de los inmuebles dañados” (Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, 2019). De acuerdo con el gobierno, el costo preliminar solo de la reconstrucción por los terremotos supera los US\$2.500 millones (Franco, 2017).

En ese contexto, dicha organización realizó un estudio sobre las causas y costos de la corrupción en el sector inmobiliario. Cabe advertir que el estudio no busca cuantificar el costo del daño total causado por la corrupción, en el cual podrían llegar a considerarse daños inmateriales diversos como las vidas perdidas o el sufrimiento de familiares y sobrevivientes, los cuales además podrían estar siendo canalizados directamente por las personas que los sufrieron mediante demandas judiciales contras las empresas y/o funcionarios involucrados en los trámites de casos específicos.

No obstante, el estudio aporta una serie de estimaciones que podrían ser insumos de utilidad para cuantificar los costos sociales de la corrupción si en algún momento las autoridades o grupos de la sociedad civil decidieran plantear reclamos judicialmente. Estas abarcan desde estudios de opinión hasta estimaciones del valor económico de los sobornos. Los siguientes son los principales hallazgos del estudio en ese respecto:

El estudio utilizó entrevistas presenciales, talleres y encuestas en línea con desarrolladores. Entre otros resultados, se encontró que el 94% de los participantes declaró haber sido víctima de corrupción y extorsión. No obstante, solo poco más de la tercera parte (36%) dijo haber denunciado mientras que la mayoría considera que la denuncia no sirve y/o no tiene desconfianza en las autoridades. Entre las condiciones más potenciales de corrupción sobresalieron la obligación de interactuar personalmente con funcionarios de gobierno (muchos trámites no se pueden hacer en línea), la discrecionalidad de los funcionarios al resolver los trámites, y la participación de múltiples funcionarios en el proceso.

La mayoría de los entrevistados y encuestados coincidió en que los montos destinados a actos de corrupción y/o las pérdidas económicas asociadas con éstos suelen elevar el costo de las obras entre 5% y 10% del valor total de los proyectos. La negativa a incurrir en pagos corruptos puede prolongar una obra entre 1 y 2 años, lo cual también eleva los costos de la misma.

Para otorgar el registro de la manifestación de construcción (trámite requerido antes de poder iniciar las obras), algunas entidades cobran “una suerte de impuesto informal a las construcciones” que puede oscilar entre 2 y 15 millones de pesos (entre US\$100.00 y US\$778.000). En otros casos, las delegaciones tasan los proyectos en hasta 30,000 pesos por unidad construida (unos US\$1.550). En otros casos, se plantean solicitudes como arreglo de parques, reemplazo de alumbrado público, o donaciones en especie como equipos de cómputo para escuelas y oficinas.

En México se estima que las empresas pagan 1.600 millones de pesos (unos US\$83 millones) anuales en corrupción y, según, la OCDE el sector de la construcción es el segundo donde más sobornos ocurren (OCDE, 2015). Asimismo, estudios de opinión ubican la corrupción como el segundo problema que más preocupa a los ciudadanos, en tanto los trámites relacionados con permisos de uso de suelo, demolición o construcción son segundos en porcentaje de experiencias de corrupción para los ciudadanos.

“El monto estimado por incurrir en actos de corrupción es prácticamente el equivalente al presupuesto total recibido por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, la Secretaría de Desarrollo Económico, la Secretaría de Turismo, la Secretaría de Cultura, la Secretaría de Protección Civil, y la Coordinación de los Centros de Transferencia Modal, dependencias de la Ciudad de México, que en conjunto recibieron, en 2018, 1,636,303,599 de pesos”.

2.4.3. Honduras, Guatemala y El Salvador

Una ola de escándalos de corrupción ha sacudido a Honduras, Guatemala y El Salvador en los últimos años. Aunque este contexto “pareciera confirmar la percepción de que en el denominado Triángulo Norte Centroamericano (TNCA) se vive en una suerte de crisis permanente”, también es posible señalar como un avance el que los casos de corrupción estén pasando de ser “secretos a voces” a un tema importante de la agenda pública basado en investigaciones profesionales y procesos judiciales. Fue en esta coyuntura que el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (Icefi), en Guatemala, decidió hacer un estudio de la corrupción con un enfoque estructural que incluyó los costos del daño social de la corrupción.

Entendiendo que no existe una metodología perfecta para cuantificar dichos costos, el Icefi apostó por experimentar con “formas innovadoras o creativas de dimensionar cuantitativamente la corrupción y sus costos, tanto económicos como sociales” (Icefi, 2017). Para ello, se ideó un análisis por país que consiste en dos etapas principales. En la primera, se inicia con la identificación y suma de los montos involucrados en casos de corrupción con alta exposición mediática, particularmente de aquellos que pueden clasificarse como “gran corrupción” o “corrupción política”. En la segunda etapa de la estimación, a manera de proveer una idea de “las oportunidades perdidas o costos sociales generados por la corrupción” se contrastan los montos totales de los casos estudiados con los presupuestos de gasto público social prioritario, tales como educación, salud, transporte, y otros.

Los siguientes son los principales resultados obtenidos para cada país, con la aclaración de que los mismos tienen un carácter indicativo y no sustentan comparaciones entre países:

Honduras

El sector salud sufrió uno de los casos más emblemáticos relacionado “con el saqueo que sufrió el Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS), el cual provocó un malestar en la población hondureña que derivó en el surgimiento del Movimiento de los Indignados. Las pérdidas estimadas por el caso de corrupción en el IHSS corresponden a más del 95% de las de los demás casos emblemáticos de corrupción analizados en este estudio para el caso de Honduras”.

En total, los montos asociados con los casos incluidos en el estudio ascendieron a US\$367.1 millones (proyectados a 2015 con base en el índice de precios al consumidor) o el equivalente a 4.3% del PIB hondureño.

Para medir el costo social que pudo sufrir el país debido a dichos casos, el Icefi comparó ese monto global con rubros importantes del presupuesto público. Así, por ejemplo, US\$367.1 millones pudieron haber quintuplicado el presupuesto de la Secretaría de Desarrollo e Inclusión Social; duplicado el presupuesto de la Secretaría de Seguridad; y más que duplicado

el presupuesto de la Secretaría de Infraestructura y Servicios Públicos. En términos de salud, la pérdida estimada por corrupción ascendió a 70% del presupuesto de la Secretaría de Salud y poco más de la tercera parte del presupuesto de la Secretaría de Educación. Los cálculos se hicieron con respecto a los presupuestos asignados a dichas instituciones en 2015.

También se contrastaron los montos a un nivel más granular con beneficios sociales concretos, con lo cual se tiene que los fondos perdidos pudieron cubrir los siguientes rubros:

Educación

- La cantidad de 1,220,915 niños y niñas en el nivel prebásico y básico con merienda escolar.
- Un total de 160,493 niños y niñas egresados de preparatoria.
- Un número de 70,411 alumnos de educación media graduados en las diferentes carreras.
- La cantidad de 23,325 alumnos egresados del nivel prebásico y básico de pueblos indígenas y afrohondureños (modalidad educación intercultural bilingüe).
- Un número de 12,545 jóvenes y adultos alfabetizados a través de modalidades educativas.

Salud

- Más de 2.6 millones de consultas médicas.
- Un número de 210,000 familias con atención primaria de salud.

Pobreza e inclusión social

- La cantidad de 810,676 familias en pobreza extrema del área urbano rural con acceso a asistencia técnica y tecnologías e insumos productivos.
- Un número de 21,977 hogares atendidos para la reducción de la pobreza y la desnutrición en el corredor seco.

Niñez y adolescencia

- *Un total de 3,869 niños y adolescentes vulnerables con atención y reintegración familiar.*
- Atención integral para la primera infancia para 4,332 niños y niñas, asistentes a centros de atención integral públicos y privados.

Agua y saneamiento

- La cantidad de 381,679 clientes con servicios de saneamiento.

Seguridad ciudadana

- Total de 25,394 personas capacitadas para la prevención del consumo de drogas.
- Un número de 8,481 personas atendidas para la rehabilitación de problemas con drogas lícitas e ilícitas.
- La cantidad de 96 niños y jóvenes exintegrantes de maras o pandillas y privados de libertad rehabilitados y reinsertados.

El Salvador

La inversión en infraestructura pública es blanco frecuente de corrupción y en el caso de El Salvador ocurrió tanto en los gobiernos locales como en el gobierno central y las entidades autónomas. A manera de ejemplo, el proyecto para construir el segundo tramo carretero del bulevar Diego de Holguín mostró irregularidades desde su adjudicación en 2005, el primer anticipo fue por un monto 20% superior al valor del contrato, se eliminó la cláusula de renuncia al arbitraje –lo cual permitió el pago de US\$23 millones al consorcio pese al abandono de la obra– y el proyecto pasó de un costo inicial de US\$25 millones a US\$99.3 sin que fuera terminado.

En el caso de El Salvador, el Icefi calculó que los costos de los casos analizados ascendieron a US\$550.9 millones (proyectados a 2015 con base en el índice de precios al consumidor) o 2.1% del PIB de 2015. Cerca de la mitad de ese monto corresponde al desvío de fondos por medio de la denominada “partida secreta” de la Presidencia y una tercera parte a proyectos de infraestructura pública.

Para cuantificar el costo social de dichos casos, el Icefi concluyó que se pudo haber fortalecido a la Fiscalía General de la República con un aumento de 661% en su presupuesto, monto que hubiera sido el 125% para las instituciones del ramo de justicia y seguridad, 94% de las instituciones del ramo de salud o 60% del área de educación. Expresados en términos de bienes y servicios públicos, estos montos pudieron haber cubierto rubros como los siguientes:

Protección social

- Aproximadamente 147,000 pensionados sin pensión.
- Aproximadamente 695,000 cónyuges e hijos menores de 12 años, cotizantes al ISSS, sin beneficios de seguridad social.
- Aproximadamente 379,000 personas sin acceso a la seguridad social.

Educación

- Aproximadamente 1.2 millones de niñas y niños sin alimentación y salud escolar.
- Aproximadamente 1 millón de niñas y niños sin acceso al programa “Vaso de Leche”.
- Aproximadamente 1.3 millones de niñas y niños sin paquete escolar.
- Aproximadamente 40,000 personas sin alfabetizar, ni becas de educación media y técnica superior.

Salud

- Más de medio millón de vacunas sin aplicar.
- Aproximadamente 477,000 mujeres sin acceso a servicios de salud y atención a violencia de género.
- Aproximadamente 366,000 niñas y niños sin atención de emergencia pediátrica.
- Aproximadamente 146,000 derechohabientes sin acceso a atención médica.

Infraestructura básica

- Aproximadamente 132,000 personas sin acceso a caminos rurales.

Seguridad alimentaria

- Aproximadamente 23,000 personas sin asistencia técnica en seguridad alimentaria y nutricional.

Guatemala

De acuerdo con los hallazgos del Icefi, “los casos seleccionados confirman las percepciones recogidas en las entrevistas en cuanto a que en Guatemala la corrupción ha afectado con severidad todos los niveles del sector público y a los tres poderes del Estado. Al igual que en Honduras y El Salvador, el seguro social figura como una de las entidades más afectadas pero, a diferencia de los otros dos países, por desgracia también lo han sido otras entidades y sectores importantes, incluyendo al de la construcción y la obra pública”.

Aunque al momento de realizar el estudio habían trascendido a la luz pública los detalles y aspectos técnicos de las investigaciones estos no incluían montos totales defraudados o involucrados, por lo que en su lugar el Icefi utilizó un análisis de casos de corrupción “para identificar los rubros del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado que se consideraran más expuestos o vulnerables a la corrupción”. De ese modo, se identificaron las asignaciones de gasto aprobadas para 2015 en los rubros en cuestión y se aplicó un supuesto técnico de pérdida por corrupción de 20%. Es decir, este porcentaje representa las cantidades que se estima no llegan a su propósito original debido a actos de corrupción.⁴

Expresado en términos de posibles daños sociales se tienen los siguientes ejemplos.

El 20% de los montos dedicados al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, las municipalidades y los consejos departamentales de desarrollo equivalen a daños sociales como los siguientes:

Educación

- 2.6 millones de niños y niñas de los niveles preprimario y primario no reciben alimentación ni útiles escolares.

Protección social

- Se dejan de entregar 1.2 millones de aportes económicos a los adultos mayores, y 2.9 millones de aportes económicos a familias con niños y niñas menores de 5 años, mujeres embarazadas o en período de lactancia, por concepto del bono de salud.

⁴ El Icefi hizo la aclaración de que “Aunque este es un supuesto sin un fundamento técnico sólido, guarda cierta consistencia con el nivel de comisiones ilícitas o sobornos mencionados en los casos relevantes analizados”.

Salud

- Más de 400,000 niños y niñas de 1 a 5 años no reciban los refuerzos de vacunación; que el monitoreo de crecimiento de 1.4 millones de niños y niñas menores de 5 años no se lleve a cabo; que 1.2 millones de niños y niñas menores de 5 años carezcan de atención médica por causa de infección respiratoria aguda; y que 1.2 millones de personas carezcan de acceso a atención médica por accidentes y violencia.

En el caso del 20% de los fondos asignados a adquisiciones públicas y un contrato abierto de medicamentos equivalen a:

Educación

- 22,000 estudiantes de nivel diversificado con formación para maestros dejen de ser atendidos por el sistema educativo y que cerca de un millón de estudiantes del nivel preprimario no reciban la dotación de cuadernos de trabajo para el año escolar.

Salud

- Más de 500,000 mujeres sin atención prenatal oportuna; más de 300,000 mujeres sin atención del parto por personal calificado; cerca de 20,000 niños y niñas menores de cinco años sin el diagnóstico y tratamiento por desnutrición aguda; 1.2 millones de niñas y niños menores de cinco años sin suplementos de micronutrientes; o dejar a 7.9 millones de personas sin acciones de prevención, control y vigilancia de la malaria y del dengue.

Protección social

- Dejar de entregar más de 5,000 becas de educación media destinadas a adolescentes y jóvenes en situación de riesgo y vulnerabilidad social; eliminar talleres y eventos de educación no formal dirigidos a 50,000 adolescentes y jóvenes en situación de riesgo y vulnerabilidad social; dejar de distribuir cerca de un millón de bolsas de alimentos entre familias que viven en pobreza y pobreza extrema o sufren de emergencia, crisis o conflictos sociales; y otros.

Cultura y deportes

- Dejar que 11.2 millones de personas dejen de ser beneficiadas con actividades deportivas no escolares, no federadas y de recreación.

Finalmente, el 20% de los fondos asignados en 2015 a la ejecución mediante fideicomisos públicos equivale a los daños sociales siguientes:

Educación

Permitir que se dejen de producir y entregar cerca de 300,000 libros escolares para el nivel de educación primaria bilingüe intercultural; que el sistema escolar deje de atender a más de 100,000 estudiantes del ciclo básico vía telesecundaria; y que más de 100,000 docentes de los niveles preprimario y primario carezcan de la valija didáctica.

Protección social

- Dejar que más de 3,000 adolescentes y jóvenes dejen de recibir el beneficio de becas de educación superior, empleo y “Becas Artesano”

Salud

- Dejar de vacunar a más de un millón de niños y niñas de 0 a 1 año, de acuerdo con su edad y según el esquema de vacunación vigente; dejar de ofrecer consejería sobre prácticas para el cuidado infantil a 1.3 millones de madres de niños y niñas menores de 5 años; y que 1.2 millones de personas carezcan de acceso a métodos de planificación familiar.

Seguridad

- Eliminar actividades de prevención de la violencia para más de 80,000 jóvenes y actividades de formación y especialización para más de 9,000 policías.

Apartado 3. Recomendaciones

Una de las principales lecciones que salta a la vista en cualquier discusión sobre los retos de cuantificar los costos del daño social causado por la corrupción es que no existe una sola fórmula o metodología de cálculo que funcione para todos los casos, que sienta reglas generales a seguir en este tipo de procesos o que dicte los factores que se deben tomar en cuenta al hacer las estimaciones. En pocas palabras, quizá en parte por tratarse aún de un tema emergente, las metodologías tienden a ser únicas y a la medida de cada caso.

Aunque los casos tienen en común la naturaleza inmaterial del daño causado, también tienen características propias asociadas con la actividad involucrada en los actos de corrupción, así como con el contexto en el que ocurrieron. Tales características en cierta forma vienen a guiar el tipo de elementos y cálculos que pueden resultar apropiados en cada caso, entendiendo que al tratarse de daños inmateriales no existen aproximaciones perfectas.

En ese sentido y partiendo de algunas de las metodologías de cuantificación discutidas en este documento, puede resultar útil considerar los daños inmateriales desde dos perspectivas principales, una de indicadores económicos y otra de indicadores políticos y sociales.

La primera abarca desde los indicadores macroeconómicos como el crecimiento y la inversión extranjera hasta indicadores específicos a un sector como los porcentajes promedio de sobornos que pagan, por ejemplo, las empresas inmobiliarias en el caso de México. Por su parte, los indicadores políticos y sociales abarcan desde expresiones de pérdida de confianza en el gobierno y deterioro de la imagen institucional hasta los servicios públicos no recibidos por los ciudadanos. Como lo mostraron algunos de los casos discutidos, es válido y quizá incluso necesario utilizar ambos tipos de indicadores para construir un estimado más integral de los costos del daño social.

Más allá de esto, no resulta apropiado emitir recomendaciones generales sobre la utilización de unos indicadores sobre otros o recomendar el replicar una u otra metodología a priori para cada tipo de caso, algo que quizá podría ser más factible en el futuro cuando exista una masa crítica de metodologías exitosas que permita hacer observaciones sobre su idoneidad y efectividad en diferentes temas y tipos de proceso (juicio, conciliación, etc.). En su lugar, por ahora una mejor recomendación consiste en continuar documentando y recogiendo conocimiento sobre casos y experiencias —incluyendo los provenientes de otras regiones— y utilizarlos como fuente de inspiración al diseñar la metodología más apropiada para cada caso.

Asimismo, a la hora de diseñar una metodología de cuantificación es esencial regresar a la idea expresada anteriormente de que en este tema no existen aproximaciones perfectas. De hecho, algunos expertos consideran erróneo asumir que la potencial reparación depende del cálculo, puesto que al ser inmateriales se sobreentiende que los daños —especialmente los daños a la colectividad y los derechos intangibles— no son propiamente cuantificables y por definición a lo que se aspira es a obtener datos indicativos lo más rigurosos posible. En ese sentido, es posible decir que las reparaciones logradas hasta ahora se hicieron sobre la base de estimaciones, unas más adecuadas que otras, y no sobre la base de mediciones exactas (Olaya, 2016).

Muchas de las reparaciones logradas a la fecha se han producido mediante conciliaciones entre las empresas y las autoridades, por lo que las metodologías sobre las cuales se basaron no han sido probadas en los tribunales. Además, las estimaciones de costos que median en las negociaciones de arreglos extrajudiciales no son necesariamente públicas ni están fácilmente disponibles para consulta. Tampoco es claro que los montos aceptados por las partes acusadas sean reflejo directo de los estimados de daño social (en contraste con otros montos, como por ejemplo la devolución de lo obtenido ilícitamente), pues en las negociaciones suelen intervenir diversos

factores. Pese a todo lo anterior, es importante notar que los casos de todas formas reflejan un cierto avance por cuanto en la práctica el daño social está siendo crecientemente reconocido y asumido como real y válido y, por tanto, compensado. En algunos casos, los montos son significativos como es el caso de Siemens ya citado.

Otro tema clave a considerar es el de la reparación del daño que causa la corrupción a nivel individual. Se trata de un tema que se ha venido discutiendo, por ejemplo, en el marco de la UNCAC, pero la mayoría de los casos y la bibliografía encontrada se concentran en los daños en el nivel colectivo y difuso. Esto plantea un reto y una oportunidad.

Por una parte, existe una clara preocupación por el hecho de que, aunque se logren reparaciones en muchos casos estos fondos no necesariamente se utilizan para reparar los daños asociados con los casos en cuestión, lo cual supone una barrera para que las reparaciones se traduzcan en un cambio efectivo en la calidad de vida de los ciudadanos afectados. Una de las referencias encontradas en ese sentido en documentos de la UNCAC se refiere a la creación de un fondo dentro del ministerio de justicia de un país miembro (no identificado), al cual se facultó para recaudar reparaciones y distribuir las entre las víctimas, asegurando así una compensación más directa, incluso en casos en los que los sujetos condenados o comprometidos a pagar el daño fallen o se atrasen en abonar los montos (McDevitt, 2016).

Por otra parte, el considerar los daños a nivel individual abre la posibilidad de incorporar nuevos mecanismos de cuantificación y recolección de datos, con la asistencia de organizaciones especializadas de la sociedad civil e incluso empresas, para construir más y mejores metodologías. Por ejemplo, en el caso de México, la ONG que hizo el estudio sobre corrupción inmobiliaria también trabajó con muchas de las familias directamente afectadas para rastrear pruebas y conectar el derrumbe de los edificios durante el terremoto con los actos

concretos de corrupción que crearon las condiciones propicias para dichos derrumbes. Aunque hasta donde sabemos en el caso de México es más factible que dicha información sea utilizada en procesos legales individuales y las autoridades no han actuado contra muchos de los funcionarios y empresarios involucrados en estos casos, sí resulta factible imaginar un escenario en el que ese tipo de insumo contribuya con metodologías de cuantificación.

También es útil indicar que en otro caso (el país miembro tampoco fue identificado) un tribunal reconoció a las empresas como posible parte civil en un proceso penal en casos en que sus ofertas sean rechazadas en licitaciones como resultado de actos de corrupción en decisiones de compras del Estado. La corte también admitió que una tercera parte pueda invocar daños materiales e inmateriales causados por el otorgamiento ilegal de un contrato. La incorporación de este tipo de costos en metodologías de cuantificación también merece explorarse.

Finalmente, vale la pena señalar que un reto significativo para avanzar en todo lo aquí señalado es la fragmentación de la información sobre el tema. Claramente es un área en la que la experiencia internacional puede hacer grandes aportes al avance en la experiencia en el plano nacional. Pese a ello, no existen repositorios de casos, mucha documentación no es necesariamente pública o fácil de consultar, y algunos informes de la UNCAC al respecto mencionan casos relevantes, pero no son identificados de manera explícita. Así las cosas, quizá más cooperación entre países y trabajo conjunto con organizaciones especializadas de la sociedad civil pueda llenar parte de estos vacíos, propiciar aprendizaje de lecciones aprendidas, compartir recursos y en general servir como un acelerador de avance en este importante tema.

Matriz de resumen: daño social causado por la corrupción

“Menoscabo, afectación, detrimento, disminución o pérdida del bienestar social (dentro del contexto del derecho a vivir en un ambiente sano), ocasionado por un hecho de Corrupción, el cual sufre injustificadamente una pluralidad de individuos, al producirles una afectación material o inmaterial en sus intereses difusos o colectivos y ante lo cual, surge el deber de reparar”.

Afectación	Material o patrimonial	Ej. Costos mayores en la construcción de una obra contratada por el Estado o los costos financieros asociados a pagos indebidos incurridos por la Administración Pública.
	Inmaterial o extrapatrimonial	Ej. La disminución potencial de los ingresos económicos de la población, la deficiente prestación de servicios públicos básicos, la pérdida de confianza en las instituciones pública y/o procesos electorales, etc.).
Marco Jurídico Internacional	<p>UNCAC: <i>Artículo 35. “Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización”.</i></p>	
Marcos Jurídicos Nacionales	<p>Las legislaciones nacionales de muchos países tradicionalmente han reconocido de diferentes formas el principio legal básico de que, al producirse un daño patrimonial o extrapatrimonial a un individuo o a un derecho colectivo, se produce también el deber de reparar. Históricamente, se ha dado más en materia de derechos humanos y medio ambiente, pero crecientemente también de corrupción.</p>	

Matriz de resumen: daño social causado por la corrupción

<p>Mecanismos (Olaya)</p>	<p>Leyes sobre reparación por daño colectivo, demandas colectivas, vía civil, procedimientos penales, la Constitución como base de acción legal, vía administrativa [+ arreglos extrajudiciales y recuperación de activos]</p>
<p>Metodologías de Cálculo</p>	<p><i>Perspectiva macroeconómica</i> (indicadores macroeconómicos como el producto interno bruto, la tasa de inversión extranjera directa, y otros).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Costa Rica (deterioro en bienestar social, impacto en la economía nacional, confianza en las instituciones, etc.) • Panamá (relación inversa entre corrupción y crecimiento económico e inversión extranjera directa) • Colombia/Brasil (daño emergente, lucro cesante y enriquecimiento ilícito) <p><i>Perspectiva política y social</i> (variables políticas o sociales como abstencionismo, imagen institucional, servicios públicos no recibidos, etc.).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Perú (daño a la imagen y prestigio institucional y exclusión de derechos y efectos sociales y económicos colaterales) • México (encarecimiento de obras por sobornos, atrasos por negativas a pagar sobornos, cobro de “impuesto informal” a la construcción) • Honduras, Guatemala y El Salvador (estimación de oportunidades perdidas en gasto público social prioritario en los montos involucrados en casos de corrupción)

Bibliografía

Artículos en Medios de Comunicación

- Chayes, Sara (2017). "A hidden cost of corruption: environmental devastation; Traveling on the Patuca River in Honduras, you can see kleptocracy's effects". The Washington Post. Junio 16.
- Franco, Martina (2017). "'Perdí la inversión de toda mi vida': La angustia de los mexicanos sin seguro contra sismos". New York Times. Octubre 19.
- Gestión (2019). "Procuraduría sobre reparación civil de Odebrecht: Vicente Zeballos sabía de los montos". Gestion.pe. Marzo 3.
- Heraldo de México (2019). "Secretaría de Gobernación publica decreto que reforma extinción de dominio". Heraldodemexico.com.mx. Marzo 14.
- La Prensa (2015). "Perdidos L3,474 millones en 8 casos de corrupción".
- La Prensa.hn. Junio 8. La República (2017). "Odebrecht pagó US\$ 2,6 millones por vía Carhuaz-Chacas-San Luis". Larepublica.pe. Julio 2.
- Mongabay News (2018). "Is Indonesia's celebrated antigraft agency missing the corruption for the trees?" Agosto 22.
- Pérez de Acha, Luis (2017). "Corrupción inmobiliaria en la Ciudad de México". AnimalPolítico.com Octubre 18.
- Puémape Lostaunau, Boris (2017). "Procuraduría tiene que velar por las reparaciones al Estado". Expreso. Febrero 27.
- Romero, César (2019). "Acuerdo con Odebrecht y monto de reparación civil lo definió la Ley 30737". LaRepublica.pe. Enero 6.
- Solís, Arturo (2017). "¿Para qué nos alcanzaría con lo que nos cuesta la corrupción en México?" Forbes. Julio 11.
- States News Service (2018). "Global cost of corruption at least 5 per cent of world gross domestic product, secretary-general tells security council, citing world economic forum data". Setiembre 10.
- States News Service (2014). "Remarks, launch of the OECD foreign bribery report". Diciembre 2.
- States News Service (2016). "The true economic cost of corruption in Europe: up to 990 billion annually". Marzo 22.
- The Nation (Nigeria) (2019). "Abacha loot: Swiss govt has returned over \$1.04b to Nigeria since 1999, says Magu". Enero 25.
- Torres, Juan Manuel y Sánchez, Gabriela (2019). "Con el 'no' del kirchnerismo, media sanción a la extinción de dominio". LosAndes.com.ar. Marzo 20.

Artículos de Revista

- Bosco, Bruno; Savona, Margherita (2013). The social cost of non-compliance and the optimal punishment of corruption. Can European policy measures be helpful? University of Milan–Bicocca.
- Cooray, Arusha; Dzhumashevc, Ratbek (2018). The effect of corruption on labour market outcomes. *Economic Modelling* No. 74. P. 207–218.
- Fazekas, Mihály; Tóth, Bence (2018). The extent and cost of corruption in transport infrastructure. New evidence from Europe. *Transportation Research Part A* 113. P. 35–54.
- Giannetti, Mariassunta et al (2018). The Externalities of Corruption: Evidence from Entrepreneurial Firms in China. European Corporate Governance Institute (ECGI). Working Paper N° 536/2017 July.
- Monteverde, Vicente Humberto (2018). Un análisis del costo económico de los “cuadernos” de la corrupción en argentina. *Revista Internacional Transparencia e Integridad*. No. 8. Setiembre-Diciembre.
- Murshed, Muntasir; Awlad Mredula, Farzana (2018). Impacts of Corruption on Sustainable Development: A Simultaneous Equations Model Estimation Approach. *Journal of Accounting, Finance and Economics* Vol. 8. No. 1. March Issue. P. 109 – 133.
- Olaya, Juanita (2016). “Dealing with the consequences: Repairing the social damage caused by corruption”. En *ImpactTools.com*. Enero.
- Soto, Raimundo (2003). La corrupción desde una perspectiva económica. *Estudios Públicos*, 89 (verano 2003). P. 23-62.
- Venard, Bertrand (2013). Institutions, Corruption and Sustainable Development. *Economics Bulletin*. Vol. 33. No.4. P. 2545-2562.
- Zouaoui, A. et al. (2018). Impact of Corruption on Economic Development: Case of Tunisia. *Applied Mathematics and Information Sciences, an International Journal*. 12, No.2. P. 461-468.

Blogs

- Messick, Rick (2017). Compensating victims of corruption. *The Global Anticorruption Blog*. Noviembre 10.
- Olaniyan, Kolawole (2015). In search of remedies for victims of grand corruption. *Sitio web de UNCAC Coalition*. Octubre 25.
- Spalding, Andy (2013). Wal-Mart’s Victims, Part XIV: We did it before, we can do it again”. *The FCPA Blog*. Junio 10.
- Stephenson, Matthew (2016). “It’s Time to Abandon the “\$2.6 Trillion/5% of Global GDP” Corruption-Cost Estimate”. *The Global Anti-Corruption Blog*. Enero 5.
- Viquez, Ronald (2012). Corrupción y Daño Social. *Estudios Latinos e Iberoamericanos (SBFI)*. Diciembre 3.

Documentos Oficiales

- Acta de Corte Plena No 054 – 2018. ARTÍCULO XVIII (2018). Proyecto de ley: “Ley Especial de Extinción de Dominio”. Expediente No 19.571. 26 de Noviembre.
- Barrantes Moreno, Gerardo (2007). Evaluación del daño social por casos de corrupción en Costa Rica: Caso CCSS – Fischel. *Procuraduría General de la República*.
- Barrantes Moreno, Gerardo (2007). Evaluación del daño social por casos de corrupción en Costa Rica: Caso ICE – Alcatel. *Procuraduría General de la República*.
- Conference of States Parties to the Convention (2018). Lima Statement on Corruption involving Vast Quantities of Assets Adopted in Lima, Peru. Diciembre 5.

- Gobierno de Costa Rica (2011). Corrupción y daño social. En Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Penalización y aplicación de la ley y cooperación internacional. Cuarto período de sesiones. Marrakech. Octubre 24 a 28.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2018). Comunicado de Prensa - Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental. Ciudad de México. Marzo.
- Lagarde, Christine (2017). "Addressing Corruption with Clarity". Discurso en Brookings Institution. Washington DC. 18 de setiembre.
- El Peruano (2018). "Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos". Marzo 12.
- El Peruano (2018). "Decreto Supremo que Aprueba el Reglamento de la Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos". Mayo 9.
- MACCIH, OEA y UFECICMP (2019). Comunicado de prensa "Equipo UFECICMP / MACCIH-OEA presenta caso 'Patuca III Colusión y corrupción'". Washington DC. Marzo.
- MESICIC (2016). Informe final del Mecanismo de Seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción sobre Honduras. Washington DC. 15 de setiembre.
- Ministério Público Federal – Procuradoria da República No Paraná (Brasil) (2016). Acuerdo de conciliación con Odebrecht. Curitiba.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) (2014). Consequences of corruption at the sector level and implications for economic growth and development. A contribution by the OECD, in collaboration with the World Bank Group, to the G20 Anticorruption Working Group. Junio 9-10. Roma.
- Pérez, Mario Alonso et al. (2015). Informe de Comisión Multipartidaria Nombrada por el Presidente del Congreso Nacional. Tegucigalpa. Junio.
- Procuraduría General de la República de Costa Rica. Sin fecha. Daño Social.
- Procuraduría General de la República de Costa Rica. El daño social como daño no patrimonial (extrapatrimonial o moral). Daño Social.
- Procuraduría General de la República de Honduras. Página web. Consultada Marzo 20, 2019.
- Procuraduría General de la República de República Dominicana (2017). Acuerdo de conciliación con Odebrecht. Santo Domingo.
- Secretariat, Working Group on Asset Recovery (2016). Note on Good Practices in Identifying the Victims of Corruption and Parameters for their Compensation. Viena. Agosto 25-26.
- Transparencia Internacional (2015). Statement submitted by the Transparency International a non-governmental organization not in consultative status with the Economic and Social Council. Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption. San Petesburgo. Noviembre 2-6.
- UNCAC Coalition (2015). Statement submitted by the UNCAC Coalition, a non-governmental organization not in consultative status with the Economic and Social Council. Implementation Review Group. Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption. Vienna. Junio 1-5.
- UNCAC Coalition (2017). Statement submitted by the UNCAC Coalition, a non-governmental organization not in consultative status with the Economic and Social Council. Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption. 7th Session. Vienna. Noviembre 6-10.

Entrevistas

Carrara, Agustín. Director Ejecutivo. Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (Cipce). Febrero 19, 2019. Por Skype.

Restrepo, Marcela. Directora, Área de Gestión del Conocimiento. Transparencia por Colombia. Marzo 8, 2019. Por Skype.

Informes

Aulby, Hannah and Campbell, Rod (2018). "The cost of corruption: The growing perception of corruption and its cost to GDP". The Australia Institute. January.

Banco Interamericano de Desarrollo (2009). "Evaluación del Programa País: Panamá 2005-2009". Washington, D.C. Noviembre.

Department for International Development of the United Kingdom (DFID) (2015). "Why corruption matters: understanding causes, effects and how to address them". Evidence paper on corruption. London. January.

European Commission (2013). "Study on corruption in the health sector". Luxemburgo. Octubre.

European Parliament - European Parliamentary Research Service (2016). "The cost of non-Europe in the area of organized crime and corruption". Bruselas. Marzo.

Fundación Vortex y Transparencia por Colombia (2019). "El daño social en los actos de corrupción: Análisis, identificación y cálculo de daños causados por algunas modalidades de corrupción en Colombia - Propuesta metodológica: Estudio de caso". Transparencia por Colombia. Bogotá. Embargado.

Harvard Law and International Development Society (2015). "Issues in Combating Transnational Corruption". LIDS Global. Volume I.

Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (StAR) del Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2016). "Excluidos del Trato, Acuerdos en Casos de Soborno en el Extranjero y Repercusiones en la Recuperación de Activos". Washington DC.

Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (StAR) del Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2015). "Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets". Washington DC.

International Monetary Fund (2016). "Corruption: Costs and Mitigating Strategies". Washington DC. Mayo.

Katz, Alejandro et al. (2017). "Corrupción y transparencia: Informe 2016-2017". Poder Ciudadano. Eudeba, Universidad de Buenos Aires. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Kelly, Kym and Graycar, Adam (2016). "Using compensation funds to support anti-corruption interventions". Transparency International. Adelaide. January.

McDevitt, Andy (2016). "Country experiences with reparation for social damages". Transparency International. Berlín. Junio.

Meza, Víctor et al. (2018). "El blindaje de la corrupción en Honduras". Instituto Nacional Demócrata y Centro de Documentación de Honduras. Tegucigalpa. Noviembre.

Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad, A.C. (2019). "Diagnóstico de corrupción en el sector inmobiliario". Ciudad de México. Enero.

Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad, A.C. (2018). "¿Por qué se cayó mi edificio?" La Corrupción y la Negligencia que Acabaron con Vidas y Patrimonio. Ciudad de México.

Mosquera, Patricio (2005). "Costos de la corrupción: Estimación para Panamá". Transparencia Internacional. Ciudad de Panamá.

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) (2013). "Issues paper on corruption and economic growth".

- Poltronieri, Jorge (2006). "Proyecto de Investigación Estructuras de la Opinión Pública Encuesta sobre corrupción en Costa Rica 2006". Escuela de Matemática, Universidad de Costa Rica. San José.
- Rodriguez-Sanchez, Jose (2018). "Measuring corruption in México". James A. Baker III Institute for Public Policy of Rice University. Diciembre.
- Solórzano Gutiérrez, Ariel (2018). "Percepciones y actitudes con la corrupción en Centroamérica - Proyecto Estado de la Región, Sexto Informe Estado de la Región Centroamericana en Desarrollo Humano Sostenible". San José. Noviembre.
- Transparencia por Colombia (2018). "El daño social en los actos de corrupción: Informe de la política criminal colombiana y búsqueda de la indemnización del daño social en los delitos relacionados con corrupción". Bogotá. Octubre.
- U4 Anti-Corruption Resource Center (2017). "International support to anti-money laundering and asset recovery: success stories". U4 Expert Answer. Marzo.
- U4 Anti-Corruption Resource Center (2013). "Literature review on costs of corruption for the poor". U4 Expert Answer. Mayo.
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) (2015). "Digest of Asset Recovery Cases". Vienna.

Libros

- Aguirre Garabito, Ana Lucía; Sibaja López, Irina (2010). Lineamientos para la comprensión del daño social y sus posibles aplicaciones en el derecho costarricense. Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.
- Carvalho Pinho, Ana Patrícia (2018). The impact of corruption on economic growth of emerging economies. Dissertation, Master in Economics and Business Administration. Faculdade de Economía, Universidade do Porto.
- Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (2017). La Corrupción: Sus caminos e impacto en la sociedad y una agenda para enfrentarla en el Triángulo Norte Centroamericano. Ciudad de Guatemala.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) (2015). Consequences of Corruption at the Sector Level and Implications for Economic Growth and Development, OECD Publishing, Paris.
- Pellegrini, Lorenzo (2011). Corruption, Development and the Environment. The Hague: Springer Netherlands, primera edición.

Anexo

Extracto de “Costos de la corrupción: Estimación para Panamá” (Mosquera, 2005)

“Las estimaciones concretamente serían (estimando el crecimiento):

$$g = \alpha + \beta_1(\text{PIBpercapita } 85) + \beta_2(\text{capital humano } 85) + \\ \beta_3(\text{calidad de capital humano } 85) + \beta_4(\text{corrupción}) + \beta_5 Z + \beta_6 X' + e$$

donde g es la tasa de crecimiento promedio, X' es un vector de variables dummies regionales, Z es una matriz de variables explicativas tales como el Gasto del Consumo del Gobierno, entre otras que se detallan más adelante. La cantidad de capital humano es medida por medio por de la matrícula en escuelas secundarias en 1985, en tanto que la calidad de la misma es medida por la razón maestro / alumno en las escuelas secundarias para 1985.

Para el caso de la inversión, nuestra especificación vendría representada por la siguiente estimación:

$$I = \alpha + \delta_1 (\text{PIB per capita } 85) + \delta_2 (\text{capital humano } 85) + \\ \delta_3(\text{calidad de capital humano } 85) + \delta_4(\text{corrupción}) + \delta_5 Z + e$$

donde I es la razón Inversión Extranjera Directa / GNP como promedio para el período de estudio, Z es una matriz de variables explicativas tales como el grado de apertura del país. La cantidad de capital humano es medida por medio por de la matrícula en escuelas secundarias en 1985, en tanto que la calidad de la misma es medida por la razón maestro / alumno en las escuelas secundarias para 1985.”

La noción de que todo acto de corrupción genera el deber de reparar el daño social que causa ha ganado terreno en las últimas décadas, no solo en marcos legales sino también en la práctica, lo cual se observa tanto en juicios y arreglos extrajudiciales como en el uso de algunos activos recuperados para reparar daños y/o fortalecer la lucha contra la corrupción. A la vez, se trata de un tema emergente que continúa en una etapa relativamente incipiente de su desarrollo en la que enfrenta desafíos diversos, como incertidumbre sobre qué mecanismos ofrecen o no los marcos legales nacionales para reclamar reparaciones por corrupción y la necesidad de diseñar y poner a prueba metodologías de cálculo sólidas para cuantificar daños que por su naturaleza no son necesariamente monetarios.

El presente documento se elaboró en el marco del Seminario Internacional **Los Costos de la Corrupción en Centroamérica**, organizado por la Misión de Apoyo Contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras OEA/MACCIH, y el Programa Estado de la Nación PEN/CONARE, en marzo de 2019. El propósito es ofrecer una recopilación de bibliografía reciente sobre el concepto de daño social de la corrupción y los métodos utilizados tanto por instituciones gubernamentales como de la sociedad civil para estimar sus costos directos e indirectos. Esto con el objetivo de identificar factores y elementos importantes de incluir en futuras metodologías de cálculo. Por tanto, no se busca examinar a profundidad los conceptos ni elucidar las diferentes discusiones existentes sobre diversos aspectos del tema, sino más bien ofrecer alguna bibliografía actualizada que el lector puede explorar según sus intereses o necesidades.

