

ALEX PATRICIO TORRES VILLAVIENCIO
INTECPOL

MANUAL DE CAPACITACIÓN
SOBRE ANTI – CORRUPCIÓN

2023

Contenidos

Páginas

SECCIÓN 1: Capacitación general sobre anti-corrupción	3
El uso de este Manual	3
El propósito de la capacitación sobre anti-corrupción	4
¿Qué es la corrupción?	4
Soborno	5
Extorsión	7
Estafa	7
Colusión	8
Lavado de Dinero	8
Relación entre soborno y estafa	8
¿Corrupción voluntaria o coaccionada?	9
Otras delitos relacionadas	9
¿Quién puede ser responsable de delitos por corrupción?	9
Responsabilidad individuo	9
Responsabilidad Corporativo	10
Ámbito de personas que pueden ser responsables	11
Soborno del extranjero	12
¿Por qué debería evitarse la corrupción?	12
Riesgo de acción legal criminal	12
Riesgo de pérdida financiera	13
El argumento moral	14
¿Cómo pueden los individuos evitar la corrupción?	15

SECCIÓN 1

CAPACITACIÓN GENERAL SOBRE ANTI-CORRUPCIÓN

El uso de este Manual

1.1 Este Manual de Capacitación sobre Anti-Corrupción pretende ayudar a los usuarios a lograr una mejor comprensión de la corrupción y como evitarla. Puede ser usado por individuos y también por compañías como parte de su corporativo training.

(1) La Sección 1 entrega una visión general de lo que constituye la corrupción, quién puede ser responsable de corrupción, y como puede ser evitada.

El propósito de la capacitación sobre anti-corrupción

1.3 La corrupción está extendidas en los sectores de infraestructura, construcción e ingeniería. Puede darse tanto en países desarrollados como en desarrollo. Puede darse en cualquier fase de un proyecto del sector público o privado, y puede ser cometido por cualquiera de los muchos participantes corporativo o individuo es en un proyecto.

1.4 Algunos de los delitos de corrupción son cometidos a sabiendas y deliberadamente para beneficio personal o corporativo.

Algunas delitos son cometidas a regaña dientes creyendo que es necesario llevar a cabo estas prácticas para mantenerse competitivo, o para tomar represalias contra las prácticas corruptas de otros. Algunas ofensas se cometen bajo la errónea creencia que estas prácticas son actos comerciales normales y que no constituyen delitos.

1.5 Muchos individuos en los sectores de infraestructura, construcción e ingeniería no reconocen situaciones corruptas o, si las reconocen, no se dan cuenta de los riesgos de involucrarse en corrupción.

1.6 Es importante enfatizar que cualquiera sea la justificación comercial o de otra índole para las actividades que involucran, éstas igualmente constituyen *delitos* por las cuales un sin número de personas pueden ser responsables, incluyendo el empleado individuo que cometiese el acto, su empleador, y los directores de la compañía.

1.7 Las consecuencias para un individuo o compañía que se involucre en corrupción, ya sea directa o indirectamente, son potencialmente extremadamente serias. Un individuo puede enfrentar encarcelamiento. Una compañía puede enfrentar daño a su reputación, pérdida financiera y/o inhabilitación. También existe ahora una presión mucho mayor para que la corrupción sea detectada y procesada. Consecuentemente, a diferencia de años anteriores, existe ahora mucho más probabilidad de que se castiguen las fechorías.

1.8 El daño causado por la corrupción en cuanto a pérdidas y lesión, particularmente en el mundo en desarrollo, también se está entendiendo más ampliamente, con la resultante consciencia de que se deben hacer todos los esfuerzos posibles para eliminar la corrupción.

1.9 Es esencial, por lo tanto, que los individuos y las compañías en los sectores de infraestructura, construcción e ingeniería logren una mejor comprensión en cuanto a:

- (1) cómo ocurre la corrupción en un proyecto;
- (2) los riesgos personales y corporativos de un criminal y la responsabilidad civil al involucrarse en corrupción;
- (3) el daño causado por la corrupción;
- (4) qué hacer al ser confrontado con corrupción.

¿Qué es la corrupción?

1.10 No existe una definición internacional legal de la corrupción.

1.11 Para los propósitos de este Manual, "corrupción" incluye soborno, extorsión, estafa, engaño, colusión y lavado de dinero. Estos normalmente constituirán delitos en la mayoría de las jurisdicciones a pesar de que la definición precisa del delito pueda ser diferente.

Soborno

1.12 **El soborno es un delito** en la mayoría de las jurisdicciones.

1.13 **En términos generales**, se comete el soborno cuando una persona (A) ofrece o entrega algún beneficio a otra persona (B) como un incentivo para que esa persona (B) u otra persona (C) actúe deshonestamente en relación al negocio de su director o de su empleador. En tal caso, todas esas personas (A, B y C), al igual que otras personas quienes eran cómplices del delito, pueden ser culpables de soborno.

1.14 **La naturaleza de un soborno.** Un soborno puede ser un pago al contado, o puede ser una ventaja que no sea en dinero (tal como una promesa de un futuro contrato, o unas vacaciones).

1.15 **La actividad deshonest.** La actividad deshonest incluye cualquier acto u omisión deshonesto que no se haría si no fuese por el pago de un soborno. Sería un acto u omisión hecho por alguien en relación al negocio de su empleador o de su director. Por ejemplo, un funcionario de gobierno que actúe en representación de un departamento gubernamental puede, si se le ofrece un soborno, deshonestamente adjudicar un contrato.

1.16 **El soborno institucional** se refiere a una situación cuando un soborno puede ser pagado o recibido con total aprobación de la organización empleadora del individuo que paga o que recibe el soborno. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando una compañía contratante autorice a su director comercial pagar un soborno para ganar una propuesta.

1.17 **El soborno personal** se refiere a una situación en donde un soborno puede ser pagado o recibido por un representante de una organización sin la aprobación de esa organización. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando un funcionario de gobierno reciba un soborno para adjudicar un contrato, donde el departamento gubernamental en cuestión no apruebe el soborno.

1.18 **Soborno del lado que proporciona** se refiere a aquellas personas o compañías que son responsables de obtener o pagar sobornos.

1.19 **Soborno del lado que lo exige** se refiere a aquellas personas o compañías que son responsables de exigir o recibir sobornos.

1.20 **“Pagos Facilitadores”** es el término que a menudo se usa en relación un pagos relativamente menores hechos a funcionarios para obtener o agilizar los servicios a los que tiene derecho el que paga (por ejemplo, la obtención de permisos de importación o de trabajo, o la instalación de líneas de teléfono). Los montos que son pagados son a menudo bastante bajos, sin embargo las consecuencias al no pagar pueden ser serias. (Por ejemplo, un atraso en emitir un permiso de importación podría atrasar un proyecto, lo que podría aumentar los costos del contratista y hacer que el contratista tenga que pagar indemnización por daños y perjuicios al propietario del proyecto por el atraso.) A veces se hace una distinción entre sobornos y pagos facilitadores. Un soborno se considera como un pago hecho a alguien para que actúe de una manera en que no lo haría (por ejemplo, adjudicar un contrato a la parte sobornante, o liberando a una parte de una obligación legal) mientras que un pagos facilitadores se considera como un pago hecho a una persona para hacer algo que ya debería estar haciendo (por ejemplo, emitir una visa o un despacho de aduana) o por llevar a cabo una tarea más rápidamente. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones la distinción es académica, ya que la mayoría de los países penalizan el pagar y recibir sobornos y pagos facilitadores.

1.21 **Ejemplos de soborno.** En relación a un proyecto en una infraestructura, construcción o ingeniería el soborno puede ocurrir en numerosas formas. Por ejemplo:

(1) El propietario del proyecto puede sobornar un funcionario de gobierno para obtener un permiso de planificación para un proyecto.

(2) Un postor puede sobornar al diseñador del dueño del proyecto para que diseñe un proyecto de una manera en que incorrectamente favorezca a ese postor sobre otros licitadores.

(3) Un postor puede pagar un soborno al representante del dueño del proyecto para ganar el contrato.

(4) Un contratista puede pagar un soborno al representante del dueño del proyecto para hacer que se apruebe trabajo defectuoso o inexistente.

(5) El dueño del proyecto puede pagar un soborno al ingeniero del proyecto como compensación por abstenerse el ingeniero de emitir un certificado de pago o una extensión de tiempo al contratista.

(6) Si las partes están en conflicto debido a la construcción del proyecto, una parte puede sobornar a un testigo, a un perito, a un árbitro o a un juez para que presente evidencia falsa, o para que entregue una opinión o veredicto favorable.

1.22 En la Sección 2 de este Manual se entregan ejemplos detallados de soborno.

1.23 **El mecanismo de soborno.** El pago de un soborno puede ser hecho directamente por el que paga al receptor final que debe llevar a cabo la acción. Sin embargo, es común que un soborno se pague a través de intermediarios. Esto se hace para hacer más difícil detectar que se ha pagado un soborno. Los siguientes son algunos métodos comunes para ocultar un soborno mediante el uso de intermediarios:

(1) **Agentes.** La forma más común de intermediario es el agente. Un contratista que desea esconder el pago de un soborno puede designar a un agente que tenga contactos con un representante del propietario del proyecto o con el gobierno del país del que se trata. El contratista celebrará un contrato de representación, que diga ser un contrato por servicios legítimos, con el agente.

Sin embargo, el ámbito de esos servicios a menudo será falso o exagerado y el tamaño del pago que deba hacerse bajo el contrato será significativamente más que el valor de los servicios legítimos especificados en el contrato. El pago puede a veces ser expresado como un porcentaje del precio del contrato. El agente normalmente recibirá el pago cuando el contratista sea adjudicado con el contrato. El agente entonces pasará todo o parte del pago al representante del propietario del proyecto o del gobierno quine ha deshonestamente asegurado que el contratista ganaría el contrato. Generalmente el pago se hace en moneda extranjera a una cuenta bancaria ubicada en un paraíso fiscal.

(2) **Empresas Conjuntas.** Una empresa conjunta internacional, que comprende socios de empresa conjunta de varios países, puede tramitar un contrato de representación (que oculta un plan de soborno como el que se describe en (1) anterior) para que sea celebrado por el socio de la empresa conjunta que sea residente del país en donde sea menos probable que se descubre o se castigue el soborno.

(3) **Filiales u otras compañías de un grupo.** Cuando un contratista es parte de un grupo multinacional, el grupo puede hacer planes para que se celebre un contrato de representación corrupto, o para que se haga un pago corrupto, por parte de una filial u otra compañía del grupo que esté ubicada en un país en donde sea menos probable que se descubre o se castigue el soborno. En contratista entonces le devolverá el pago a la filial o a la otra compañía del grupo por medio de cargos inter-compañía por servicios falsos o servicios de valor inflado.

(4) **Sub-contratistas.** Un contratista pueda canalizar un soborno a través de un plan para un sub-contrato corrupto. Por ejemplo, un sub-contrato puede falsamente declarar que ciertos servicios deben ser proporcionados a un contratista en compensación por cierto pago. En realidad, el sub-contratista no proporcionará estos servicios o proporcionará servicios por un valor mucho más bajo que el precio acordado. La diferencia del pago será entonces entregada por el sub-contratista a la parte relevante como soborno.

(5) **En cada uno de los casos anteriores**, el soborno puede haber sido pagado deliberadamente con el pleno conocimiento de todas las partes relevantes. Alternativamente, se puede pagar un soborno en situaciones en donde una parte relacionada esté en desconocimiento del soborno. Por ejemplo:

(a) un contratista puede no saber que un agente pretende usar parte de su comisión de gestión para pagar un soborno;

(b) un socio de una empresa conjunta puede no saber que otro socio de la empresa conjunta ha pagado un soborno para que la empresa conjunta gane el contrato;

(c) un contratista puede no saber que una filial en otro país está pagando sobornos para ganar contratos;

(d) un contratista puede no saber que un sub-contratista pagó un soborno a un representante del propietario del proyecto para asegurarse que el contratista ganara la propuesta. En tales situaciones, un contratista puede genuinamente no saber que estas prácticas se están realizando. Sin embargo, en muchos casos, el contratista puede intencionadamente haberse hecho el ciego ante las circunstancias. En otras palabras, el contratista puede haber sospechado que existía la probabilidad de corrupción pero se abstuvo de hacer averiguaciones o de llevar a cabo acción preventiva. Tal ceguera intencionada sería considerada como culpable en la mayoría de las jurisdicciones.

Extorsión

1.24 **La extorsión es un delito** en la mayoría de las jurisdicciones.

1.25 Extorsión es una forma de chantaje cuando una parte amenaza a otra parte con consecuencias adversas a menos que exigencias, generalmente de pago, sean cumplidas por la otra parte. Tal chantaje puede constituir, por ejemplo, rehusarse a proporcionar despacho de aduana por equipos o materiales, o rehusarse a hacer pagos o emitir certificados que se deben. A veces, tales amenazas pueden significar amenazas de daños físicos.

1.26 Si la parte que es víctima de la extorsión proporciona el pago u otro beneficio, normalmente será responsable del delito de soborno. Sin embargo, la parte que hace el pago por extorsión puede tener una defensa ante el soborno si la amenaza fuese de muerte inminente o daño personal.

1.27 En la Sección 2 de este Manual se entregan ejemplos detallados de extorsión.

Estafa

1.28 **La estafa es un delito** en la mayoría de las jurisdicciones. A veces se hace referencia a ésta como “engaño”.

1.29 La estafa generalmente involucra a una persona (o grupo de personas) que engañan a otra persona para ganar alguna ventaja financiera o de otro tipo.

1.30 En el contexto de un proyecto de construcción, los delitos por estafa pueden incluir:

(1) manipulación de requisitos de pre-calificación o propuesta para favorecer a un postor particular,

(2) ocultamiento de defectos,

(3) imponer deshonestamente indemnización por daños y perjuicios,

- (4) retener deshonestamente pago de retención,
- (5) deshonestamente proporcionar bases falsas para apoyar reclamaciones por pago, variaciones o extensiones de tiempo,
- (6) deshonestamente exagerar la cuantía de una reclamación,
- (7) fabricar o falsificar evidencia para apoyar reclamaciones.

1.31 Las partes pueden ser responsables de la delito estafa cuando éstas deliberadamente lleven a cabo una acción fraudulenta con pleno conocimiento de las circunstancias. Alternativamente, es posible que una parte sea responsable de estafa si fuese descuidada en cuanto a las circunstancias. Por ejemplo, un contratista puede ser responsable de estafa si presenta una reclamación por un pago adicional que sospecha está inflada pero no toma las medidas razonables para determinar que la reclamación sea precisa.

1.32 En la Sección 2 de este Manual se entregan ejemplos detallados de estafa.

Colusión

1.33 **La colusión es un delito** en la mayoría de las jurisdicciones.

1.34 Esta ocurre cuando dos o más partes co-operan para estafar o engañar a otra parte. Es un tipo de estafa y a menudo se describe como un delito “cartel”, “antimonopolios” o “anti-competitiva”.

1.35 Un ejemplo de colusión es donde los licitadores se coluden para fraudulentamente organizan cuál postor ganará un contrato y a qué precio. A esta forma de colusión a menudo se le hace referencia como “manipulación fraudulenta de licitaciones”.

1.36 En la Sección 2 de este Manual se entregan ejemplos detallados de colusión.

Lavado de dinero

1.37 **El lavado de dinero** es un ilícito de naturaleza penal en la mayoría de las jurisdicciones. Ocurre cuando una parte mueve dinero o bienes obtenidos a través de una actividad criminal de una ubicación a otra. Por ejemplo, un contratista presenta una reclamación fraudulento al propietario de un proyecto por trabajo que no llevó a cabo. El propietario del proyecto paga la suma obtenida fraudulentamente a la cuenta bancaria de contratista en el Banco A. Si el contratista luego mueve el pago al Banco B, esto constituiría el delito de lavado de dinero. El lavado de dinero a menudo es usado para ocultar el origen criminal de fondos.

La relación entre soborno y estafa

1.38 El soborno normalmente involucra un grado de estafa. Un soborno pagado para ganar un proyecto normalmente será ocultado por algún acto fraudulento con la intención de que el proyecto desde afuera parezca haber sido ganado bajo genuinas condiciones de mercado.

1.39 la estafa (tal como la colusión durante licitaciones y la presentación de reclamaciones falsos) no necesariamente tienen que ver con soborno. Sin embargo, muchos actos de estafa pueden requerir un acto de soborno para completar la estafa. Por ejemplo, un contratista puede presentar una reclamación falso al propietario de un proyecto (lo cual es una estafa) y puede entonces sobornar al certificante para que apruebe el reclamación (lo cual es un soborno). Alternativamente, el propietario de un proyecto puede fraudulentamente desear retener el pago de un contratista y puede sobornar al certificante para que certifique falsamente que

indemnización por daños y perjuicios o que costos por rectificación de defectos deben ser pagados por el contratista.

1.40 A pesar de que el soborno normalmente recibe un perfil público más alto, la pérdida financiera en un proyecto debido a prácticas fraudulentas tales como reclamaciones infladas es a menudo más alto el atribuible al soborno.

¿Corrupción voluntaria o coaccionada?

1.41 En algunos casos, la práctica corrupta puede ser un acto voluntario llevado a cabo por la parte relevante con la intención deliberada de ganar una ventaja competitiva o de obtener una injustificada compensación adicional.

1.42 Sin embargo, en otros casos, la práctica puede ser llevada a cabo para “nivelar el campo de juego”. Por ejemplo, un contratista puede sentirse llamado a ofrecer un soborno durante una propuesta si cree que su competencia estará ofreciendo un soborno. Un contratista puede sentir que es necesario inflar artificialmente una reclamación si cree que el propietario de un proyecto automáticamente e injustificablemente reducirá la reclamación de un contratista o subirá las contra-reclamaciones artificiales contra el contratista.

1.43 En algunas circunstancias, se puede hacer que una persona pague un soborno a la fuerza. Por ejemplo, se le puede informar a un contratista que si no paga un soborno, no recibirá un pago al que tiene derecho.

1.44 Algunos delitos se cometen bajo la errónea creencia que prácticas, tales como la inflación de reclamaciones, o la retención injusta de pago, son actos comerciales normales y no constituyen delitos.

Otros delitos relacionados

1.45 Las delitos de corrupción pueden también constituir incumplimiento de **leyes tributarias y contables y**. Por ejemplo, un soborno injusto mostrado en las cuentas como una comisión por representación por servicios legítimos constituiría un falso registro contable la que estaría quebrantando las leyes contables y los reglamentos de la bolsa de comercio y también puede constituir otros tipos de delito. La deducción de un soborno contra impuesto puede también constituir un incumpliendo de ley tributaria. Los abogados de la acusación pueden encontrar más fácil procesar bajo leyes contables o tributarias que las soborno leyes ya que el estándar de prueba puede ser más bajo, y la evidencia puede obtenerse por el mero hecho del registro erróneo.

1.46 De esta manera, una amplia gama de personas puede caer tanto en el delito inicial (tal como soborno o presentación de reclamaciones fraudulentos), que puede involucrar personal comercial y en obra, y en delitos subsiguientes, las que pueden involucrar personal contable y legal.

¿Quién puede ser responsable de delitos por corrupción?

1.47 Tanto compañías como individuos pueden ser responsables de una delito. El grado exacto de responsabilidad penal dependerá de la ley de un país particular. Sin embargo, los principios citados a continuación se aplicarán en un número de jurisdicciones.

1.48 **Responsabilidad Individual.** Un individuo puede incurrir en responsabilidad por corrupción según lo siguiente:

(1) **Aquellos directamente involucrado os:** Cualquier individuo que esté directamente involucrado o en cometer una delito por corrupción puede ser responsable de la delito.

(2) **Aquellos indirectamente involucrados:** Un individuo puede ser responsable de un delito por corrupción cuando él este indirectamente involucrado o en cometer el delito. Por ejemplo, un individuo puede ser responsable cuando él haya usado a otra persona para actuar en su representación.

(3) **Aquellos en posición de autoridad:** Una persona en posición de autoridad, tal como un ejecutivo en jefe, un director, un gerente de finanzas o un gerente comercial, puede ser responsable de un delito de corrupción incluso cuando no haya estado directamente involucrado o en cometer el delito, pero ya sea expresamente autorizó el delito o ese tipo de delito, o supo de la delito y ya sea consintió a esta o se hizo el ciego. Tal responsabilidad puede surgir cuando, por ejemplo, un ejecutivo en jefe sospecha que los empleados de la compañía pueden estar pagando sobornos en un proyecto, pero no hace nada por impedirles hacerlo.

(4) **Ayudar e incitar:** Un individuo también puede ser responsable del delito de ayudar e incitar cuando de alguna manera ha facilitado la perpetración del delito.

1.49 Un individuo puede incurrir en responsabilidad penal incluso cuando:

- (1) No haya estado consciente que la actividad constituía un crimen.
- (2) No tuvo o no tendría una ganancia personal por la actividad.
- (3) No pago ni recibió el soborno personalmente, y en vez el soborno fue pagado o recibido por otra persona, tal como un agente, una compañía filial, un socio de empresa conjunta, un amigo, cónyuge u otro tercero.
- (4) No cometió una estafa personalmente, y en vez la estafa fue cometida por o a través de otra persona.
- (5) Estaba siguiendo las instrucciones de un superior de la organización.
- (6) Creyó que sus acciones eran de conveniencia de su empleador.
- (7) Habían amenazas de consecuencias adversas hacia él para hacerlo cometer el delito (a menos que temiera daño físico inminente).
- (8) El soborno o actividad fraudulenta no tuvo que ver con dinero, pero en vez tuvo que ver con una ventaja no-monetaria, por ejemplo, un futuro contrato, unas vacaciones, joyas u otro regalo.
- (9) La persona a la que se le había ofrecido o quién había recibido el soborno no actuó de la manera que se pensó cuando el soborno se acordó.
- (10) El soborno fue ofrecido, pero nunca se pagó realmente.
- (11) El monto del soborno fue menos que el daño financiero que podría resultar al no pagar el soborno.
- (12) La conducta que constituye el delito fue ampliamente practicada y considerada una práctica comercial normal.
- (13) Se creyó que la conducta que constituye el delito era necesaria para que una parte continuara siendo competitiva.
- (14) El delito no tuvo éxito (como la persona podría ser responsable de un intento de cometer el delito).

1.50 **Responsabilidad corporativa.** En muchas jurisdicciones, las compañías pueden ser responsables de delitos. Esta responsabilidad puede surgir de variadas formas incluyendo:

(1) **A través de los actos de sus empleados.** Una compañía puede incurrir en responsabilidad penal a través del acto corrupto de un empleado (cualquiera sea su posición) si el empleado estaba actuando dentro del curso de su empleo. De esta manera, si un empleado subalterno responsable de preparar registros de trabajo presenta un registro de trabajo falso a otra compañía como apoyo de una reclamación, entonces la compañía (al igual que el empleado subalterno) podría ser responsable de estafa. O, si un director de una compañía decide pagar un soborno en conexión con los negocios de la compañía, entonces la compañía (al igual que el director) podría ser responsable de soborno.

(2) **A través de actos de sus agentes.** Una compañía puede incurrir en responsabilidad penal a través del acto corrupto de un individuo o de una compañía que haya sido designada para

actuar en su representación y cuando el acto corrupto sea cometido en el curso de esa designación.

(3) **A través de los actos de su compañías relacionadas o socios comerciales.** Una compañía podría ser responsable de un acto corrupto cometido por una compañía filial o asociada, empresa conjunta o socio de consorcio, sub-contratista o proveedor, cuando ese acto corrupto puede beneficiar los negocios de la compañía. Tal responsabilidad podría surgir cuando la compañía autorizara, aprobara, condonara o se hiciera ciega ante la corrupción.

(4) **“Hacerse el ciego”** (o ceguera intencionada) es cuando una parte en posición de autoridad (tal como un funcionario o gerente de una compañía) sospecha de corrupción en relación a una transacción comercial en la cual tenga que ver la compañía, pero deliberadamente se abstiene de hacer averiguaciones o de llevar a cabo acción preventiva. En situaciones como esta, incluso si al funcionario o gerente no se le ha dicho expresamente que un socio está pagando un soborno que puede beneficiar a la compañía, un tribunal puede deducir que la compañía tiene que haber sabido que probablemente se pagaría un soborno. Esta deducción puede surgir cuando las circunstancias probablemente podrían haber alertado al funcionario o al gerente. Tales circunstancias incluirían, por ejemplo, cuando una comisión por representación es significativamente desproporcionada en relación al legítimo ámbito de servicios que el agente debe llevar a cabo, o cuando el agente no tiene la capacidad para llevar a cabo esos servicios, o cuando la comisión por representación debe ser pagada, sin una buena razón, en moneda extranjera a una cuenta bancaria ubicada en un paraíso fiscal. La existencia de un contrato de representación formal no impedirá la deducción de corrupción. Los tribunales mirarán las circunstancias que rodean el contrato y su verdadero efecto, no meramente su forma. Por lo tanto, es extremadamente importante que los funcionarios y gerentes de la compañía hagan averiguaciones apropiadas, si ellos sospecharan de corrupción en relación con los asuntos de la compañía, y que tomen las medidas que sean necesarias para impedir o parar la corrupción. De otra manera, su inacción puede hacer que la compañía sea responsable (además de hacer que incurran en responsabilidad personal).

1.51 Ámbito de personas (tanto individuos como compañías) que pueden ser responsables. Una gran variedad de personas podrían ser responsables de un delito de corrupción. Por ejemplo, un contratista acuerda pagar un soborno a un empleado de gobierno y, para ocultar el soborno, este es pagado por el contratista a través de un subcontratista quien a su vez designa a un agente individuo para que pague el soborno. En tales circunstancias, los siguientes podrán ser responsables cuando están conscientes o están intencionadamente ciegos con respecto a las circunstancias corruptas:

(1) aquellos directores y gerentes del contratista y del sub-contratista que autorizan el pago del soborno, o que autorizan la política general de pago de sobornos, ya sea tácita o expresamente;

(2) aquellos directores y gerentes del contratista y del sub-contratista que están involucrados en la decisión de ocultar el soborno por pago a través del sub-contratista y agente;

(3) el director o gerente del sub-contratista que directamente negocia el pago del soborno con el agente;

(4) aquellos directores y gerentes del contratista y del sub-contratista que sospechan que puede haber corrupción pero no hacen las averiguaciones apropiadas y no llevan a cabo acción preventiva;

(5) el empleado contable del sub-contratista que implementa el pago del soborno al agente le carga al contratista el costo del soborno;

(6) el empleado contable del contratista que implementa el reembolso del costo del soborno al sub-contratista;

(7) el abogado que redacta el mandato u otro acuerdo que se usara para ocultar el mecanismo de soborno;

(8) el agente que actúa como intermediario para el pago del soborno;

(9) el empleado de gobierno que recibe el soborno.

(10) el contratista y sub-contratista (cuando éstos sean compañías), incurriendo en responsabilidad a través del conocimiento y acciones de sus directores y gerentes.

1.52 **Soborno del Extranjero:** Como resultado del Convenio para Combatir el Soborno de la OECD el que entró en vigencia en 1999, todos los países que han rectificado el Convenio han hecho que sea un delito que sus compañías o individuos sobornen a un funcionario público en el extranjero.

¿Por qué debe evitarse la corrupción?

1.53 La corrupción debe ser evitada debido a:

- (a) el riesgo de acción penal;
- (b) el riesgo de pérdida financiera;
- (c) el razonamiento moral.

El orden de prioridad de los anteriores dependerá de los valores personales de un individuo.

Riesgo de acción penal

1.54 **Un riesgo real.** Hasta relativamente recientemente, ha habido poco riesgo de acción legal por corrupción en relación con los sectores de infraestructura, construcción e ingeniería. Sin embargo, debido a varios factores, individuos y compañías están enfrentando un creciente riesgo de acción legal. Estos factores son los siguientes:

(1) **Creciente consciencia.** Existe una creciente consciencia de la escala de corrupción y del daño tanto social como comercial que esto está causando.

(2) **Creciente presión.** Como resultado, existe una creciente presión en tomar las medidas para eliminar esta corrupción. La sociedad civil, organizaciones de ayuda, bancos multilaterales de desarrollo, gobiernos y la industria misma son todos responsables de esta creciente presión.

(3) **Mejores leyes y un creciente riesgo de acción legal.** Tal presión ha resultado en la aprobación y ratificación de varios convenios anti-corrupción que pasan (en particular el Convenio contra la Corrupción de las Naciones Unidas y Convenio para Combatir el Soborno de la OECD). Se requiere que los países que han ratificado dichos convenios promulguen las leyes necesarias para penalizar el soborno dentro del país y fuera del país de funcionarios públicos y también que se aseguren de que esas leyes sean respetadas.

(4) **Creciente riesgo de ser detectado.** Se está poniendo mucha más atención en los métodos para detectar la corrupción en proyectos de infraestructura, construcción e ingeniería. Existe también creciente protección y estímulo para la denuncia de irregularidades. De esta manera, ahora existe mucho más riesgo que la corrupción será descubierta.

(5) **Creciente voluntad para procesar y castigar delito de cuello blanco.** Existe creciente presión para asegurarse de que el delito de cuello blanco (el que incluye los delitos de corrupción) sea castigado tan severamente como el delito de cuello azul. Esto significa que existe una creciente probabilidad que cuando un individuo es declarado culpable corrupción, pueden imponerse sanciones más severas que antes.

1.55 **Serias sanciones.** Las sanciones delitos de corrupción pueden ser severas. En la mayoría de las jurisdicciones, tales sanciones para individuos pueden incluir encarcelamiento

por varios años y fuertes multas. Para las compañías, la sanción criminal normalmente será una multa considerable.

1.56 Directores y empleados de compañías. La corrupción ahora presenta un riesgo real de severo castigo tanto para empleados superiores como inferiores.

Riesgo de pérdida financiera

1.57 Sería pérdida financiera. A medida que más se admite que la corrupción tiene que ser impedida y penalizada, los gobiernos, financiadores, propietarios de proyectos, la competencia, y empleadores se harán menos tolerantes a la corrupción. Existe, por lo tanto, una creciente tendencia para que estas partes adopten medidas más fuertes contra la corrupción. Dichas medidas pueden incluir:

(1) **Inhabilitación de compañías debido a participación en corrupción.** Los bancos multilaterales de desarrollo han adoptado políticas de inhabilitación formales a través de las cuales una compañía que ha sido hallada involucrada a en corrupción quedará inhabilitada para participar en cualquiera de sus proyectos permanentemente o por un número de años. Mientras las organizaciones de ayuda y otros prestadores puedan aun no tener políticas de inhabilitación oficiales, se está haciendo cada vez más improbable que éstos permitan que compañías que han sido declaradas culpables de corrupción o inhabilitadas por bancos multilaterales de desarrollo participen en proyectos que ellos están financiando. A algunos propietarios de proyectos del sector público la ley ahora les exige inhabilitar a compañías declaradas culpables para participar en sus proyectos. Por ejemplo, las Directivas sobre Contratación de la Unión Europea requieren exclusión obligatoria de una compañía de todos los contratos del sector público de la UE si la compañía, o cualquiera de sus gerentes superiores, han sido declarados culpables de un delito de corrupción.

(2) **Exclusión de compañías de proyectos debido a inadecuación.** Cada vez más los financiadores y los propietarios de proyectos están llevando a cabo una mejor Evaluación de Estado General para determinar el riesgo de corrupción al incluir ciertas compañías en proyectos, incluso si éstas no han tenido condena por corrupción. De este modo, por ejemplo, las compañías que no han adoptado medidas adecuadas para la anti-corrupción pueden ser consideradas inadecuadas para participar en una propuesta.

(3) **Término de contratos corruptos.** Un contrato que ha sido logrado a través de corrupción a menudo es ya sea nulo, o puede ser terminado, y esto puede tener significativas consecuencias financieras. Por ejemplo, si una parte paga un soborno para obtener un contrato, o presenta información fraudulenta con su propuesta, y si el propietario del proyecto descubre la corrupción, es posible que propietario del proyecto termine el contrato (si este ya ha sido adjudicado a la parte corrupta).

(4) **Daño reputacional para las compañías.** La creciente atención dada a los temas de corrupción y el creciente deseo que exista una inversión ética significa que las compañías que están asociadas con corrupción (incluso en donde no haya habido condena) pueden sufrir en cuanto a valor accionario y también pueden descubrir que cada vez más son consideradas socios comerciales no deseados. También puede significar que la compañía puede hallar más difícil ganarse trabajo, reunir financiamiento y emplear buen personal.

(5) **Daño reputacional para los individuos.** La participación de un individuo en corrupción puede dañar irreparablemente la reputación de un individuo. Las compañías están poniendo cada vez más atención a su propia reputación y por consiguiente a la responsabilidad social corporativa y por lo tanto, cada vez es menos probable que empleen a un individuo que haya estado involucrado o en corrupción.

(6) **Despido de individuos de su trabajo.** La creciente tendencia de los requisitos de anti-corrupción de gobiernos, financiadores y propietarios de proyectos tiene el efecto de que ahora los empleadores tienen que verse imponiendo medidas disciplinarias más estrictas contra empleados que han estado involucrados en corrupción. Se está haciendo más común que un

funcionario o empleado de una compañía sea despedido de su trabajo debido a participación en corrupción. Una compañía puede preferir perder un empleado a dañar su negocio.

(7) Medidas disciplinarias contra miembros individuo es por parte de asociaciones profesionales.

Las asociaciones profesionales están haciéndose más conscientes de su deber de impedir la corrupción por parte de sus miembros, y pueden imponer multas, o suspender o descalificar de la práctica a miembros que hayan participado en corrupción.

(8) Litigio contra individuos y compañías por pérdidas provocadas por corrupción.

Una compañía que es víctima de corrupción puede tener una significativa pérdida financiera. Por ejemplo:

(a) un postor que pierde una propuesta debido al soborno de un competidor puede perder tanto el costo de presentar su propuesta como las posibles utilidades del contrato;

(b) un contratista contra quien un propietario del proyecto presenta una reclamación fraudulenta (la que después es aprobada por un certificante corrupto) puede perder su propia reclamación y tener que pagar una reclamación fraudulenta del propietario del proyecto. Se está haciendo cada vez más probable que las compañías lleven a cabo juicios para recuperar sus pérdidas. Dichos juicios pueden ser llevados tanto contra la compañía corrupta como contra los individuos involucrados en la corrupción. Estos juicios pueden ser costosos en cuanto a honorarios de abogados y asesores, tiempo de gestión perdido y tensión emocional.

El razonamiento moral

1.58 **La corrupción en el sector público** generalmente involucra soborno o estafa que se comete contra un cuerpo gubernamental. El contribuyente es, por lo tanto, el que finalmente paga por esta corrupción. Esto puede ocurrir de varias maneras:

(1) **Proyectos innecesarios, no económicos o sobre diseñados.** El tipo de corrupción más descarada ocurre cuando se encarga un proyecto que no es necesario, que no es viable o que está sobre diseñado, y cuyo único propósito es actuar como medio para canalizar fondos de gobierno corruptamente hacia las cuentas probadas de funcionario de gobierno corruptos y de sus asociados. En tales casos, la corrupción inicial al concebir o sobre diseñar el proyecto puede yacer en el funcionario de gobierno responsable y el diseñador asesor. Sin embargo, cuando un contratista toma dicho proyecto estando consciente o en sospecha que el proyecto es corrupto desde el inicio, éste también puede implicarse en la corrupción.

(2) **Sobornos incluidos en el precio de contrato.** El costo de sobornos pagados por contratistas a funcionarios de gobierno corruptos generalmente es recuperado incluyendo el monto del soborno en el precio de contrato que es pagado con fondos públicos.

(3) **Precio de contratos fraudulentamente inflados.** Cuando un contrato es adjudicado corruptamente, a menudo es el caso que el precio del contrato es inflado significativamente, no solo para cubrir el costo del soborno, pero también para maximizar las utilidades para el contratista. Cuando el contratista tenga la seguridad de ganarse el contrato, tendrá considerable libertad para exigir un alto precio de contrato.

(4) **Reclamaciones fraudulentas aprobadas y pagadas.** Los contratistas pueden presentar reclamaciones fraudulentas que son ya sea inmeritorias o infladas. El soborno del certificante, o de otra persona responsable de aprobar las reclamaciones, dará la seguridad que las reclamaciones son aprobadas. El soborno del funcionario de gobierno relevante dará la seguridad que éste no cuestionará las aprobaciones y que las reclamaciones serán pagadas.

(5) **Contratos adjudicados y reclamaciones aprobadas esperando beneficio futuro o indirecto.** En los países desarrollados, la adjudicación corrupta de contratos y la aprobación

corrupta de reclamaciones fraudulentas puede tomar una forma más insidiosa. Los sobornos grandes pueden no necesariamente cambiar de manos directamente. Los favores pueden consistir en una discreta garantía de un futuro trabajo una vez que un funcionario de gobierno deje su puesto. Tales favores pueden ser prometidos a cambio de adjudicación preferencial de permisos de urbanización o contratos, o por asegurar que los precios inflados de contratos o reclamaciones no se cuestionen.

(6) **Entrega de trabajo defectuoso o peligroso.** Los contratistas pueden usar el soborno para persuadir a un certificante a aprobar trabajos o materiales defectuosos. Esto puede resultar en que se entreguen proyectos que son seriamente defectuosos y que pueden deteriorarse muy rápidamente necesitando reparación o reemplazo mucho antes de lo que sería del caso. Alternativamente o adicionalmente, el trabajo defectuoso puede resultar en estructuras peligrosas que puedan causar lesión o muerte. El contribuyente es quien tendrá que proporcionar los fondos para cualquier reparación o reemplazo de los productos defectuosos y compensar a aquellos que sean dañados por éstos.

1.59 En términos simples, la corrupción en el sector público es robarle al contribuyente. Se roba dinero que podría ser gastado en hospitales, colegios, caminos, y otra infraestructura vitalmente importante. Esta pérdida se sentirá más severamente en países más pobres. No obstante, también se sentirá en países desarrollados donde grandes sumas pueden perderse a través de formas de corrupción más sutiles.

1.60 **La corrupción en el sector privado** toma la misma forma que la corrupción en el sector público pero el costo de la corrupción no es directamente cargada a los fondos públicos. No obstante, puede tener consecuencias extendidas y serias. La corrupción puede tener un efecto adverso inmediato sobre el costo y la calidad de los trabajos del sector privado. Puede resultar en un aumento en el financiamiento, capital, y costos de operación y mantención de los proyectos. Esto a su vez puede resultar en incremento en los precios de propiedades o servicios básicos, o incremento en cobros que se requieren por el uso de ciertas instalaciones como caminos o puentes con peaje. También puede resultar en trabajos peligrosamente defectuosos. Todos estos factores afectan a la población común. En un plazo más largo, los efectos pueden incluir menos inversión (debido a la creciente preocupación por asegurar una inversión ética) y el retiro de contratistas con sólidos principios éticos del mercado. Esto dejará al mercado incluso más abierto a la corrupción lo que inevitablemente infectará a otros sectores. Es poco probable que exista corrupción significativa en el sector privado sin que dicha corrupción se esparza al sector público.

¿Cómo pueden individuos evitar responsabilidad por corrupción?

1.61 Para evitar responsabilidad por corrupción, un individuo debe tomar todas las medidas posibles para asegurarse de no estar involucrado o, ya sea directamente o indirectamente, en cualquier actividad corrupta. Esto incluiría lo siguiente:

- (1) No debe estar involucrado o en ofrecer, pagar, solicitar ni recibir sobornos.
- (2) No debe estar involucrado o ninguna actividad fraudulenta o deshonestas.
- (3) No debe autorizar, expresamente o implícitamente, ninguna actividad corrupta.
- (4) No debe participar en ninguna actividad que pudiese facilitar la corrupción. Tal actividad podría incluir autorización de pago de sobornos, redacción de acuerdos ilegales, redacción de reclamaciones fraudulentas, falsificación de evidencia, y entrega de evidencia falsa en juicios legales.
- (5) No debe ayudar a ocultar ninguna actividad corrupta. Esto no necesariamente significa que una parte debe informar sobre una actividad corrupta (a pesar de que en algunos países no informar puede ser un delito en sí mismo). Significa que no debe hacer nada por ocultar la corrupción.
- (6) No debe cometer una actividad corrupta porque su compañía o un gerente superior se lo han solicitado.
- (7) Si se encuentra en una posición de autoridad, no debe hacerse el ciego ante una actividad corrupta. Si sospecha que ha habido corrupción, o que está ocurriendo, o que es probable que ocurra, debe hacer las averiguaciones apropiadas para establecer lo que ha ocurrido o puede ocurrir, y tomar medidas para impedir o pararla.

1.62 Sin embargo, en todas las circunstancias, el empleado no debería tomar ninguna medida que pudiese poner en peligro su seguridad, o la de otra persona.

1.63 La Sección 3 contiene un simple conjunto de reglas anti-corrupción que pueden ayudar a un individuo evitar la corrupción. La Sección 4 contiene recomendaciones específicas sobre lo que hay que hacer al ser confrontado con corrupción.
