

PAUTA

Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio A.C.



ANTICORRUPCIÓN

No. 81 JULIO 2017

No. 81 Julio 2017

ICC México PAUTA
Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara
Internacional de Comercio, A.C.

Consejo Editorial

Presidente ICC México
Lic. María Fernanda Garza Merodio

Vicepresidentes ICC México
Dr. Claus von Wobeser
Lic. Rodrigo Quintana Kawage
Lic. Alberto Espinosa Desigaud

Tesorero ICC México
Lic. Luis Fernando Mendoza Arroyo

Directora General ICC México
Lic. Yesica González Pérez

Directora de Comisiones y Grupos de Trabajo
Lic. Laura Altamirano López
(Editor responsable de Pauta)

Gerente de Comisiones y Grupos de Trabajo
Lic. María Fernanda David González

Coordinador de Comunicación Intera y Externa
Lic. Rolando Almada Reyes Courtet

Creación en formato Electrónico
Lic. Rafael Rios Kunkel

Pauta Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio.- Es una publicación de análisis educativo, social, comercial, financiero, económico e internacional, exclusivo para socios del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. Las ideas expuestas por nuestros colaboradores no corresponden necesariamente al pensamiento de ICC México. Su distribución es exclusivamente para socios activos de ICC México.

Copyright 2001 Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este documento puede ser reproducida o traducida en ninguna forma o por cualquier medio -gráfico, electrónico o mecánico, incluidas las fotocopias, grabaciones en disco o cinta, u otro sistema de reproducción sin el permiso escrito de ICC México.

Título de la publicación: «ICC México PAUTA Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio A.C.»

Editor Responsable: Lic. Rosa Laura Altamirano López
Número de certificado de reserva otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor Abril 2003: 04-2003-040217502100-106
Número de Certificado de Licitud de Título: 11518
Número de Certificado de Licitud de Contenido: 8105
Domicilio de la publicación y del distribuidor: Indiana 260 Piso 5 Oficina 508 Colonia Ciudad de los Deportes, C.P. 03810, México D.F.
Teléfonos: (52) 5687 2203, 5687 2207, 5687 2321 5687 2507, 5687 2601. Fax: (52) 5687 2628

Renovación de Reserva de Derechos al uso exclusivo Número 04 - 2009 - 071614425400 - 203 Título. ICC MEXICO PAUTA BOLETIN INFORMATIVO DEL CAPITULO MEXICANO DE LA CAMARA INTERNACIONAL DE COMERCIO A.C.

Género: Difusiones Periódicas

Especie: Difusión vía red de computo

web: www.iccmex.mx

e-mail: ygonzalez@iccmex.org.mx; laltamirano@iccmex.org.mx

5 Cuatro pasos básicos para prevenir casos de corrupción en la cadena de suministro.

José Claudio Treviño

8 Emprendedurismo y la aparente ventaja competitiva de la corrupción.

Pablo J. Ledezma Boschini

12 Las leyes “anti-corrupción” y el Derecho Internacional privado. Breves observaciones.

James Graham

18 Arbitraje y Corrupción. Algunas ideas prácticas.

Jordi Sellarés Serra y Jazmina Santibañez

28 Cooperación Internacional en Investigaciones Anticorrupción en México y el Sistema Nacional Anticorrupción.

Diego Sierra

Carta del Presidente

Estimados socios:

El combate a la corrupción es uno de los principales temas de preocupación de los empresarios a nivel mundial debido a que demerita la legitimidad los sistemas de participación democrática, distorsiona la eficiencia y competitividad de los mercados y encarece los costos de hacer negocios.

En marzo, ICC México tuvo el gran privilegio auspiciar la Reunión Mundial Anticorrupción de la ICC. En esta Reunión, tuvimos la oportunidad de compartir visiones sobre el combate a la corrupción con expertos de la Comisión de Responsabilidad Social Empresarial y Anticorrupción de la ICC, y de los comités nacionales de la ICC en la región de las Américas. Adicionalmente, tuvimos el honor de contar con la participación de representantes de organismos internacionales como la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Transparencia Internacional, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Foro Económico Mundial para conocer su análisis y los esfuerzos que han realizado internacionalmente en este tema.

También, tuvimos la oportunidad de abordar casos emblemáticos de combate a la corrupción narrados por directivos de las empresas que estuvieron involucradas, quienes nos compartieron como han reformado y fortalecido sus programas de compliance a nivel interno y externo. Sumamos al debate y diálogo también a la sociedad civil, sin la cual no es posible cimentar la cultura de integridad que necesitamos para construir una sociedad más justa, libre, próspera e incluyente.

Como corolario a este esfuerzo realizado durante la primera mitad de 2017, dedicamos nuestro Boletín Informativo de ICC México, Pauta No. 81 a la reflexión en torno a los esfuerzos anticorrupción en México y en el resto del mundo.

En todo el mundo las empresas están asumiendo cada vez más la corresponsabilidad que tienen en el combate a la corrupción, lo cual se traduce en mejores condiciones de competencia e inversión para ellas y mayor calidad de vida para las sociedades en las que generan riqueza.

Saludos Cordiales,



María Fernanda Garza Merodio
Presidente



Diego Sierra

Socio de Von Wobeser y Sierra, S. C., Dirige la práctica de anticorrupción de VWyS y al mismo tiempo mantiene su práctica en litigios comerciales y arbitraje internacional. Con casi 15 años de experiencia, ha asesorado a compañías e instituciones financieras internacionales del Fortune 500 en los Estados Unidos y en México en investigaciones de la FCPA y en temas de due diligence.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El Foreign Corrupt Practices Act y Convenciones Internacionales relevantes en materia de Anticorrupción. 3. Investigaciones internacionales en combate a la corrupción. 4. Cooperación internacional en el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) y pendientes para el correcto funcionamiento del SNA.

1. Introducción

Para hablar de corrupción primero es conveniente intentar definirla. En este respecto, me remito, siguiendo a María Amparo Casar, a la definición propuesta por Transparencia Internacional: la corrupción es “el abuso del poder público para beneficio privado”.¹ Históricamente, la corrupción se ha presentado como un problema global ante el cual las fronteras geográficas no forman ningún límite. La corrupción demerita y deteriora la eficacia de las instituciones públicas y frena el desarrollo económico mundial.

Actualmente, pareciera que existe un consenso internacional para acabar con el fenómeno de la corrupción mediante el esfuerzo coordinado entre las naciones.² Paradójicamente, al mismo tiempo, el mundo sufre movimientos saboteadores de la democracia, de aislacionismo e inclinación a gobiernos autocráticos. Dos ejemplos bastan, (i) Trump, su estilo descaradamente nepotista de gobierno (con su hija y su yerno como altos funcionarios de su gabinete—no obstante, su precaria experiencia en las materias en las que ejercen en la Administración Trump) y la vinculación de varios de sus más cercanos colaboradores³ con la Rusia autocrática de Putin, y (ii) el Brexit.

En este contexto, y en medio de la vergonzosa posición que ocupa en el Índice de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional (123/176),⁴ México estrena un nuevo Sistema Nacional Anticorrupción (“SNA”). Como remate de la lamentable percepción de corrupción mexicana, vale la pena recordar que el “sistema político mexicano se constituyó para pacificar al país y privilegiar a los ganadores de la gesta revolucionaria. El sistema que de ahí emergió logró su cometido en ambos sentidos pero tuvo el efecto de congelarse en el tiempo, impidiendo una evolución normal y natural, conforme con el crecimiento y desarrollo de la sociedad y de la economía. La corrupción, la impunidad, la informalidad (...) son síntomas de un sistema político y legal expresamente diseñado para favorecer y privilegiar a ciertos sectores de la sociedad, para escoger ganadores (y, por consecuencia inexorable, perdedores) y, por lo tanto, se convirtió en un impedimento estructural a la existencia de instituciones fuertes, independientes y permanentes. Es decir, en el corazón de la arbitrariedad que hace posible -y necesaria- la corrupción y la impunidad, yace una estructura de poder que se beneficia de ello y que no ve razón para alterar el orden establecido.”⁵

Con el SNA, el Congreso mexicano otorga a diversas agencias gubernamentales mexicanas facultades y obligaciones sobre cooperación internacional en investigaciones en la lucha contra la corrupción. Pero, como advierte Luis Rubio, el orden establecido se resiste.

Este artículo tiene como propósito destacar las obligaciones y facultades de las autoridades mexicanas para la cooperación internacional en las investigaciones complejas en materia de anticorrupción con la intención de que este artículo sirva de impulso a un combate, más activo y relevante, a la corrupción internacional desde la jurisdicción mexicana. Para ofrecer un marco de referencia internacional, analizo distintas investigaciones destacadas en materia de combate a la corrupción, en las que autoridades de distintas jurisdicciones colaboraron para sancionar los sobornos transnacionales y analizo algunas de las obligaciones y facultades de las autoridades mexicanas para colaborar con autoridades de diversas jurisdicciones en investigaciones anticorrupción, a la luz de la nueva legislación mexicana en materia de anticorrupción. Concluyo el artículo con una descripción del adverso entorno que enfrenta México, a julio de 2017, para implementar elementos cruciales del SNA que siguen pendientes (e.g., Fiscalía General de la República, Titular de la Fiscalía Especializada en materia de delitos relacionados con hechos de corrupción ("Fiscal Anticorrupción") y Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa) y cierro con algunos esbozos de propuestas que pretenden hacer una humilde aportación para que nuestra sociedad siga adelante en el sinuoso camino de la consolidación de un país más íntegro.

2. El Foreign Corrupt Practices Act y Convenciones Internacionales relevantes en materia de Anticorrupción

La colaboración global para combatir la corrupción es reciente debido a que es el resultado de la adopción de compromisos internacionales a partir de la legislación estadounidense de aplicación extraterritorial.

El Foreign Corrupt Practices Act ("FCPA"),⁶ legislación de Estados Unidos de América para combatir la corrupción en el extranjero, fue el primer ordenamiento que prohibió y sancionó los pagos corruptos a servidores públicos extranjeros con el fin de obtener o mantener un negocio. A finales de la década de 1970, Estados Unidos emitió esta legislación como una reacción a un problema grave de corrupción de sus propias empresas, mismas que habían entregado sobornos por cientos de millones de dólares en el extranjero. El Congreso americano emitió la FCPA para recuperar la confianza en los negocios americanos y para generar un terreno de competitividad más equitativo para negocios honestos.⁷ La extraterritorialidad de la FCPA implica que la jurisdicción de EE.UU. para combatir la corrupción se extiende más allá de su territorio, y sanciona hechos de corrupción realizados en el extranjero, en relación con funcionarios públicos no americanos.

Después de la emisión de la FCPA, el Congreso de los EE.UU. inició negociaciones con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ("OCDE") a efecto de que distintos países, principalmente los socios comerciales de EE.UU., promulgaran legislaciones anticorrupción, similares a las disposiciones

del FCPA. Con esto, EE.UU. buscaba propiciar la igualdad de condiciones con socios comerciales o competidores para los que, anteriormente, no existían sanciones por prácticas corruptas en el extranjero.

El 21 de noviembre de 1997, se adoptó la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales ("Convención Anticorrupción de la OCDE") por 38 países. La Convención Anticorrupción de la OCDE tiene como objetivo evitar las complicaciones de carácter moral y político que distorsionan las condiciones competitivas internacionales, y, sobre todo, fomentar el desarrollo económico.

El artículo 9 de la Convención Anticorrupción de la OCDE prevé la obligación a los estados Parte de colaborar con las investigaciones y procedimientos iniciados por otros miembros de la Convención al establecer que "[e]n el grado máximo posible que permitan sus leyes, tratados y acuerdos pertinentes, cada Parte deberá brindar ayuda jurídica eficaz e inmediata a otra Parte para efectos de investigaciones y procedimientos penales iniciados por una Parte con respecto a delitos dentro del ámbito de esta Convención; y para actos no penales dentro del ámbito de esta Convención iniciados por una Parte contra una persona moral."

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ("CNUC") –conocida como la Convención Mérida- fue adoptada en el año 2003, siendo acogida por 171 países. La CNUC sanciona el cohecho realizado en territorio nacional o extranjero y en el sector público y privado; sanciona la "malversación" o peculado de fondos públicos y refiere al lavado de dinero como "blanqueo del producto del delito", incitando a los Estados parte de la convención a adoptar las medidas necesarias para que las ganancias obtenidas por la realización de algún hecho de corrupción sean devueltas al país de donde fueron robadas. La CNUC destaca por el alcance que intenta dar a sus disposiciones, siendo un proyecto ambicioso en la lucha internacional contra la corrupción.

Los esfuerzos de la Organización de los Estados Americanos ("OEA") en la lucha contra la corrupción, en América Latina, llevaron a la firma de la Convención Interamericana contra la Corrupción ("CICC") en marzo de 1996. La CICC reitera el papel fundamental de las medidas preventivas de la corrupción, impulsando la creación de mecanismos internos de control para impedir el soborno nacional e internacional; asimismo, la CICC señala que la participación civil y de las organizaciones no gubernamentales deberán enfocarse en "los esfuerzos destinados a combatir la corrupción". La CICC determina la cooperación interestatal para facilitar las investigaciones y sanciones de los actos corruptos, estableciendo la extradición de personas como un medio de colaboración entre los Estados parte.

3. Investigaciones internacionales en combate a la corrupción

La aplicación extraterritorial de la FCPA, así como la adopción de las convenciones antes referidas han tenido como consecuencia el aumento de las investigaciones internacionales por hechos de corrupción. Primordialmente, las investigaciones han sido encabezadas por el Department of Justice

(“DOJ”) y la Securities and Exchange Commission (“SEC”) de EE.UU. y han involucrado a agencias investigadoras de otras jurisdicciones.

A continuación, refiero algunos de los casos recientes más relevantes en la lucha internacional contra la corrupción, en los cuales la cooperación internacional ha jugado un papel determinante para sancionar los hechos cometidos:

a) Odebrecht

Desde 2014, derivado del escándalo de corrupción “Lava Jato” en el que los fiscales brasileños revelaron un complejo modelo de corrupción que involucró a Petrobras (empresa petrolera más grande de Brasil), a funcionarios públicos de dicho país y a las compañías constructoras más importantes de la región, el DOJ y la SEC comenzaron investigaciones relacionadas con las empresas constructoras envueltas en el escándalo. Iniciaron estas investigaciones por supuestas violaciones al FCPA.

Odebrecht S.A. (“Odebrecht”), empresa brasileña envuelta en el esquema de corrupción relacionado con Petrobras, realizaba negocios en diversos sectores, incluyendo ingeniería, construcción, infraestructura, energía, servicios públicos y el sector inmobiliario. Adicional a su operación en Brasil, a través de otras empresas sobre las cuales ejerce control corporativo. Odebrecht tiene operaciones comerciales en 27 países.

Entre 2001 y 2016, Odebrecht pagó aproximadamente US\$788'000,000 dólares en sobornos relacionados con diversos proyectos en, al menos, doce países: Angola, Argentina, Brasil, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, México, Mozambique, Panamá, Perú y Venezuela. Los pagos eran realizados a funcionarios públicos y partidos políticos extranjeros, con el objetivo de obtener u retener negocios en estos países.⁸

La investigación realizada por el DOJ, la SEC, autoridades de Brasil y Suiza, resultaron en un acuerdo de declaración de culpabilidad, por virtud del cual, en diciembre de 2016, Odebrecht acordó pagar aproximadamente US\$3,500 millones de dólares, de los cuales, los EE.UU recibirán el 10%, Suiza recibirá otro 10% y Brasil recibiría el 80% restante.⁹ Para la obtención de diversos beneficios, Odebrecht acordó continuar cooperando con las autoridades correspondientes en la investigación y sanción de individuos responsables.

De conformidad con el acuerdo de cooperación establecido por Odebrecht, para el seguimiento de las investigaciones y sanciones, la empresa constructora confesó haber pagado sobornos a funcionarios públicos de diversos países de Latinoamérica. Autoridades de las diferentes jurisdicciones iniciaron investigaciones en contra de actores políticos relevantes involucrados en el sistema de pagos ilegales desarrollado por Odebrecht a través de los años.

En este entorno, Hilberto Mascarenhas Alves da Silva Filho, anterior director del Sector de Operaciones Estructuradas de Odebrecht declaró que en noviembre de 2014 realizó pagos por, aproximadamente, US\$5

millones de dólares al anterior Director General de PEMEX, Emilio Lozoya. La finalidad de estos pagos fue obtener y asegurar la asignación de contratos públicos en beneficio de Odebrecht.¹⁰ En México, las investigaciones no oficiales realizadas sobre el caso han hecho del conocimiento público la complicidad de los funcionarios involucrados y, a pesar de que se habían reportado irregularidades en los contratos celebrados con la empresa brasileña, nunca fueron debidamente investigados y/o sancionados.

Al día de hoy, y ante la magnitud de los hechos, las autoridades mexicanas competentes en la investigación de actos de corrupción— Procuraduría General de la República (“PGR”) y la Secretaría de la Función Pública (“SFP”) —han manifestado su interés en investigar los actos manifestados por Odebrecht. El 18 de mayo de 2017, Reforma reportó que Odebrecht, pidió a la PGR llegar un acuerdo reparatorio con la filial mexicana de Odebrecht a cambio de respetar los acuerdos reparatorios y de inmunidad que la empresa y sus funcionarios han logrado en Brasil y EE.UU.¹¹

El 14 de junio de 2017, la Secretaría de la Función Pública, a través de la Unidad de Responsabilidades de PEMEX informó que inició cuatro procedimientos administrativos para sancionar a las empresas filiales de Odebrecht en México.¹² La ley aplicable a las investigaciones por las irregularidades administrativas, es la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas (“LFACP”), antecedente legislativo de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que entra en vigor el 18 de julio de 2017.

b) Total S.A.

En mayo de 2013, Total S.A. (“Total”),¹³ empresa francesa del sector energético (petróleo y gas), fue sancionada por el DOJ y la SEC a pagar \$398 millones de dólares por violaciones a la FCPA. Dichas violaciones consistieron en el pago de \$60 millones de dólares en sobornos a intermediarios de un funcionario del gobierno iraní quien utilizó su influencia para ayudar a la empresa a obtener contratos para el desarrollo del sector energético en materia de petróleo y gas en Irán.

Total buscaba reingresar al mercado iraní del gas y petróleo con el objetivo de explotar los yacimientos petroleros conocidos como “Sirri A” y “Sirri E”. Asimismo, Total buscaba desarrollar las fases 2 y 3 de los depósitos de gas “South Pars- North Dome”, ubicados en el Golfo Pérsico y pertenecientes al territorio de Irán.

Con el objetivo de realizar los pagos corruptos a un funcionario de alto rango de la Compañía Nacional de Petróleo Iraní –empresa controlada por el Ministerio de Petróleo de Irán-, Total celebraba “contratos de consultoría” con un intermediario que trabajaba en un banco suizo. Los términos del contrato no contenían cláusulas específicas para el desarrollo del mismo, no obstante, comprendía disposiciones para realizar pagos periódicos que eran registrados en la contabilidad de Total como “gastos para el desarrollo de negocios”. El empleado del banco suizo, posterior a recibir el dinero de Total, hacía transferencias al funcionario iraní para así asegurar la ventaja indebida en los contratos con la compañía iraní.

En el mismo sentido, Total creó una compañía de responsabilidad limitada en las Islas Vírgenes Británicas, la cual estaba controlada por el funcionario iraní. El esquema usado por Total también consistió en celebrar un contrato de consultoría, realizando pagos que, finalmente, ingresaban a la cuenta del funcionario público iraní.

La sanción por los hechos cometidos por Total, fue el resultado de la primera combinación de esfuerzos entre autoridades francesas y de los EE.UU. en relación con la investigación y sanción por violaciones al FCPA en materia de anticorrupción.

c) Teva Pharmaceutical

En diciembre de 2016, Teva Pharmaceutical Industries Limited (“Teva”),¹⁴ empresa farmacéutica con sede en Israel (conocida por ser la mayor fabricante mundial de productos farmacéuticos genéricos), acordó pagar al DOJ más de US\$519 millones de dólares para la resolución de diversos cargos civiles y criminales procedentes de violaciones al FCPA por pagos de sobornos a funcionarios extranjeros en Rusia, Ucrania y México y por no implementar controles internos para evitar la corrupción.

Teva produce, principalmente, Copaxone, el cual es un medicamento utilizado para tratar la esclerosis múltiple, mismo que le ha provisto de las mayores ganancias económicas en los últimos años.

Rusia

Teva pagó sobornos a un servidor público ruso, desde el año de 2008. El objetivo de los estipendios era lograr que el oficial ruso usara su capacidad oficial e influenciara al Ministerio de Salud de Rusia y comprar Copaxone a Teva. Los pagos se realizaban a través de una compañía rusa que empacaba y distribuía el medicamento en nombre de Teva.

Empleados de Teva en Rusia contactaron al servidor público ruso con ejecutivos de la matriz de Teva en Israel con el objetivo de que la compañía incrementara la venta de Copaxone en Rusia. A través de diversos correos electrónicos, los empleados de Teva planearon un modelo que disimulara el sistema de pagos corruptos, el cual consistía en contratar una empresa (propiedad del servidor público ruso) para la distribución de Copaxone y, a través de los altos márgenes de ganancias obtenidos, el servidor público indirectamente obtenía su pago.

Después de que Teva tuvo conocimiento que la empresa rusa era investigada por hechos de corrupción, Teva decidió suspender el acuerdo con la compañía que distribuía Copaxone. No obstante, en 2010, celebró un nuevo contrato de distribución del medicamento con la compañía rusa. Teva tuvo una ganancia total de US\$204,167,303 dólares, resultado de los pagos corruptos en que incurrió en Rusia.

Ucrania

El esquema de sobornos en Ucrania involucró a un servidor público que ocupaba un alto cargo en el Ministerio de Salud. Este servidor público, quien tenía a su cargo el registro y aprobación de las medicinas para ser comercializadas y distribuidas en el sistema nacional de salud. El servidor público tenía la capacidad de usar su poder político para aprobar el registro de productos farmacéuticos.

Desde el año de 2001, Teva celebró un contrato de consultoría con el servidor público ucraniano, acordando realizar pagos mensuales y absorbiendo gastos por viajes, bonos y entregando objetos de valor. El objetivo de dichos pagos era lograr que el servidor público influyera en el gobierno ucraniano y se otorgaran los registros a los productos farmacéuticos de Teva. El monto de los sobornos ascendió a la cantidad de \$200,000 dólares de los Estados Unidos de América.

México

Teva también fue acusada por la falta de implementación de controles adecuados en materia de contabilidad como manera de prevenir pagos corruptos. De acuerdo al DOJ, Teva conocía los riesgos de realizar negocios en países con alto índice de corrupción, como México, y no ejecutó planes de acción contra sobornos.

En México, Teva corrompió a médicos adscritos a instituciones de salud pertenecientes al sistema de gobierno federal. Durante los años de 2011 y 2012, Teva usó como intermediario a una empresa mexicana para realizar pagos a aquellos médicos que prescribieran Copaxone a sus pacientes. En total, Teva entregó \$159,000 dólares de los Estados Unidos de América, en efectivo, como sobornos a los médicos especialistas.

Al conocer las posibles consecuencias que enfrentaría Teva por los pagos corruptos en México, ejecutivos de Teva intentaron implementar políticas internas para prevenir la corrupción. Sin embargo, en diversos reportes el Oficial de Cumplimiento, a nivel regional, manifestó que “el programa de cumplimiento, la política local actual y los lineamientos de ventas y mercadeo no eran relevantes para Latinoamérica y, por lo tanto, debían ser ignorados”.

Con la colaboración de las autoridades estadounidenses, ucranianas y mexicanas, la SEC pudo determinar que derivado de los sobornos realizados, Teva obtuvo ganancias ilícitas por más de US\$214 millones de dólares, aumentando su valor de mercado, logrando aprobaciones regulatorias y de fórmulas medicinales y consiguiendo decisiones favorables en compra de medicamentos y prescripciones por parte de los gobiernos involucrados.

d) Siemens

En diciembre de 2008, Siemens Aktiengesellschaft (“Siemens AG”)¹⁵ empresa alemana dedicada al desarrollo, construcción, venta de equipos y sistemas de telecomunicaciones se declaró culpable de violar las disposiciones de la FCPA al pagar “comisiones ilícitas” por el monto de US\$1,400 millones de dólares en Asia, África, Europa, Medio Oriente y las Américas; falsificar sus libros y registros contables, y fallar en la implementación o eludir el cumplimiento de sus controles internos. Todos los actos contrarios al FCPA

propiciaron a que Siemens obtuviera contratos multimillonarios en distintas jurisdicciones.

Después de la Segunda Guerra Mundial, las sanciones monetarias impuestas a Alemania (país de origen de Siemens AG) provocaron el debilitamiento en la economía, como resultado, Siemens AG tuvo un debilitamiento en el desarrollo de sus relaciones comerciales. En este contexto, la compañía alemana buscó nuevos mercados donde exportar sus productos; Sudamérica, el Medio Oriente y África fueron los principales objetivos de negocio.

La legislación de Alemania no prohibía realizar pagos corruptos transnacionales e inclusive permitía deducir de impuestos los sobornos por considerarlos dispendios necesarios para la realización de negocios. En 1999, Alemania tuvo que reformar su legislación interna para implementar la Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

En este contexto, Siemens AG y sus subsidiarias, Siemens Argentina, Siemens Turquía, Siemens Francia, Siemens Bangladesh, Siemens Venezuela, Osreim Middle East (subsidiaria en los Emiratos Árabes) y Gas Turbine Technologies utilizaban mecanismos similares para corromper a funcionarios públicos y obtener ventajas indebidas.

Los actos que Siemens AG y sus subsidiarias realizaban para violar las disposiciones contables del FCPA consistían en (i) pagos corruptos que no se registraban en los libros contables; (ii) celebrar “contratos de consultoría” sin justificación como medio para realizar pagos corruptos; (iii) contratar a sus propios ex empleados como “consultores”, con el objeto de que sirvieran a la empresa como intermediarios para el pago de sobornos a funcionarios públicos; (iv) justificar con facturas falsas, los gastos erogados por sobornos; (v) falsificar los libros contables para registrar como legítimos los gastos en sobornos; (vi) registrar, en los libros contables, que las ganancias eran obligaciones pendientes de pago para, posteriormente, usarlas como pagos corruptos; (vii) falta de denuncia al tener conocimiento del incumplimiento con regulación aplicables, entre otros.

Adicionalmente, de 2001 a 2007 Siemens AG y sus subsidiarias pagaron un total de US\$1,360 millones de dólares para obtener beneficios y ventajas comerciales indebidas. Los sobornos se realizaron a través de mecanismos que permitían pagos directos a consultores, quienes a su vez, los entregaban a los servidores públicos; cheques simples cobrados y depositados en cuentas bancarias de servidores públicos extranjeros; emisión de cheques al portador, entregados a intermediarios para su cobro; pagos directos a intermediarios; creación de un sistema confidencial de pagos; etc.

Petróleo por Alimentos

Después de la Guerra del Golfo, Irak fue sancionado con medidas económicas que le impedían exportar o celebrar acuerdos para comercializar petróleo. En 1995, con la adopción de la Resolución 986 del Consejo de Seguridad de la ONU, se autorizó a Irak para que comercializara petróleo con la condición de que las ganancias obtenidas se destinaran a la compra de productos para cubrir las necesidades básicas de su población (ayuda humanitaria). En este contexto, el programa Petróleo por Alimentos (“PPA”) fue creado.

Los contratos para la exportación del petróleo que celebraran las autoridades de Irak y las empresas que suministrarían la ayuda humanitaria, así como cualquier pago en relación con el PPA debían de ser aprobados por un comité de la ONU, especialmente creado para ello.

En agosto del año 2000, el gobierno iraquí denunció que funcionarios públicos locales recibían pagos corruptos con el objeto de beneficiar a las empresas que suministraban la ayuda humanitaria en Irak, para la obtención de los contratos. Las empresas y los oficiales iraquíes incrementaban en un 10% el valor total del contrato, destinando ese monto al pago corrupto en favor del servidor público.

En este contexto, las investigaciones realizadas por las autoridades alemanas y estadounidenses determinaron que las subsidiarias de Siemens AG, Siemens Francia, Siemens Turquía, Osram Middle East y Gas Turbine Technologies obtuvieron 42 contratos relacionados con el programa PPA de la ONU, en virtud de pagos corruptos por la cantidad de US\$1,736,076 dólares.

Conjuntamente con la sanción impuesta a Siemens AG y sus subsidiarias por el DOJ y la SEC, en EE.UU., Siemens fue sancionada en Alemania por la falta de supervisión en sus directores y empleados. Siemens AG acordó pagar la suma de aproximadamente US\$1,600 millones de dólares por la comisión de actos de corrupción a las autoridades de EE.UU. y Alemania.

4. Cooperación internacional en el nuevo Sistema Nacional Anticorrupción

Desde el inicio de su mandato, el Presidente de México, Enrique Peña Nieto, declaró el combate a la corrupción, la rendición de cuentas y la transparencia como prioridades en la agenda del gobierno mexicano. Sin embargo, la discusión de la legislación para el combate a la corrupción fue relegada debido a otras reformas estructurales promovidas por la administración de Peña Nieto.

Después de varios escándalos por conflictos de intereses y hechos de corrupción –que supuestamente no fueron comprobados según las investigaciones oficiales del propio poder Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de la Función Pública y no fueron, en consecuencia, sancionados- en los que se vio envuelto el Presidente, en mayo de 2015 fueron publicadas, en el Diario Oficial de la Federación, las reformas Constitucionales en materia de anticorrupción. En ese contexto, se creó el SNA, instancia coordinadora entre las autoridades de todos los niveles de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.

La sociedad civil organizada intervino como diseñador y creador de la legislación secundaria del SNA, resultando en la emisión de un “paquete legislativo” consistente en cuatro nuevos ordenamientos legales (Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, Ley General de Responsabilidades Administrativas, Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación) y la reforma a tres leyes pre existentes (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y Código Penal Federal).

En el proceso de emisión de la legislación secundaria, el legislador federal consideró la relevancia de la cooperación internacional en el marco jurídico que integra el SNA y determinó la obligación de las autoridades integrantes del SNA para colaborar en las investigaciones relacionadas con cualquier falta administrativa o delito que se relacione con hechos de corrupción por parte de servidores públicos y/o particulares.¹⁶

Diversas disposiciones comprendidas en la legislación del SNA que establecen a las autoridades su participación internacional en la lucha contra la corrupción; algunos ejemplos:

- La Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción¹⁷ otorga facultades al Comité Coordinador del SNA para “participar, conforme a las leyes en la materia, en los mecanismos de cooperación internacional para el combate a la corrupción, a fin de conocer y compartir las mejores prácticas internacionales, para colaborar en el combate global del fenómeno; y, en su caso, compartir a la comunidad internacional las experiencias relativas a los mecanismos de evaluación de las políticas anticorrupción,”¹⁸
- La Ley General de Responsabilidades Administrativas¹⁹ obliga a las autoridades investigadoras a “cooperar con las autoridades internacionales a fin de fortalecer los procedimientos de investigación, compartir las mejores prácticas internacionales, y combatir de manera efectiva la corrupción”²⁰
- La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República²¹ le otorga facultades a al Fiscal Anticorrupción para “instrumentar mecanismos de colaboración con otras autoridades para la elaboración de estrategias y programas tendientes a combatir los hechos que la ley considera como delitos en materia de corrupción.”²²

Conforme a tales disposiciones anteriores las autoridades mexicanas que conforman el SNA tienen la obligación de, y las facultades para, luchar contra la corrupción a nivel transnacional, defendiendo los intereses de la comunidad internacional y buscando erradicar el lacerante fenómeno que perjudica a la población mexicana y al mundo entero.

En México, a pesar de los esfuerzos continuos de la sociedad civil organizada, se ha hecho notoria la falta de voluntad política de aquellos a quienes les corresponde realizar los nombramientos para el funcionamiento integral del SNA. Hasta julio de 2017, la omisión en la ratificación por el Senado de los Magistrados especializados en responsabilidades administrativas que integrarán el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la falta de designación del Fiscal Anticorrupción,²³ demuestran el desinterés de la clase política gobernante para combatir localmente a la corrupción. Más aun, el que la clase política siga postergando la creación de la Fiscalía General de la República como organismo constitucionalmente autónomo (en oposición a la Procuraduría General de la República, órgano dependiente del poder ejecutivo Federal), denota claramente la superposición de los intereses partidistas sobre el interés general de los casi 120 millones de mexicanos a los que se supone que los políticos gobernantes sirven.

Hoy hay 16 gobernadores que enfrentan algún proceso por hechos de corrupción.²⁴ El Presidente Peña Nieto sostiene que la corrupción en México es un asunto cultural.²⁵ Los partidos políticos pareciera que intentan sabotear todo el SNA y omiten legislar sobre Fiscalía General de la República y pronunciarse respecto a la Fiscalía Anticorrupción y la designación de los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Una agenda política más preocupada por preservar y acaparar el poder que por implementar los elementos faltantes del SNA, tiene paralizada la consolidación y efectiva operación del SNA.

Ante esta frustrante situación, la pregunta obvia es la que presenta Luis Rubio, “¿[c]ómo se combate esto [la corrupción]? Hay dos formas: una se deriva de la creencia en que la autoridad actuará ante cualquier caso de corrupción, o sea el miedo a que se descubra el presunto o potencial delito. La otra tiene que ver con los incentivos que envuelven al funcionario (o equivalente en el sector privado): en ausencia de rendición de cuentas, la corrupción es una forma eficiente y barata de evitar conflictos. Sin embargo, cuando hay rendición de cuentas efectiva, nadie se atrevería a incurrir en casos de corrupción. Los incentivos y la amenaza de la autoridad constituyen los dos factores que hacen posible, o imposible, la corrupción.”²⁶

El SNA aborda de frente estos dos factores: (i) con la generación de una instancia de coordinación entre diferentes agencias de gobierno y el Comité de Participación Ciudadana pretende enviar un mensaje de que la impunidad disminuirá—apela a la creencia de que, ahora sí, las autoridades sancionarán la corrupción y (ii) de la mano del Sistema Nacional de Transparencia y el Sistema Nacional de Fiscalización, pretende inhibir, con una mayor transparencia y rendición de cuentas, la inercia de corrupción que caracterizó al sistema post-revolucionario de compadrazgos y amiguismos que aún impera en México.

Desde un punto de vista pragmático, la corrupción ha sido el mayor demérito de la popularidad de los partidos político. Tal vez el partido político que más ha sufrido descrédito y pérdidas en las urnas en años recientes ha sido el PRI. Pensando en su deseo de poder, quienes se perfilan como candidatos a la presidencia para las elecciones de mediados de 2018, así como sus partidos, actuarían contra sus propios intereses al no asumir como prioridad la implementación de los principales pendientes del SNA. En este contexto, en mi opinión, lo racional sería que el gobierno del saliente Presidente Peña Nieto reconociera la oleada anticorrupción que impera en Latinoamérica²⁷ y que enfocara el remanente de su capital político (no obstante su paupérrima popularidad)²⁸ a urgir al Congreso a legislar y resolver nominaciones respecto a los principales factores pendientes para que la implementación (cuando menos estructural) del SNA quede concluida: transición de PGR a Fiscalía General de la República; designación de Fiscal Anticorrupción y designación de Magistrados especializados en responsabilidades administrativas.

Mientras tanto, como bien señala Sergio Aguayo “[l]a guerra contra la corrupción seguirá. Acompañemos a los ciudadanos y organizaciones que desde del SNA están buscando cómo frenar y desenmascarar a los corruptos que, enquistados en el poder, pregonan como chachalacas su falso compromiso con la honestidad.”²⁹

BIBLIOGRAFÍA

- 1 María Amparo Casar, Anatomía de la Corrupción, 2ª edición, corregida y aumentada, Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, p. 11.
- 2 Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, consultada en https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf, en junio de 2017; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, consultada en https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf, en junio de 2017; y Convención Interamericana contra la Corrupción, consultada en http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp, en junio de 2017.
- 3 Trump Told Russians That Firing 'Nut Job' Comey Eased Pressure From Investigation, en NY Times, del 19 de mayo de 2017. Consultado en <https://www.nytimes.com/2017/05/19/us/politics/trump-russia-comey.html>, en mayo de 2017.
- 4 En el 2017, México ocupa el lugar 123 de 176 países. Asimismo, México tiene un puntaje de 30 sobre 100, donde 100 representa al país menos corrupto. Corruption Perceptions Index by Transparency International, consultado en https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016, en mayo de 2017.
- 5 Luis Rubio, Corrupción ¿Evidenciarla o combatirla?, extracto del libro Un Mundo de Oportunidades, Wilson Center Mexico Institute, consultado <http://luisrubio.mx/wp/?p=5557> en julio 2017.
- 6 The Foreign Corrupt Practices Act, consultado en <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>, en mayo de 2017.
- 7 A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, By the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities 7nd Exchange Commission, 2012, p. 3 (“Congress enacted the FCPA in 1977 after revelations of widespread global corruption in the wake of the Watergate political scandal. SEC discovered that more than 400 U.S. companies had paid hundreds of millions of dollars in bribes to foreign government officials to secure business overseas. SEC reported that companies were using secret “slush funds” to make illegal campaign contributions in the United States and corrupt payments to foreign officials abroad and were falsifying their corporate financial records to conceal the payments.” [citatis omitidas]) Consultado en <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>, en mayo de 2017.
- 8 Information. United States of America v. Odebrecht S.A., Cr. No. 16-643 (E.D.N.Y. Dec. 21, 2016). Consultado en <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920096/download>, en mayo de 2017. Plea Agreement. Information. United States of America v. Odebrecht S.A., Cr. No. 16-643 (E.D.N.Y. Dec. 21, 2016). Consultado en <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920101/download>, en mayo de 2017.
- 9 Press Release. United States of America v. Odebrecht S.A., Cr. No. 16-643 (E.D.N.Y. Dec. 21, 2016). Consultado en <https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>, en mayo de 2017.
- 10 Petição 6.655 DISTRITO FEDERAL, Relator min. Edson Fachin. Consultado en <http://revistafortuna.com.mx/inicio/wp-content/uploads/2017/05/Relatoria.pdf>, en mayo de 2016.
- 11 Pide Odebrecht pactar a la PGR, consultado en <http://www.reforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=1116348>, en mayo de 2017.
- 12 Inicia la SFP procedimientos administrativos en contra de empresas filiales de Odebrecht y de sus representantes legales, consultado en <http://www.gob.mx/sfp/prensa/inicia-la-sfp-procedimientos-administrativos-en-contra-de-empresas-filiales-de-odebrecht-y-de-sus-representantes-legales-111578?idiom=es>, en junio de 2017.
- 13 Deferred Prosecution Agreement. United States of America v. Total, S.A., Criminal. No. 1:13 CR239. (L.A.R. May 23, 2013). Consultado en <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/06/12/2013-05-29-total-dpa-filed.pdf>, en mayo de 2017.
- 14 Deferred Prosecution Agreement. United States of America v. Teva Pharmaceutical Industries LTD. Cr. No. 16-20968 (S.A. Fla. L.R. Dec. 22, 2016). Consultado en <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920436/download>, en mayo de 2017.
- 15 Plea Agreement. United States of America v. Siemens Aktiengesellschaft, Cr. 08-367- BIL (D.D.C. Dec. 15, 2008). Consultado en <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/05/02/12-15-08Siemensakt-plea.pdf>, en mayo de 2017.
- 16 Exposición de motivos de la Reforma constitucional de mayo de 2015. Consultado en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?/>
- 17 Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción. Consultada en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGNA.pdf>, en mayo de 2017.
- 18 Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, Artículo 9, fracción XVII.
- 19 Ley General de Responsabilidades Administrativas. Consultada en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf>, en mayo de 2017.
- 20 Ley General de Responsabilidades Administrativas, artículo 90.
- 21 Ley Orgánica de Procuraduría General de la República. Consultada en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPGR_180716.pdf, en mayo de 2017.
- 22 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 10 TER, fracción X.
- 23 Columna Templo Mayor de Reforma, de 13 de julio de 2017. (“QUÉ EXHIBIDA le pusieron a los senadores los integrantes del Comité de Acompañamiento Ciudadano que decidieron renunciar en protesta por la falta de compromiso de los legisladores para sacar adelante el Sistema Nacional Anticorrupción. SI ALGO quedó claro en la carta de estos siete expertos, es que en el Senado no hay el menor interés en contar con un Fiscal Anticorrupción. Y los que no quieren tienen nombre y apellido: son Emilio Gamboa, Fernando Herrera, Carlos Puente y Pablo Escudero. (...).”) Consultada en <http://www.reforma.com/aplicaciones/editoriales/editorial.aspx?id=116265> en julio de 2017
- 24 http://www.milenio.com/firmas/joaquin_lopez-doriga/gobernadores-presos-procesados-profugos_18_941485884.html, consultado en julio de 2017.
- 25 <http://www.animalpolitico.com/2014/09/la-corrupcion-es-un-asunto-cultural-pena-nieto/>, consultado en julio de 2017.

26 Luis Rubio, Un Mundo de Oportunidades, Wilson Center Mexico Institute, p. 121; consultado en https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/un_mundo_de_oportunidades.pdf, en julio de 2017

27 Insiste Lula en candidatura tras condena, consultado en <http://www.reforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=1161247&v=3> en julio de 2017. (Ex Presidente de Brasil, Lula, condenado a 9 años de prisión por corrupción y lavado de dinero y aun así anuncia que buscará presidencia nuevamente.)

28 Reportaje de Expansión reporta aprobación de Peña Nieto a marzo de 2017 de 15%. Consultado en <http://expansion.mx/nacional/2017/03/29/la-popularidad-de-pena-nieto-va-a-la-baja-segun-una-encuesta> en julio de 2017.

29 Publicado por Sergio Aguayo en Reforma el 12 de julio de 2017; consultado en <http://www.reforma.com/aplicaciones/editoriales/editorial.aspx?id=116200> en julio de 2017.

PAUTA 81

Sobre la International Chamber of Commerce (ICC)

La ICC es la organización mundial de las empresas cuya misión es fomentar la apertura del comercio y la inversión internacional, así como ayudar a las empresas a enfrentarse a los retos y las oportunidades que surgen con la globalización.

Con intereses que abarcan todos los sectores de la empresa privada, la red global de la ICC comprende más de 6 millones empresas, cámaras de comercio y asociaciones empresariales en más de 130 países. Los comités nacionales trabajan con las empresas miembro de la ICC en sus propios países para abordar sus preocupaciones e intereses, y haciéndoles llegar a sus respectivos gobiernos las posturas empresariales.

La ICC transmite sus prioridades a través de una estrecha colaboración con las Naciones Unidas, la Organización Mundial del Comercio, el G-20 y otros foros intergubernamentales.

Cerca de 3,000 expertos procedentes de las empresas miembros de la ICC alimentan con su conocimiento y experiencia los puntos de vista de la ICC sobre cuestiones específicas que afectan directamente a la actividad empresarial.

www.iccwbo.org

International Chamber of Commerce México (ICC México)

El Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio (ICC México), fue fundado en el año de 1945, como organismo de afiliación voluntaria, destinado a vincular a las empresas establecidas en México, con el objetivo de promover el cabal establecimiento de una economía global de mercado con responsabilidad social, ética y ecológica, y auspiciar una mayor certidumbre para las operaciones empresariales, con la firme convicción de que el intercambio comercial promueve la prosperidad y la paz entre las naciones.

www.iccmex.mx