

29/4/2013

Declaración del presidente del órgano de decisión de la FIFA Hans-Joachim Eckert sobre el examen del caso ISL

En calidad de presidente del órgano de decisión de la Comisión de Ética, he examinado detenidamente el informe con fecha 18 de marzo de 2013 que me hizo llegar el presidente del órgano de instrucción, Michael J. Garcia, relativo al caso ISL. En julio de 2012, el Comité Ejecutivo de la FIFA solicitó al nuevo presidente electo del órgano de instrucción de la Comisión de Ética, Michael J. Garcia, que examinara el llamado "caso ISL". El motivo de esta solicitud fue el auto de sobreseimiento de la fiscalía del cantón de Zug en la instrucción penal contra la FIFA, Ricardo Terra Texiera y Jean-Marie Faustin Havelange por abuso de confianza. Este auto, fechado 11 de mayo de 2010, se hizo público por decisión del Tribunal Federal Suizo, dictada el 11 de julio de 2012. En la carta en la que se comunicó al Comité Ejecutivo la remisión del caso al órgano de instrucción, se explicaba que, a pesar de que "el caso ISL está cerrado desde el punto de vista jurídico", se pidió al Sr. Garcia "que lo analice desde el punto de vista ético y moral".

Mi propio análisis tiene en consideración el material sobre el auto de sobreseimiento y el informe de Michael J. Garcia ("dictamen jurídico"), así como los documentos adjuntos, que se detalla a continuación. Tal como se explica en dicho informe, el Código Ético de la FIFA fija los parámetros de la jurisdicción y la competencia de la Comisión de Ética. Las normas éticas vigentes (el Código Ético) datan de julio de 2012. El primer Código Ético de la FIFA se promulgó el 6 de octubre de 2004. Anteriormente no existía ningún ordenamiento que regulara los principios éticos. Las normas éticas se revisaron en 2006 y una vez más en 2009.

El Código Ético reglamenta la conducta de los funcionarios del fútbol. De acuerdo con el artículo 3, no se sancionará el comportamiento anterior a menos que hubiera violado las disposiciones del Código Ético vigente en el momento que se cometió la infracción. El mismo artículo 3 estipula que, se impongan sanciones o no, la Comisión de Ética podrá valorar la conducta anterior y de ahí extraer las correspondientes conclusiones. El preámbulo del Código Ético en vigor establece, entre otros, que la FIFA se esfuerza por evitar en su seno prácticas ilegales, inmorales o contrarias a los principios éticos.

He llegado a las siguientes conclusiones, acordes con el dictamen jurídico:

De conformidad con el régimen jurídico suizo y el art. 60 y ss. del Código Civil suizo, la FIFA es una asociación inscrita en el Registro Comercial del cantón de Zúrich con sede en el mismo. Sus estatutos han sido complementados o enmendados en varias ocasiones. En este documento se hace referencia a los estatutos vigentes. Es de suma importancia destacar que el Congreso es el órgano legislativo supremo, el Comité Ejecutivo el órgano ejecutivo y la secretaría general el órgano administrativo. El Presidente de la FIFA representa legalmente a la asociación y es responsable de la ejecución de las decisiones que se adopten.

El dictamen jurídico tiene una extensión de aproximadamente 30 páginas y la documentación obtenida en el curso de la investigación de los hechos, incluidas las transcripciones de los testimonios, comprende unas 4 200 páginas. El 18 de marzo de 2013, se dio a conocer el dictamen al presidente del órgano de decisión. Otros documentos (unas 4 200 páginas) se pusieron a su disposición a partir del 20 de marzo de 2013.

En el marco del análisis de los hechos, se realizaron entrevistas con numerosos testigos, abogados que actuaron en el proceso y empleados de la FIFA, y se añadieron a la instrucción penal diferentes tipos de documentos. Entre otras personas, el Sr. Garcia se entrevistó con el Presidente de la FIFA Joseph Blatter y con el actual miembro del Comité Ejecutivo Nicolás Leoz.

I)

Advertencia preliminar:

En cuanto a los hechos constatados, se puede hacer referencia a las alegaciones del auto de sobreseimiento. Teniendo en cuenta estas indagaciones y las del Sr. Garcia, no me cabe la menor duda de que los hechos se determinaron de manera objetiva en lo que se refiere a las empresas y personas, así como a los contratos y movimientos de efectivo, en la medida en que estos pudieron constatarse.

Para comprender el llamado "caso ISL", resulta necesario describir a grandes rasgos los movimientos de efectivo y su finalidad, sin partir exclusivamente del dictamen jurídico, sino considerando igualmente el auto de sobreseimiento.

Queda claro que, a finales de 2000, el grupo ISMM/ISL formaba parte de las principales empresas de los medios de comunicación y comercialización en el ámbito del deporte y, por tanto, a juicio de la FIFA, se consideró adecuado para representar a la FIFA en el ámbito de la comercialización de los derechos comerciales y de transmisión. ISMM AG actuó como sociedad matriz. Cierta número de sus sociedades filiales llevaba a cabo en el mundo entero diversas actividades en el ámbito del deporte mediante sociedades independientes de los medios de comunicación, de comercialización y de compañías de servicios. El grupo adquiría de federaciones internacionales deportivas derechos de torneos con licencia general o como agente ("rights-in"), los desarrollaba convirtiéndolos en conceptos integrados de mercadotecnia deportiva y los "vendía" a patrocinadores, cadenas de televisión o licenciarios („rights-out“).

En el periodo comprendido entre diciembre de 1997 y julio de 2000, la FIFA celebró varios contratos con ISL y algunas de sus sociedades filiales, mediante los cuales transfirió licencias y derechos de transmisión.

En este contexto, se acordaron como retribución para la FIFA cantidades de cientos de millones de CHF y de USD. Entre otras personas, se autorizó como signatario de la FIFA al presidente actual, el Sr. Blatter, así como a otros exfuncionarios de la FIFA. Por su parte, ISL recurrió a varias sociedades filiales y fundaciones para realizar los pagos de comisiones. A fines de la década de los años 90, ISL al parecer constituyó una fundación regida por el derecho de Liechtenstein. Otras supuestas sociedades filiales de ISL

transfirieron fondos a la fundación, la cual distribuyó el dinero entre determinados "beneficiarios".

Básicamente, estos fondos se utilizarían para gastos de adquisición de derechos. En resumen, los fondos se emplearían para comisiones, honorarios, pagos de intermediación o pagos de adquisición suplementarios y para "contribuciones a celebridades o personas con poder de decisión del deporte mundial y, asimismo, para la nueva adquisición o prórroga de derechos mundiales de explotación comercial".

Observación:

En mi opinión, ya se habían concertado acuerdos antes o al mismo tiempo que los primeros acuerdos contractuales entre la FIFA y el grupo ISL con el fin de ocultar los pagos o el movimiento de efectivo esperado y para poder desviar pagos no autorizados, esto es, pagos sin causa jurídica justificativa, a través de una red de compañías y cuentas bancarias. En este sentido, se debe tener en cuenta que la FIFA e ISMM acordaron como remuneración mínima por la adjudicación de los derechos comerciales del Mundial 2002 la cantidad de 650 millones de CHF y de 750 millones de CHF para el Mundial de 2006 que ISMM debería pagar a la FIFA.

De la documentación se desprende que, tras la firma del contrato, la FIFA acordó con ISMM AG/ISL que la totalidad de ingresos derivados de la explotación comercial de radio y televisión se pagarían a una llamada "cuenta especial" en el Bank Nationale de Paris (BNP) de Basilea. En mi opinión, esto es práctica común y adecuada entre gentes de negocios para controlar el movimiento de efectivo, particularmente visto que la FIFA había estipulado que el BNP le enviaría una copia de todos los comprobantes de las transacciones.

Observación:

En las operaciones constatadas por las autoridades suizas responsables de las investigaciones, estructuras delictivas en el seno del grupo ISMM/ISL comenzaron a eludir el explícito acuerdo original pactado con la FIFA. La conducta de las partes responsables de ISMM/ISL y la de otras empresas involucradas puede considerarse típica en una mezcla creativa de actividades legales, esto es, contractualmente admisibles y una conducta fraudulenta y desleal.

Del dinero que pasó por el grupo ISMM/ISL, existe la certeza de que se desviaron cantidades considerables hacia el expresidente de la FIFA Havelange y su yerno Ricardo Teixeira, así como al Dr. Nicolás Leoz, sin que pueda demostrarse que se haya prestado servicio alguno por ello. Estos pagos también se llevaron a cabo mediante empresas ficticias con el fin de encubrir a los verdaderos destinatarios y deben clasificarse como "comisiones", conocidas hoy como "sobornos".

En este contexto, todos los pagos se realizaron entre 1992 y mayo de 2000.

A través de la opinión jurídica de un abogado suizo independiente contratado por el Sr. Garcia, se llega a la conclusión de que la aceptación del soborno por parte de Havelange, Teixeira y Leoz en aquel momento no constituye delito punible conforme al derecho penal suizo. Estoy de acuerdo con esta constatación.

No obstante, se puede ver igualmente que Havelange y Teixeira en ningún caso debían haber aceptado soborno en calidad de funcionarios oficiales del fútbol, y deberían

haberlo devuelto, puesto que se trata de cantidades vinculadas a la explotación de los derechos comerciales.

Esto no afecta el hecho de que las dos personas se han comportado de forma reprochable, tanto desde el punto de vista moral como ético.

Estoy de acuerdo con la opinión jurídica del Sr. Garcia, en cuanto a que su conducta escapa al ámbito del Código Ético. Tal como se ha indicado anteriormente, la FIFA llevó a cabo sus operaciones sin un Código Ético hasta 2004. Los pagos de ISL a Havelange y a Teixeira que se conocen se realizaron antes del 2000. Además, ni Havelange ni Teixeira ocupaban un cargo oficial en el seno de la FIFA en el momento en que el nuevo Código Ético entró en vigor. El Sr. Teixeira dimitió de todos los cargos vinculados al fútbol en marzo de 2012, mientras que el Sr. Havelange ha mantenido solamente un cargo honorario, que no es suficiente para calificarlo de “oficial” conforme al Código Ético. Además, El Sr. Havelange dimitió de su cargo de presidente honorario el 18 de abril de 2013.

En cuanto al Dr. Nicolás Leoz, este alegó que todo el dinero que recibió de ISL lo donó a un proyecto escolar, pero lo hizo hasta enero de 2008, ocho años después de haberlo recibido. En todo caso, el Dr. Nicolás Leoz no fue completamente franco con el Comité Ejecutivo de la FIFA en una sesión que se celebró en diciembre de 2010 ni tampoco con Michael J. Garcia cuando se entrevistó con él con motivo de este análisis. Mediante misiva del 24 de abril de 2013, el Dr. Nicolás Leoz comunicó a la FIFA su dimisión del Comité Ejecutivo de la FIFA y de las comisiones permanentes correspondientes, así como de su cargo de presidente de la CONMEBOL.

II)

Un punto esencial del nuevo dictamen del Sr. Garcia fue la postura de la FIFA y la de su presidente, el Sr. Blatter, después de que se hicieron públicos los hechos en torno a ISL.

El 21 de mayo de 2001, ISMM e ISL se declararon en quiebra.

En sentido cronológico, las personas responsables de la FIFA reaccionaron de inmediato y de forma correcta, en mi opinión, ante la quiebra de ISL y la inminente pérdida económica, implícita o real, de los fondos que correspondían a la FIFA por la explotación de los derechos comerciales.

Tal como se detalla en el auto de sobreseimiento, en virtud de la denuncia presentada por la FIFA el 28 de mayo de 2001 contra las personas nombradas como responsables de la gestión de ISL y contra personas desconocidas, se instruyó procedimiento el 29 de mayo de 2001, que concluyó el órgano investigador en Suiza el 18 de marzo de 2005. No obstante, el Juzgado de instrucción de Zug abrió el 8 de agosto de 2005 instrucción penal contra ciertas personas de las que se desconocen los particulares por gestión desleal en detrimento de la FIFA. La apertura de la instrucción penal resultó de las diligencias llevadas a cabo dentro del marco del procedimiento anteriormente mencionado.

De acuerdo con el auto de sobreseimiento, no hay indicios de que el presidente Blatter haya recibido pagos de comisiones de ISL, o de su director ejecutivo Jean-Marie Weber o de otras personas.

Tampoco existen indicios de que el presidente Blatter fuese responsable del desvío de efectivo a Havelange, a Teixeira o a Leoz, ni de que él mismo haya recibido pago alguno del grupo ISL, incluso en forma de pagos encubiertos.

Ha de cuestionarse, no obstante, si el presidente Blatter conocía o debía haber conocido en el transcurso de los años *antes de la quiebra de ISL* que esta empresa realizó pagos (sobornos) a otros funcionarios de la FIFA.

En el curso de la investigación del Sr. Garcia, la FIFA misma presentó un extracto del banco UBS, el cual mostraba que el 3 de marzo de 1997 ISL había transferido la cantidad de 1.5 millones de CHF a una cuenta de la FIFA, con la indicación de que el pago estaba relacionado con una garantía para el Sr. Havelange. Según el aviso de pago, el destinatario era el Sr. Havelange c/o FIFA. Es indiscutible que, el entonces jefe de contabilidad de la FIFA puso esto en conocimiento del entonces secretario general Blatter y el primero organizó la transferencia para devolver la suma a ISL. En su entrevista con el Sr. Garcia, el presidente Blatter afirmó que "no comprendía por qué alguien enviaba dinero a la FIFA destinado a otra persona", aunque en aquel entonces no sospechó que el pago fuera una comisión.

El comportamiento del presidente Blatter de ningún modo puede calificarse de incorrecto con respecto a las normas éticas.

La conducta del presidente Blatter puede haber sido desacertada, ya que podía existir la necesidad de una aclaración interna, pero esto no lleva a ninguna infracción penal o de los principios éticos.

Observación:

En este contexto, y en lo que concierne a la negativa de algunos exempleados a proporcionar información al Sr. Garcia, se debería añadir a los contratos de trabajo de la FIFA una cláusula que estipule que existe el deber de comunicar hechos al órgano de instrucción, incluso después de que haya terminado la relación laboral. Indudablemente, todos los acuerdos de rescisión de contrato deberían incluir dicha cláusula y estipular penalizaciones en caso de incumplimiento.

III)

Convenio conciliatorio 2004

1)

El auto de sobreseimiento se basa en la apertura de instrucción penal por parte del Juzgado de instrucción de Zug en agosto de 2005.

Objeto de la instrucción fue, entre otros, el pago de 2.5 millones de CHF a la administración concursal de ISL en marzo de 2004 y otros convenios acordados al respecto. En 2003, los administradores concursales de ISL emprendieron una "acción de restitución" con un cierto número de empresas que habían hecho posibles las "comisiones", aunque también con los accionistas de ISL. Uno de los acusados en este procedimiento fue el Sr. Weber, ex director ejecutivo de ISL.

En el ámbito de sus investigaciones, el Sr. Garcia contrató a un abogado suizo independiente del que recogió su opinión jurídica sobre si

- los funcionarios de la FIFA que recibieron comisiones tienen la obligación de restituir este dinero a la FIFA
- la FIFA tenía la obligación de exigir tal restitución.

En opinión del abogado suizo independiente, los funcionarios de la FIFA tenían la obligación o habrían tenido la obligación de restituir las comisiones indebidamente percibidas (nota del autor: fundamento legal del enriquecimiento ilícito en un puesto de especial confianza).

Sin embargo, en ausencia de un claro marco estatutario, la FIFA no tenía la obligación de exigir la restitución del dinero. Sería la FIFA exclusivamente la que decidiría si debe aplicar su criterio económico para recuperar el dinero.

2)

En 2003, los administradores concursales de ISMM AG y de ISL Worldwide emprendieron acciones legales y ejecutorias para hacer valer las reclamaciones de restitución de pagos frente a las empresas, personas o accionistas involucrados en los pagos de comisiones. En consecuencia, los administradores procedieron contra la fundación en Liechtenstein, entidad que había transferido dinero a la fundación, y los accionistas de ISMM AG. Objeto de la acción fue la transferencia de fondos en mayo de 1999 de una sociedad filial de ISL, tal como se ha descrito anteriormente.

Uno de los inculpados en este procedimiento fue el Sr. Weber.

Después de redactar numerosos borradores de un posible convenio conciliatorio, los administradores concursales y Weber concertaron un convenio conciliatorio el 27 de febrero de 2004, por el cual Weber se comprometía a abonar la cantidad de 2.5 millones de CHF a las masas concursales.

Parte del convenio conciliatorio era un acuerdo por el cual "los destinatarios directos y finales de las transferencias objeto de la acción no sigan siendo demandados por restitución, los últimos en caso de estar vinculados de manera directa o indirecta al mundo del fútbol".

El 17 de abril de 2004, Teixeira y Havelange pagaron 2.5 millones de CHF a la cuenta de un abogado suizo, quien transfirió el dinero a la cuenta de la masa concursal de ISL.

Desde un punto de vista razonable, parece lógico suponer que los funcionarios de alto rango de la FIFA de aquel entonces estaban implicados en las negociaciones del convenio, máxime sabiendo que con ello se pondría punto final a las faltas de Teixeira y Havelange y, de hecho, de todos los funcionarios del fútbol, de modo que estos tendrían que restituir a ISL parte de los sobornos recibidos.

Incluso después de la insistencia del fiscal que investigaba el caso, el Sr. Hildbrand, y de las tentativas del Sr. Garcia de arrojar luz al asunto, parte de él sigue sin aclararse. En particular, puede atribuirse al hecho de que un representante de la administración concursal privada de ISL explicó que el abogado suizo involucrado en el convenio conciliatorio de 2004 había indicado que él representaba a la FIFA y que la FIFA tenía un interés legítimo en no verse involucrada en especulaciones sin justificación.

Por su parte, el presidente Blatter afirmó que no había firmado personalmente poder alguno que autorizara al abogado suizo a actuar en representación de la FIFA o de su persona y que tampoco había dado instrucciones al abogado en relación con el convenio conciliatorio de 2004.

En vista de que el fiscal de entonces a cargo de la investigación de los hechos consideraba la posibilidad de infracciones penales por parte de responsables de la FIFA, había hecho todo lo posible para esclarecer el origen de los 2.5 millones de CHF. Por tanto, llevó a cabo una operación de registro en la sede de la FIFA, tomó declaración al presidente Blatter y como resultado solo pudo determinar que los 2.5 millones de CHF venían de Havelange y Teixeira, pero no pudo aclarar completamente la red de personas y empresas.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que los investigadores estatales cuentan con más recursos y posibilidades que el jefe de investigación de la Comisión de Ética, incluidas las medidas coercitivas a su disposición.

Estoy de acuerdo con el análisis del Sr. Garcia respecto a que la formalización del convenio conciliatorio y del contenido de este último puede entenderse perfectamente como un conflicto de intereses. La FIFA recurrió a su abogado para encontrar una solución con los síndicos de la quiebra de ISL a través del Sr. Weber, utilizando dinero que llegó en parte de un miembro en funciones del Comité Ejecutivo, el Sr. Teixeira, quien había recibido una parte sustancial de las comisiones. A cambio, la FIFA consiguió que se desestimaran posibles acciones legales contra funcionarios del fútbol. Posteriormente, al parecer como parte del convenio conciliatorio, la FIFA presentó una "declaración de desinterés" renunciando a la demanda entablada contra ISL en 2001

para recuperar el dinero para la FIFA. No fue posible determinar con certeza si el abogado suizo que ayudó a coordinar el convenio conciliatorio de 2004 había involucrado al Sr. Blatter en las deliberaciones y decisiones.

En el periodo en que se negoció, se celebró y se ejecutó el convenio conciliatorio aún no se había promulgado un Código Ético, aunque ya estaba elaborándose (otoño de 2004).

Por tanto, desde un punto de vista formal, no existen infracciones que deban procesarse.

En este sentido, estas acciones no dan lugar a instrucciones penales y conforme a la ley civil la negociación de acuerdos se ampara en la libertad de contrato, incluso cuando existen cláusulas fuera de lo habitual. Al sopesar un asunto, toda empresa debe igualmente considerar si ha de proceder con otras posibles reclamaciones justificadas y asumir el riesgo de empañar su imagen pública. No compete a la Comisión de Ética cuestionar ese tipo de decisiones empresariales.

IV)

En cuanto al cese o continuación de las investigaciones de los hechos que llevaron a cabo las autoridades competentes de Zug mediante el pago de una cantidad acordada, no es posible determinar que el presidente Blatter haya adoptado a título personal o de manera alguna decisiones que perjudicasen a la FIFA o que pusieran en peligro el patrimonio de esta última. El consentimiento a la oferta formulada por el órgano investigador, a saber, cerrar el caso conforme al derecho suizo, concretamente el art. 53 del Código Penal suizo, fue examinado por varios bufetes de renombre que asesoraban a la FIFA. Esta normativa se recoge en las normas de procedimiento de casi toda Europa y sirve para cerrar procesos mayores con prudencia.

La decisión fundamental de consentir tal acuerdo, incluso si se vincula al pago de considerables cantidades, es una decisión político-empresarial, cuyas ventajas y desventajas deben sopesarse.

Resumen:

Si bien es cierto que el Código Ético podría haberse implantado antes en la FIFA, y que no existían mecanismos de control para el uso de los fondos en años anteriores, este hecho no debería llevar a la infracción de normas éticas, que como código no se promulgaron sino hasta octubre de 2004.

Tal y como se ha hecho evidente en notorios procesos de corrupción que han involucrado a importantes empresas en Alemania o Estados Unidos tras sobornos internos a cambio de contratos, se introdujeron mecanismos de control, se crearon departamentos de cumplimiento y se despidió a los empleados imputados mediante la anulación de contratos.

Desde que se hicieron públicos los hechos sobre ISL, varios funcionarios de alto rango de la FIFA han dimitido de sus cargos.

Constato lo siguiente:

- 1. La Comisión de Ética ha cerrado el caso ISL.**
- 2. Destaco que el Sr. Havelange dimitió de su cargo de presidente honorario con efecto el 18 de abril de 2013 y que el Dr. Nicolás Leoz dimitió de sus funciones como miembro del Comité Ejecutivo de la FIFA, miembro de las comisiones permanentes de la FIFA y presidente de la CONMEBOL con efecto el 24 de abril de 2013. De modo que resultan superfluas otras medidas o propuestas.**
- 3. No es necesario incoar otros procedimientos en el caso ISL contra otros funcionarios del fútbol.**