

EL PACTO DE INTEGRIDAD

Una poderosa herramienta para
contrataciones limpias





www.transparency.org

Su portal de entrada a la lucha contra la corrupción

Transparency International es la organización de la sociedad civil que lidera la lucha contra la corrupción en el mundo. A través de más de 90 capítulos en todo el mundo y una secretaría internacional en Berlín, Alemania, TI crea conciencia acerca de los efectos nocivos de la corrupción, y trabaja junto a distintos aliados en el gobierno, el sector privado y la sociedad civil para desarrollar e implementar medidas efectivas para combatirla.

ISBN: 978-3-935711-41-8

© 2009 Transparency International. Todos los Derechos Reservados.

Transparency International

Alt Moabit 96

10559 Berlin, Alemania

Tel: +49-30-34 38 20-0

Fax: +49-30-34 70 39 12

www.transparency.org

EL PACTO DE INTEGRIDAD

A. ¿QUÉ ES UN PACTO DE INTEGRIDAD?

El Pacto de Integridad (PI) es una herramienta desarrollada durante la década de 1990 por Transparency International (TI) para contribuir al propósito de los gobiernos, las empresas y la sociedad civil de combatir la corrupción en el ámbito de la contratación pública. Se trata de un proceso que incluye un acuerdo entre un gobierno o una entidad gubernamental (en adelante denominado la Autoridad) y todos los oferentes que se presentan a la licitación de un contrato público.

El PI establece derechos y obligaciones que disponen que ninguna de las partes pagará, ofrecerá, exigirá ni aceptará sobornos, ni actuará en colusión con otros competidores para obtener la adjudicación del contrato o durante su ejecución. Asimismo, los oferentes deben informar todas las comisiones o pagos similares abonados a cualquier persona en relación con el contrato. En caso de violaciones, se prevé la aplicación de sanciones que incluyen desde la pérdida o denegación de un contrato, la pérdida de la garantía de seriedad de la oferta o la garantía de cumplimiento y la responsabilidad por daños, hasta la inclusión en listas negras para futuros contratos en el caso de los oferentes, y medidas penales o disciplinarias contra los empleados del gobierno.

Los PI reportan beneficios a las empresas y los gobiernos por igual. Las empresas pueden abstenerse de sobornar si saben que sus competidores están sujetos a las mismas normas, y los gobiernos, por su parte, pueden reducir el alto costo que supone la corrupción en las contrataciones públicas, las privatizaciones y las concesiones. El PI ha demostrado su adaptabilidad a los distintos entornos jurídicos y su flexibilidad en la aplicación. Desde su creación, el PI ha sido utilizado en más de 15 países de todo el mundo y ha recibido valiosos comentarios de distintas personas y organizaciones.

B. ¿CÓMO FUNCIONAN LOS PACTOS DE INTEGRIDAD?

1. ¿Para qué sirven?

En un proceso de contratación determinado, el PI busca alcanzar dos objetivos principales:

- (a) Permitir que las empresas se abstengan de sobornar al ofrecerles garantías de que
 - (i) sus competidores también se abstendrán de sobornar, y
 - (ii) los organismos gubernamentales a cargo de los procesos de licitación, privatización y concesión se comprometerán a prevenir la corrupción, incluida la extorsión, por parte de sus funcionarios y a seguir procedimientos transparentes;
- (b) Permitir que los gobiernos reduzcan el alto costo y el impacto distorsionante de la corrupción en la contratación pública, las privatizaciones y las concesiones.

Más allá de su impacto individual sobre el proceso de contratación en cuestión, el PI también busca generar confianza en la adopción de decisiones públicas, un clima favorable de inversión y apoyo público a los programas de contratación, privatización y concesión del propio gobierno

2. ¿A qué tipo de contratos pueden ser aplicados?

El concepto de PI se adecúa no sólo a los contratos de construcción y suministro, sino también a la selección de:

- el comprador/destinatario de los bienes del estado como parte de un programa de privatización impulsado por el gobierno,
- consultores (de ingeniería, arquitectura u otras disciplinas),

- el beneficiario de una licencia o concesión del estado (como la explotación o producción de petróleo y gas, minería, pesca, tala u otros derechos de extracción), o de servicios regulados por el gobierno (como servicios de telecomunicaciones, suministro de agua o recolección de residuos).

El proceso de contratación y el PI pueden estar asociados a las etapas de planificación, diseño, construcción, instalación u operación de activos por la Autoridad, a la privatización a través de la venta de activos, la emisión de licencias y concesiones por parte de la Autoridad, al igual que a servicios conexos como consultorías y servicios de apoyo técnico, financiero y administrativo. En lo posible, el PI debe abordar todas las actividades relacionadas con el contrato, desde la preselección de oferentes, la licitación y la contratación en sí, hasta la implementación, su conclusión y operación.

3. ¿En qué casos resultan útiles?

El PI puede y debe ser aplicado a todas las actividades que estén relacionadas con una inversión, venta, licencia o concesión en particular:

- primero, en la etapa preliminar y de factibilidad: Debe contemplarse incluso en la preparación de los primeros documentos sobre alternativas y diseño. De lo contrario, un consultor deshonesto podría desviar el proceso de preparación en beneficio de algunos contratistas o proveedores;
- luego, durante la selección de los principales contratistas/proveedores/licenciarios;
- y posteriormente, en la implementación de la actividad principal (ejecución del contrato de construcción o suministro, especialmente el cumplimiento de todas las especificaciones del contrato acordadas y todas las modificaciones a los términos del contrato); de hecho, en proyectos como grandes represas o plantas de materiales tóxicos (como las plantas de energía nuclear), la protección del PI debe extenderse hasta el cierre definitivo y la disposición de los activos del proyecto.

C. ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS DEFINEN AL PACTO DE INTEGRIDAD?

Los elementos esenciales del Pacto de Integridad son:

- un **pacto** (contrato) entre una entidad gubernamental (la Autoridad), que invita a que se presenten ofertas para cualquier tipo de contratos relacionados con bienes y servicios, y los oferentes;
- el **compromiso de la Autoridad** de que sus funcionarios no exigirán ni aceptarán sobornos, obsequios, etc., con sanciones disciplinarias o penales adecuadas para casos de infracción;
- una **declaración** de cada oferente de que no ha pagado ni pagará sobornos para obtener o conservar el contrato;
- el **compromiso de cada oferente** de informar todos los pagos realizados en relación con el contrato en cuestión a cualquier persona (incluidos agentes u otros intermediarios, así como familiares, etc.);
- la aceptación expresa por parte de cada oferente de que el compromiso de no sobornar y la obligación de informar, al igual que las sanciones correspondientes, **continúan vigentes** para el oferente ganador hasta el cierre del contrato;
- se recomienda a los oferentes que adopten un **Código de Conducta** para la empresa (donde se prohíba claramente el uso de sobornos u otro tipo de conductas antiéticas) y un programa de cumplimiento para la implementación del Código de Conducta en toda la compañía;
- el uso del **arbitraje** como mecanismo de solución de controversias e instancia para la aplicación de sanciones;
- un conjunto preestablecido de **sanciones** para cualquier incumplimiento por parte de un oferente de sus compromisos, incluidos (todos o algunos de los siguientes):

- denegación o pérdida del contrato,
 - pérdida de la garantía de seriedad de la oferta y de la garantía de cumplimiento,
 - responsabilidad por daños frente a la Autoridad y los demás oferentes, y
 - inhabilitación del infractor por la Autoridad durante un plazo pertinente.
- o un **sistema de monitoreo independiente**, que puede ser puesto en práctica con la participación activa de la sociedad civil o cualquier otra estructura con independencia, responsabilidad y credibilidad.

La máxima **transparencia** en cada instancia previa al contrato y durante su implementación es la condición básica del éxito del diseño, la preparación y la implementación de un PI. Esta transparencia, a su vez, exige un acceso público amplio y simple a toda la información relevante, como el diseño, la justificación de la contratación, la preselección y selección de consultores, los documentos de oferta, la preselección de contratistas, los procedimientos de licitación, la evaluación de ofertas, la contratación, la implementación del contrato y la supervisión.

Es muy conveniente que exista un foro en el que los representantes de la sociedad civil puedan discutir las medidas oficiales vinculadas con el contrato. Actualmente, Internet ofrece una plataforma casi óptima. Las audiencias públicas también son una herramienta efectiva. No obstante, el acceso a información que se encuentre legítimamente reservada debe continuar siendo restringido. Si es necesario, se podría conceder a un representante de la sociedad civil el mismo grado de acceso que la Autoridad; no obstante, debería delimitarse estrictamente el derecho de tal representante a referirse públicamente a los aspectos reservados teniendo en cuenta el riesgo, la sospecha y el grado de certeza sobre las prácticas corruptas.

D. ¿QUÉ ROL CUMPLE LA SOCIEDAD CIVIL?

Desde el inicio, se ha esperado que la **sociedad civil** del país en cuestión desempeñara un rol clave en la supervisión y el monitoreo de la implementación correcta y plena del PI.

La confidencialidad legítima de la información reservada, a la que tendrían acceso los representantes de la sociedad civil, puede protegerse adecuadamente a través de estipulaciones contractuales.

E. LOS PACTOS DE INTEGRIDAD EN ACCIÓN

1. Aplicación

ACERCA DE LAS SANCIONES.

La siguiente pregunta se plantea frecuentemente: "¿Qué tipo de pruebas se requieren para confirmar que existe una infracción de un oferente y poder aplicar una sanción?" La simple sospecha no es suficiente. Claramente, una condena penal por soborno sería la prueba más convincente, pero este tipo de condenas son poco frecuentes y, cuando efectivamente se aplican, por lo general esto sucede demasiado tarde como para incidir en la imposición de sanciones inmediatas. En Alemania, por ejemplo, la práctica habitual es considerar igualmente persuasivas tanto la decisión del acusado de no objetar los cargos en su contra como la admisión de culpabilidad. Recientemente, ha surgido la práctica de considerar que existe prueba suficiente de una infracción si "sobre la base de los hechos conocidos no surgen dudas materiales". En cualquier caso, basta la "prueba suficiente" para poner en marcha la acción, especialmente si se busca evitar daños irreparables.

ARBITRAJE.

El foro adecuado para obtener una reparación económica debe ser el arbitraje en el marco nacional o internacional. ¿Por qué el arbitraje en lugar de la jurisdicción nacional habitual?

- Es posible que el someterse a la jurisdicción de un país del hemisferio Norte no resulte aceptable para las Autoridades del hemisferio Sur y, del mismo modo, es probable que los oferentes de los países del Norte no se sientan tranquilos al someterse a la jurisdicción nacional de un país del Sur; a esto se debe la elección del arbitraje por consenso.
- Cuando existe un sistema nacional de arbitraje que funciona adecuadamente e inspira la confianza de las compañías internacionales, someter la controversia a dicho tribunal permitirá ahorrar tiempo y costos.
- Cuando no existe un sistema nacional de arbitraje reconocido, las partes deben considerar "el arbitraje internacional del Tribunal Arbitral de la CCI conforme al Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional" (o una institución de arbitraje similar aceptada a nivel internacional).

Normalmente, las partes estipularán desde un comienzo la sede del arbitraje, el marco legal aplicable y la cantidad de árbitros.

DIVULGACIÓN SOBRE PAGOS Y BIENES, Y SUS LÍMITES.

En vista de que los "agentes" e "intermediarios" son utilizados a menudo (y a veces principalmente) como instrumentos para el pago de sobornos, el modelo contiene una disposición de que los pagos a los agentes no deben exceder "una remuneración apropiada por los servicios legítimos proporcionados". Este lenguaje surge de las Reglas de Conducta de la CCI ("Extorsión y soborno en las transacciones comerciales internacionales", Revisión de 1996). De hecho, muchas empresas con presencia global han comenzado a prescindir de estos agentes o intermediarios.

- Los "funcionarios" de la Autoridad deberán informar regularmente sobre los bienes propios y de sus familiares, para facilitar la identificación de una situación irregular cuando tales funcionarios adquieran un patrimonio de fuentes que no puedan ser justificadas.
- Los consultores que se comprometen no sólo a no pagar sobornos para obtener un contrato sino además a diseñar el proyecto o sus componentes de manera absolutamente no discriminatoria, aseguran la existencia de una amplia competencia y que no se ofrezcan ventajas a un determinado oferente.

ACERCA DEL MONITOREO.

En cualquier país es preferible que la sociedad civil desempeñe un rol de supervisión y monitoreo claro e irrestricto de la implementación del Pacto de Integridad. Esto eleva la confianza en el proceso y realza la independencia del monitor. Es posible que en algunos países el gobierno no estará preparado a esta altura para permitir que la sociedad civil cumpla esta función. En esos casos, la función de supervisión y monitoreo puede desarrollarse de distintas maneras:

- El gobierno contrata lo que en algunos casos de EE. UU. se ha denominado "Inspector General Independiente del sector Privado" (Independent Private Sector Inspector General, IPSIG). El IPSIG, una compañía o un individuo del sector privado, aportará la experiencia necesaria. Este acuerdo puede ser aceptable si el IPSIG recibe no sólo pleno acceso sino además el derecho contractual de exigir la corrección de los problemas o las irregularidades procesales y, si estas irregularidades no se subsanan, de informar al público sobre ellas. En cualquier caso el IPSIG debe rendir cuentas sobre su labor a la sociedad civil y, de manera amplia, al público en general.
 - :
- El gobierno se compromete a difundir públicamente toda la información relevante relacionada con la evaluación de las distintas ofertas. Esto incluiría una declaración de que los criterios de evaluación anunciados en la invitación a ofertar se aplicaron plenamente, una lista de los oferentes y sus precios, una lista de las ofertas rechazadas, incluidas las razones de su rechazo, los principales elementos y aspectos del proceso de evaluación, y las razones específicas que llevaron a seleccionar al oferente ganador. El gobierno también debería en esta instancia anunciar su estimación del costo del proyecto.

2. Otras cuestiones relacionadas con la aplicación

- Es importante destacar que el PI puede funcionar únicamente si es adoptado por todos los oferentes. Por lo tanto, es conveniente que la suscripción del PI sea obligatoria. Algunos países han optado por una suscripción voluntaria, que requiere iniciar posteriormente una campaña para persuadir a todos los oferentes acerca de las ventajas de contar con un PI. Sin embargo, los oferentes sólo estarán dispuestos a firmar el PI si todos los demás competidores lo hacen. Basta que un sólo oferente se rehúse a firmar para que todos los demás cancelen su compromiso; después de todo, el objetivo es generar igualdad de condiciones para todos los actores.
- Una novedad de sumo interés y relevancia en varios países es el uso de Internet como medio para alcanzar la total **transparencia en la contratación**. En México, todas las actividades de contratación pública del país se registran y se difunden en detalle a través de un sitio web de acceso libre. En Colombia, se creó un Sistema de Información para la Contratación Estatal de amplio acceso. En Brasil, Chile, Ecuador, Pakistán y Corea del Sur se están aplicando sistemas electrónicos de información similares. El alto grado de transparencia alcanzado mediante este acceso al proceso de adopción de decisiones públicas en tiempo real reduce claramente la posibilidad de manipulación y debería fomentar el interés de los funcionarios y oferentes por igual en comprometerse con un procedimiento de contratación sin corrupción, como por ejemplo mediante la suscripción del PI.
- Por último, la experiencia demuestra que la **voluntad política** del gobierno de reducir la corrupción y estimular la honestidad y la integridad en la contratación es una condición indispensable para el éxito. Eso por ello que TI recomienda comenzar cualquier proceso de PI estableciendo la existencia de esa voluntad política en los niveles políticos más altos. La experiencia hasta el momento muestra que puede ser más fácil establecer y concretar esa voluntad política en el ámbito municipal que en el del gobierno nacional.
- Al juzgar la **conveniencia del modelo del PI** debemos considerar que desde 1999 la Convención de la OCDE contra el Soborno establece que el soborno de un funcionario extranjero constituye un delito en todos los Estados que han ratificado la Convención, y en la mayoría de los países se ha abolido el carácter deducible de los sobornos, una posibilidad que anteriormente estaba permitida. Los oferentes de numerosos países se enfrentan por lo tanto a una situación jurídica sustancialmente diferente de aquella en la que operaron durante años. Por esta razón, deberían estar preparados para celebrar acuerdos destinados a ofrecer "igualdad de condiciones" para todos los competidores, independientemente de si provienen de países que están obligados por las reglas de la Convención de la OCDE o no.
- ¿Por qué el PI es valioso incluso cuando hay un marco legislativo? Pese a la existencia de **leyes** que prohíben la corrupción, la persistencia de los problemas de corrupción en la contratación pública muestra la necesidad de desarrollar mecanismos que refuercen el cumplimiento de la ley y dificulten su evasión. En este sentido, el PI no duplica la ley sino que facilita su cumplimiento al generar condiciones más equitativas y asegurar que todos los candidatos se comporten según las mismas reglas.

Hay cada vez más casos en los que se aplica la totalidad de los principios esenciales del PI. Si bien el enfoque, los documentos y los procesos presentan algunas diferencias, TI valora inmensamente los esfuerzos realizados por los miembros de TI de todo el mundo para incorporar en la mayor medida posible el concepto del PI e insta a continuar experimentando variaciones en la aplicación en lugar de insistir en una postura "purista".

No obstante, y a fin de asegurar la coherencia, los capítulos nacionales de TI deben mantener un estrecho contacto con la Secretaría Internacional de TI mientras analizan y desarrollan versiones "adaptadas" del PI. TI cuenta con un grupo de Personas de Consulta que puedan transmitir la experiencia necesaria en respuesta a las consultas que formulan los capítulos nacionales individuales cuando promueven los PI.

3. Experiencias

Una versión más completa de los Pactos de Integridad ha sido utilizada en Argentina, Colombia, Ecuador, Alemania, México y Paraguay, así como en Indonesia y Pakistán. Han sido introducidos como modelos generales en sectores enteros (la construcción en China), grupos de instituciones públicas (empresas públicas en India) o gobiernos locales (Milán, Italia). En otros lugares como Bulgaria, Rumania, República Checa, Serbia, Guatemala y Perú, algunos elementos esenciales del PI (p. ej., el monitoreo) están siendo utilizados para detectar riesgos de corrupción en contrataciones públicas.

En total, más de 15 países han implementado versiones adaptadas de los Pactos de Integridad a través de las iniciativas de los capítulos nacionales de TI. Es posible obtener más información sobre este tema en el sitio web de TI (www.transparency.org).

El análisis global de las experiencias sugiere que el concepto del PI es sensato y viable. Una de las fortalezas del concepto pareciera ser su flexibilidad, que le permite adaptarse a las numerosas estructuras jurídicas y requisitos locales, así como al diferente grado de predisposición de los gobiernos para actuar conforme a las pautas marcadas en el presente. No obstante, la experiencia de TI es que estas pautas contienen los elementos básicos que deben estar presentes en los PI para que puedan considerarse como tales y recibir el respaldo de TI.

4. Resultados

AHORRO. A modo de ejemplo, el proceso de licitación para la renovación tecnológica del banco estatal "Banco Agrario" en Colombia durante el primer semestre de 2002, culminó con la adjudicación a un precio un 30% inferior al presupuestado, en parte debido a la introducción de un PI. También se obtuvieron ahorros del 75% durante 2002 en Pakistán, cuando la Junta de Agua y Saneamiento de Karachi (Karachi Water and Sewerage Board, KW&SB) incluyó la aplicación del concepto de PI al proceso de contratación de consultores para su Programa de Abastecimiento de Agua del Área Metropolitana de Karachi K-II (K-II Greater Karachi Water Supply Scheme).

CONFIANZA. Durante una serie de ejercicios de evaluación de casos, los oferentes que participaron en procesos en los que se habían utilizado PI señalaron que, si bien se sentirían frustrados por haber perdido, sabían que lo habían hecho en condiciones justas. Este elemento también es sumamente importante. Puede evitar acciones judiciales innecesarias y generar confianza en las medidas del gobierno.

SANCIONES. En algunos países, las compañías que violaron el Pacto han sido incluidas en listas negras (p. ej., Italia, Corea).

MÁS INFORMACIÓN

Para obtener más información, consulte "*Integrity Pact: A Status Report*", disponible en versión electrónica en el sitio web de TI: www.transparency.org/global_priorities/public_contracting

También pueden consultarse materiales nuevos y actualizados sobre los Pactos de Integridad, las medidas contra la corrupción en la contratación pública y el Manual: *Curbing Corruption in Public Contracting*.

Para obtener más información, comuníquese con:

Marcela Rozo
Directora – Programa de Contratación Pública
Correo electrónico: mrozo@transparency.org

Transparency International
Alt Moabit 96
10559 Berlin, Germany
Tel: +49-30-34 38 20-0
Fax: +49-30-34 70 39 12
www.transparency.org

 **TRANSPARENCY
INTERNATIONAL**
the global coalition against corruption