



The International Governance & Risk Institute

Luchando contra la Corrupción en los Procesos de Contratación Pública: Desafío mundial, inquietudes y soluciones nacionales

Luchando contra la Corrupción y la Colusión en los Procesos de
Contratación Pública: América Latina y el Caribe

Ciudad de Panamá, 2013

Luchando contra la Corrupción en los Procesos de Contratación Pública: Desafío Mundial, Inquietudes y Soluciones Nacionales



**Profesor Steven Schooner
Washington, D.C.**



Predicado: Una gobernabilidad efectiva requiere de un proceso eficiente de compras y contratación públicas

- **Las compras públicas representan una proporción significativa del Producto Bruto Interno (10 – 20 % o más en muchos países)**
- **Las compras públicas son esenciales para la prestación pública de bienes y servicios de importancia social, incluyendo transporte y otras obras de infraestructura, salud pública, educación, y defensa y seguridad nacional.**
- **Las compras públicas pueden desempeñar un rol importante en el desarrollo, facilitando el uso del sector privado para fines públicos y apoyando las metas para el desarrollo de industrias, grupos y regiones específicos.**

- **Desafío mundial**
 - Mercados multinacionales
 - Empresas multinacionales
 - Cadena de suministro global
 - Experiencias compartidas
- ***El libre comercio facilita el libre flujo de capital, tecnología de la información y personal***
- **Armonización de normas internacionales sobre compras y contrataciones públicas: ACP de la OMC, UE, OCDE, Ley Modelo de la CNUDMI, y acuerdos bilaterales y regionales**



Control de la Corrupción

- **Esencial para una gobernabilidad creíble**
 - **Altas expectativas respecto a (y escrutinio de) los gastos públicos**
- **Esencial para un buen proceso de compras públicas**
 - **Surgen inquietudes en *todas las etapas* del proceso de compras públicas**
- **Esfuerzo interminable**

Supuestos generales

- **El Control de la Corrupción** debe evidenciarse en el sistema
- Los *Regímenes de Cumplimiento* efectivos (gobierno y contratista) son esenciales
- Es necesario contar con *Regímenes de Supervisión Internos y Externos*
- La corrupción es un tema conductual
 - **Todo tiene que ver con las personas**

Definición y Alcance del Desafío

- Amplias **Definiciones** de Corrupción
- **Oportunidades** ilimitadas para **Abuso y Argucia**
- **Transacciones complejas** – en la intersección de la política pública, el derecho administrativo (y procesal), y las transacciones empresariales (algunas veces comerciales)

Transparencia Internacional (TI)

define la **corrupción** como “el mal uso del poder encomendado para obtener **beneficios privados.**”

El “beneficio privado” ... incluye(n) beneficios que se confieren a los familiares cercanos del actor económico, partido político y en algunos casos a una organización independiente o institución benéfica en la que el actor económico tiene un interés financiero o social.

Los regímenes jurídicos, las normas y las culturas difieren

Transparencia Internacional (TI) aclara:
Las actividades que son consideradas ilegales en un país pueden no entrar en el ámbito de aplicación de las cláusulas del código penal de otro país; aún pueden ser consideradas “corrupción” en ambos países. *[O, claro está, pueden ser consideradas corrupción solo en uno de los países.]*

Desfile de Horrores

(Inquietudes, Riesgos)

- Fraude (y Conspiración)
- Soborno y Propinas
- Conflictos de Interés
 - Personales y Organizacionales
- Colusión
- Restricciones Post-Empleo
 - La “puerta giratoria”

Desfile de Horrores

(continuación)

- Control de Calidad y “sustitución del producto”
 - Integridad del producto
 - Pruebas falsas (fraudulentas)
- Divulgación inapropiada de
 - Información patentada
 - Información de Selección de Fuentes, que incluye “Información sobre la propuesta/oferta del Contratista”

Áreas de Riesgo Adicional

(TI - Ejemplos)

- Acceso limitado o restringido a la información;
- Abuso de excepciones a una licitación pública abierta;
- Control y monitoreo limitado o inefectivo, particularmente durante la fase de implementación [performance] del contrato;
- Deficiencias y falta de transparencia durante la fase presupuestal;
- Compras urgentes realizadas al final de un año fiscal [p. ej. la prisa crea desperdicio];
- Respuesta de “Emergencia” a Desastres Naturales [y guerra, contingencias];
- Participación de Empresas de propiedad de funcionarios; y
- Participación de Empresas de Fachada/Ficticias.

Predicados Fundamentales para el Control de la Corrupción a Nivel Nacional

- Principios de contratación pública sólidos (transparentes)
- Leyes y regulaciones sobre compras públicas claros (y transparentes)
- Fiscalización y Cumplimiento de la Ley
 - Instituciones Públicas Creíbles
 - Desincentivos y Sanciones
 - Penales
 - Civiles
 - Administrativas
- Involucramiento con el Sector Privado

Respuestas Globales (Tendencias)

- Mayor Supervisión
 - Supervisión de Terceros (Denunciantes)
 - Medios de comunicación abiertos
- Mayores Sanciones (Remedios)
- Elevar los Estándares
 - Personal del gobierno
 - Profesionalismo
 - Ética o “normas de conducta”
 - Personal de Contratistas/Industria Privada
 - Códigos de Conducta
 - Regímenes de Cumplimiento, incluyendo “Pactos de Integridad”
 - Costos permisibles (p.ej. costo de hacer negocios)
 - Intercambio de Información (p.ej. ejemplo de DII)
- Regímenes Voluntarios de Divulgación de Información

OCDE: Iniciativas Estatales Fundamentales

- Los procedimientos de compras y contrataciones públicas son transparentes y promueven el trato justo y equitativo;
- Los recursos públicos vinculados a las compras y contrataciones públicas se utilizan de acuerdo con los fines previstos;
- El comportamiento y profesionalismo de los funcionarios encargados de las compras y contrataciones públicas guardan relación con los fines públicos de su organización;
- Los sistemas se han establecido para cuestionar las decisiones sobre compras públicas, garantizar la rendición de cuentas y promover el escrutinio público.

Herramientas Legislativas (Recursos)

- Fraude
 - Fraude civil (sanciones monetarias, recursos/reparaciones)
 - Fraude criminal (prisión)
 - Denunciantes - qui tam
 - ¿Supervisión de terceros?
- Conspiración
- Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero
- Divulgación de Información y Fijación de Precios Defectuosos
 - Ley sobre Veracidad en las Negociaciones (TINA) – EEUU

Recursos Administrativos

- “Responsabilidad” (Calificación)
- Adaptación del Contrato
 - Modificación
 - Rescisión parcial por conveniencia
 - Rescisión por conveniencia
- Rescisión por Incumplimiento
- Suspensión, Inhabilitación, Registro en la Lista Negra

Transparencia:

- **ayuda a luchar contra la corrupción (la cual prospera en la oscuridad)**
- **ayuda a incrementar la confianza pública en el sistema de compras públicas – y por lo tanto, en el gobierno en general**
- **medio para otras metas importantes del sistema de compras públicas, especialmente, competencia e integridad**
- **clave para el acceso al mercado (y el crecimiento)**

OCDE: *Logrando un Equilibrio* entre la Transparencia y Rendición de Cuentas y otros objetivos de las compras públicas:

La **corrupción prospera gracias al secretismo**. La transparencia y rendición de cuentas han sido reconocidas como condiciones clave para promover la integridad y prevenir la corrupción en los procesos de compras públicas. Sin embargo, ***deben estar equilibradas con otros imperativos de la buena gobernabilidad, tales como garantizar una gestión eficiente de los recursos públicos – “eficiencia administrativa” – o brindar garantías para la competencia justa.*** ... [E]l desafío ... es definir un grado apropiado de transparencia y rendición de cuentas para reducir los riesgos a la integridad en los procesos de compras públicas a la vez que se alcanzan otros objetivos de las compras públicas.

Supervisión Externa o de Terceros

Supervisión Convencional del Proceso de Contratación Pública:

- Gerentes
- Auditores
- inspectores Generales

Supervisión Complementaria:

- Protestas
- Controversias
- Fraude (denunciantes)
- Medios (Periodismo de Investigación)

Medios Informativos Abiertos

- El periodismo de investigación desempeña un rol de supervisión “externa” *independiente*
- Riesgo (y expectativa) que:
 - En su mayoría (únicamente) se reporten malas noticias
 - Ocurrirán errores (hechos reportados incorrectamente)
 - Los beneficios superan los riesgos en términos
- Excepciones
 - Información confidencial del contratista (sensible al negocio)
 - Información patentada, secretos comerciales

La Cuestión Más Importante

- **La Corrupción es un tema conductual**
 - Las reglas son fáciles de redactar
 - Las reglas y regulaciones son fáciles de crear
 - La aplicación – en este caso, el cumplimiento – es el reto
- **La Aplicación (Cumplimiento) es el Asunto Más Importante**
 - Todo tiene que ver con las personas
- **La Profesionalización de la Fuerza Laboral encargada de las Adquisiciones es el Aspecto Esencial**

Capital Humano

- **Personal, Recursos del Gobierno**
 - **Formuladores de Políticas**
 - Legal, regulatorio, orientación
 - **Requisitos (necesidades)**
 - Estudio de mercado
 - **Elaboración de contratos**
 - Abogados
 - Negociadores
 - **Administradores de contratos**
 - Apoyo en contratos (CO, COR, COTR, QAR, etc.)
 - **Supervisión**
 - Auditores
 - Inspectores Generales
 - Desafiar a los regímenes (¿jueces?)
 - **Capacitación**
- **Recursos externos**
 - **Industria**
 - **Medios informativos**
 - **Abogados privados (denunciantes)**

Bases del Capital Humano

- Educación y Experiencia
- Independencia
- Incentivos (compensación) y desincentivos
- Desarrollo Profesional
- Estándares profesionales
 - Desempeño
 - Ética

Retos Personales:

- Identificar y reclutar cantidades suficientes
- **Capacitar, acumular experiencia**
- **Motivar:**
 - Incentivos (compensación)
 - Desincentivos
 - La falta de equilibrio es problemática
- **Desarrollo y Crecimiento Profesional**
 - **Experiencia en regiones, industrias, comercios, *commodities* (productos básicos)**
- Retener – competir con el sector privado, gobierno central por el talento



The International Governance & Risk Institute



Conclusión

(y recursos complementarios)

- Home
- Our Companies
- Training & Resources
- About Us
- Events
- Contact Us
- Members

DII Defense Industry Initiative

ON BUSINESS ETHICS AND CONDUCT



Promoting a culture of ethical conduct within the defense industry.

DII Leaders on the importance of ethics.

What is DII?

We are the senior leaders and ethics officers of 85 top U.S. defense firms and other companies serving the U.S. government.



Our Principles

We support our U.S. Armed Forces using taxpayer resources in ways that meet the highest standards of ethics and efficiency.



Training and Resources

We offer frequent training opportunities in ethics and compliance, and teach our

Transparencia Internacional (TI) sobre implementación: [C]uando se analizan los riesgos de corrupción, ... ***diferenciar los problemas relacionados con la ineficiencia o la falta de capacidad (error) básica de lo que es la corrupción pura.*** **No todos los problemas de eficiencia están relacionados con la corrupción, ...lo que puede parecer corrupto, también puede tratarse de un simple error.**

Esta distinción también es importante puesto que algunas reformas impulsadas por la eficiencia pueden, sin embargo, debilitar los esfuerzos de construcción de la transparencia... [S]i la meta de una reforma específica es agilizar los procesos de compras públicas, y no se da la debida atención a los temas de transparencia, una recomendación para reducir el tiempo de publicación y evaluación puede fracasar. ... [De manera similar, a]bogar por medidas de transparencia que ... hacen que el proceso resulte ineficiente no alcanzará su propósito