

CLÁUSULA DE NO SOBORNO, PANAMÁ

I. Ficha Técnica

Nombre de la herramienta: Cláusula de No Soborno.

Breve Descripción: La Cláusula de No Soborno es una diligente observación que permite a un tercero independiente de un proceso de contratación pública de dar su opinión frente al proceso de licitación. La cláusula se incluye en la propuesta del contrato (u oferta de compra) que hace cada empresa, en la cual la compañía se compromete a no ofrecer sobornos.

En este caso, la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana, capítulo Nacional de Panamá de Transparencia Internacional, fue la responsable del monitoreo del proceso de privatización del 49% del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (INTEL, S.A.) y – por haber sido invitada tarde al monitoreo de la privatización- no pudo incluir un pacto de integridad completo, pero en su defecto incluyó en la oferta de compra la “Cláusula de No Soborno” (Ver modelo de la cláusula en Anexo 1).

Area de Trabajo: Monitoreo de la licitación para la compra del INTEL, S.A., única empresa telefónica de Panamá a la fecha de la privatización.

Creación de la herramienta: Panamá. La herramienta se creó como alternativa de pactos de integridad para caso de la privatización del INTEL, S.A., y se extendió del septiembre de 1996 a mayo de 1997.

Problema que enfrenta: Falta de transparencia en contrataciones de interés público.

Organización responsable: Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana – Capítulo Nacional de Transparencia Internacional.

Alianzas:

El Presidente de la República invitó a la Fundación a participar en el proceso de privatización del INTEL, S.A., como observador independiente.

La Prensa dio espacio gratis para la publicación de pronunciamientos regulares sobre el avance del proceso.

Transparencia Internacional movilizó un experto internacional para la revisión técnica de los pliegos.

Financiamiento: Recursos propios de la Fundación y la contribución del diario La Prensa.

Contactos: Cualquier información adicional puede solicitarse a Angélica Maytín Justiniani, Directora Ejecutiva de la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana, Tel. + (507) 229 4207/13, fax +(507) 229 0294, e-mail tipanama@cableonda.net

Divulgación: Durante todo el proceso de privatización del INTEL, S.A., la Fundación publicó boletines semanales en La Prensa para informar al público sobre las diferentes fases de la privatización y para expresar su inquietud sobre ciertos detalles, cuando se

requería. Toda la información obtenida por la Fundación fue puesta a disposición de la comunidad. Otros medios de comunicación, periódicos, radioemisoras y televisoras, también difundieron los pronunciamientos que hacía la Fundación sobre sus observaciones del monitoreo y daban seguimiento a los mismos.

II. Objetivos

Aumentar la transparencia en las licitaciones o concursos públicos, para generar confianza y credibilidad entre los funcionarios públicos, los proponentes y la opinión pública en general sobre la honestidad y transparencia con la cual se adelantan los mismos.

Generar un cambio cultural voluntario por parte de los involucrados, para que su comportamiento se enmarque dentro de los principios éticos y el marco legal que rigen la sociedad.

Acordar reglas del juego claras e igualitarias que contribuyan a equilibrar las fuerzas relativas entre la compañía ganadora y los funcionarios públicos, particularmente en las grandes privatizaciones y concesiones.

Producir información empírica sobre los riesgos de corrupción en el que se desarrolla la inversión de recursos públicos y los procesos de compra, mediante el análisis de los elementos comunes y de las particularidades de las diferentes licitaciones.

III. Contexto

El segundo gobierno democrático de Panamá – después de la sucesión del régimen del dictador Manuel Antonio Noriega en 1989-, continuó con el programa de privatización de las empresas de propiedad del Estado. En este caso se trataba de la privatización del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (INTEL), una de las empresas estatales que generaba más ingresos a las arcas públicas, pero que había demostrado ciertas deficiencias en la prestación de sus servicios. En el país se registraron grandes manifestaciones públicas contra los procesos de privatización.

Esta fase de las privatizaciones causó una serie de controversias y críticas públicas debido a la posible falta de transparencia en el proceso. Con el fin de afrontar estos problemas, el gobierno decidió crear una junta especial de Procesos de Privatización (PROPIVAT), para que coordinara este y los subsiguientes procesos de privatización.

Con relación a la privatización de la empresa telefónica del país, INTEL S.A., la ley reglamentaria estableció que el Ministerio de Hacienda y Tesoro debería dirigir el proceso y se garantizó que una institución externa a la administración de INTEL S.A., estaría a cargo del proceso imparcialmente. La firma de corretaje Salomon Brothers, fue responsable de la precalificación.

Sin embargo, después de la primera vuelta de precalificación, solamente una compañía licitante, la GTE, quedó en la propuesta. Esto llevó al Gobierno a reabrir el proceso y volvió a convocar a los interesados en la compra de la compañía telefónica, para fomentar una licitación competitiva, en lugar de negociar directamente el proceso con GTE.

IV. Implementación

Después de la primera vuelta de precalificación, la Fundación interviene como monitor independiente.

El Presidente de la República invitó formalmente a la Fundación a participar en el proceso de privatización del INTEL S.A., con el fin de garantizar un ambiente transparente y responsable para el proceso de licitación y para lograr la confianza pública.

Lamentablemente, los pliegos –diseño de las condiciones para la contratación- ya habían sido elaborados, y algunas experiencias han podido permitir descubrir que en esta fase suelen introducirse algunas irregularidades.

La Fundación informó a la comunidad que su participación estaría condicionada al cumplimiento de los siguientes requerimientos:

1. Clara identificación de la institución que dirigirá el proceso, que fue el Ministerio de Hacienda y Tesoro.
2. Completo acceso a toda la documentación e información requerida por la Fundación.
3. Información permanente en relación a cualquiera novedad que se produzca.
4. Aceptación por parte del Gobierno de nuestra necesidad de hacer pública cualquier situación que consideremos vital para mantener la transparencia.

La Fundación también explicó las características de su participación:

1. La Fundación no es asesor, no recomienda, ni participa en la toma de decisión alguna, mas bien será un observador o monitor del proceso, informado a la comunidad a través de los medios de comunicación social.
2. La Fundación no es formalista. Observará cualquier movimiento obscuro, aún cuando no sea violatorio de la ley, e informará al respecto.
3. El trabajo se hará con la mayor seriedad.

La Fundación, con la ayuda voluntaria del consultor externo, recomendado por el Secretariado de Transparencia Internacional en Berlín, inició un monitoreo estrecho de todo el proceso de licitación que incluyó una cuidadosa selección de todos los documentos. Entre los documentos solicitados y entregados estaban los contratos firmados por INTEL, S.A., desde el inicio del proceso de privatización.

En la siguiente vuelta de licitación dos compañías grandes: Cables & Wireless de Gran Bretaña y GTE de Estados Unidos, fueron los competidores finalistas por el contrato. La Fundación se puso a disposición de ambas empresas para que pudieran expresar cualquier objeción que tuviesen durante el cumplimiento de las diferentes etapas.

Las empresas participantes firmaron y entregaron sus ofertas para la compra, en la cual iba incluida la “Cláusula de No Soborno”.

Al finalizar el largo y complicado periodo de homologación, los principales representantes de ambas empresas comunicaron a la Fundación, su satisfacción por la forma como el mismo se había llevado a cabo.

Como último paso, la Fundación se presentó –el 20 de mayo de 1997- al acto final de apertura de sobres con las ofertas económicas hechas por ambas empresas. Antes del

acto, la Fundación volvió a reunirse con los representantes de ambas empresas, quienes reiteraron su satisfacción por la forma como el mismo se había llevado a cabo, especialmente porque consideraron que hubo acceso a la información y que las reglas fueron claras, de manera que no existía la posibilidad de “sorpresas”.

El precio base se fijó en 500 millones de dólares, por lo cual se declaró ganadora a la empresa Cables & Wireless, que ofreció 652 millones, mientras que GTE propuso 451 millones.

Una vez adjudicada la compra del INTEL, S.A., la Fundación se entrevistó con el representante de GTE, quien señaló su lógica decepción por haber perdido, pero se sintió “satisfecho por el proceso”.

V. Resultados

Resultados positivos

El Estado logró conseguir 152 millones sobre el precio base que había fijado para la compra el 49% del INTEL S.A.

No hubo reclamos de corrupción y aún los representantes de la compañía perdedora, GTE, expresó su satisfacción con el proceso.

El papel del monitoreo y publicación que desempeñó la Fundación también permitió a los ciudadanos del país seguir el proceso estrechamente, lo cual puede ser un escalón en los esfuerzos del gobierno para restablecer la confianza pública en el proceso de privatización.

Además, la Fundación ganó una importante experiencia para posteriores proyectos de esta naturaleza.

Otro avance importante para la Fundación fue la posibilidad de detectar, una vez terminado el proceso de privatización, la existencia de conflicto de intereses en el caso del gerente saliente del INTEL, S.A., quien sin indicarlo previamente se benefició de una compensación en su condición de empleado de 300 mil balboas. La Fundación calificó este acto como incorrecto éticamente, ya que se evidenció un grave problema de conflicto de intereses. El gerente del INTEL, S.A., denunció penalmente al presidente de TI-Panamá por calumnia y en el momento el fiscal recomendó rechazar la acusación. El presidente de la Fundación fue sobreseído definitivamente en este caso.

El logro más importante del proyecto fue que todas las partes interesadas coincidieron en que la privatización se cumplió en un ambiente limpio y transparente.

Resultados negativos

Puesto que la Fundación solamente se unió al proceso en la segunda vuelta de licitación, se registraron dos desventajas:

1. En la primera de las fases cruciales de diseño, especificación y precalificación de la privatización no se pudieron monitorear, y usualmente estas fases están particularmente expuestas a la corrupción.

2. Se programó que esta herramienta sería un pacto de integridad, pero fue imposible implantarla completamente porque se llegó en una etapa tardía, pero pudo realizar un monitoreo diligente del proceso e incluir una “Cláusula de No Soborno”, que fue aceptada por ambos competidores.

VII. Recomendaciones

Esta clase de monitoreo es un instrumento valioso para lograr que las privatizaciones sean más transparentes y aumentar la confianza pública, pero este debe iniciarse idealmente, en la etapa de diseño del proceso con el fin de garantizar plena credibilidad.

Es recomendable que, dada la disposición a invitar a un observador independiente, las autoridades estén convencidas de las bondades de implantar un pacto de integridad, desde el momento mismo de concebir el proyecto, de tal manera que le den más transparencia al proceso.

Descripción: Jean Marcel Chéry

ANEXO 1

Modelo

Formulario de oferta para la compra del 49% del INTEL, S.A.

Panamá, Rep. de Panamá de _____

Su Excelencia

Sr. Miguel Heras Castro

Ministro de Hacienda y Tesoro

Panamá, Rep. de Panamá

Estimado Señor Ministro:

Presentamos propuesta para la compra del 49% de las acciones de INTEL, S.A.

Nombre de la Personería Jurídica que hace la propuesta:

Nuestro representante en el Acto es: _____, cuyo poder autenticado por Notario se adjunta.

Monto ofrecido por el 49% de las acciones de INTEL, S.A.: _____ de dólares estadounidenses _____

cifra en letras

La validez de nuestra oferta es de noventa (90) días calendario.

Aceptamos sin restricciones, no objeciones o reservas todo el contenido del Pliego de Cargos y demás documentos de la licitación.

Declaramos que la empresa proponente tiene una política contra sobornos o códigos de conducta y un programa de cumplimiento, el cual incluye la obligación de no pagar sobornos por parte de nuestros directores y empleados, así como de terceras partes que trabajen con esta empresa; incluyendo: agentes consultores y subcontratistas, entre otras.

(Continúa contenido del contrato)