

Reforma de las sanciones: Ampliación del régimen de sanciones más allá de la esfera de las adquisiciones y sanción de las prácticas obstructivas

Nota informativa para los prestatarios

Esta nota tiene como objetivo informar a los prestatarios del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y de la Asociación Internacional de Fomento (AIF) (en lo sucesivo, llamadas conjuntamente “el Banco Mundial” o “el Banco”) que el Directorio Ejecutivo del Banco, en su sesión del 1 de agosto de 2006, aprobó por unanimidad un conjunto de reformas al régimen de sanciones del Banco.

Las reformas. Las reformas aprobadas fueron las siguientes:

- Ampliación del régimen de sanciones más allá de la esfera de las adquisiciones a fin de abarcar en forma más general el fraude y la corrupción que pudieran surgir en relación con el uso de los fondos de los préstamos del Banco durante la preparación y/o ejecución de proyectos de inversión financiados por él. Esto se ha logrado, en parte, gracias a la adopción de nuevas definiciones de práctica corrupta, fraudulenta, colusoria y coercitiva.
- Consideración de las “prácticas obstructivas” como una falta punible en sí misma, que abarca tanto impedir al Banco ejercer su derecho a encomendar auditorías a auditores independientes como obstruir deliberadamente las investigaciones del Banco sobre fraude y corrupción.

A. Ampliación del régimen de sanciones

Fundamentos. Con anterioridad a las presentes reformas, el Banco imponía sanciones a las prácticas corruptas, fraudulentas, colusorias y coercitivas, tal como se definen en las Normas sobre adquisiciones¹ y las Normas para la contratación de consultores², en el contexto de la adquisición de bienes, contratación de obras y servicios, selección y contratación de consultores y ejecución de los contratos resultantes de dichas adquisiciones o selección. Las prácticas corruptas, fraudulentas, colusorias o coercitivas³ en que pudiera haberse incurrido durante la preparación o la ejecución de un proyecto financiado por el Banco pero que fueran ajenas a los procesos de adquisición o selección o a la ejecución de contratos (tales como fraude y corrupción por parte de una organización no gubernamental (ONG) e intermediarios financieros que no hayan sido seleccionados mediante procedimientos de adquisición) no estaban sujetas a sanciones⁴. Con el objetivo primordial de garantizar la coherencia en el tratamiento de las mencionadas prácticas, se ha ampliado el régimen de sanciones de modo que abarque en

¹ Normas: *Adquisiciones con préstamos del BIRF y créditos de la AIF*, de fecha mayo de 2004.

² Normas: *Selección y contratación de consultores por prestatarios del Banco Mundial*, de fecha mayo de 2004.

³ En la presente nota, a menudo se hace referencia a estas prácticas como “fraude y corrupción”.

⁴ No obstante, tales prácticas —se desarrollen o no dentro del contexto de una adquisición o selección— están normalmente sujetas a los recursos contractuales previstos en los convenios legales del Banco (incluidas las Condiciones Generales).

forma más general el fraude y la corrupción que pudieran producirse en las operaciones de inversión financiadas por el Banco, para que éste pueda cumplir mejor la obligación fiduciaria que establece su Convenio Constitutivo, consistente en garantizar el uso adecuado de todos los fondos de los préstamos.

La iniciativa de incluir el fraude y la corrupción cometidos fuera del contexto de las adquisiciones requería que se abarcaran los casos en que dichas faltas fueran cometidas sin la participación de funcionarios públicos. Las ONG y los intermediarios financieros mencionados anteriormente son actores privados que, a lo largo de la ejecución de los proyectos, interactúan con otros participantes privados. Además, esos actores pueden involucrarse en prácticas fraudulentas o corruptas mientras asisten a las unidades de ejecución de proyectos en la preparación, ejecución y supervisión de éstos.

Por otro lado, las definiciones anteriores no contemplaban adecuadamente los actos con miras a la comisión de una falta (aun cuando el acto no se hubiera llevado a efecto, posiblemente debido a su descubrimiento por parte de las autoridades pertinentes o a algún otro hecho fortuito) ni los acuerdos de desarrollar una conducta prohibida. Dado que los intentos y las conspiraciones están contemplados en una amplia gama de jurisdicciones nacionales, el Banco ha decidido incluir dichos actos dentro del alcance de su régimen de sanciones.

Definiciones ampliadas. A continuación se presentan las nuevas definiciones:

“Práctica corrupta” es el ofrecimiento, suministro, aceptación o solicitud, en forma directa o indirecta, de cualquier cosa de valor con el fin de influir indebidamente en la actuación de otra parte⁵.

“Práctica fraudulenta” es cualquier acción u omisión, incluida una declaración fraudulenta, que a sabiendas o temerariamente⁶ induzca o intente inducir a error a una parte con el propósito de obtener un beneficio financiero o de otra índole, o de eludir una obligación.

“Práctica colusoria” es el arreglo entre dos o más partes para conseguir un fin irregular, como influir indebidamente en la actuación de otra parte.

“Práctica coercitiva” es el impedimento o daño, o amenaza de causar impedimento o daño, en forma directa o indirecta, a una parte o a sus bienes con el propósito de influir indebidamente en la actuación de una parte.

“Práctica obstructiva” es i) la destrucción, falsificación, alteración u ocultamiento deliberados de pruebas importantes para la investigación, o formulación de declaraciones falsas a los investigadores con la intención de impedir

⁵ Entre los ejemplos típicos de prácticas corruptas se encuentran los sobornos y las comisiones ilegales.

⁶ Para actuar “a sabiendas o temerariamente”, la persona que comete el acto fraudulento debe saber que la información o la impresión que transmite es falsa, o bien ser temerariamente indiferente con respecto a su veracidad. La mera inexactitud de dicha información o impresión, provocada por simple negligencia, no es suficiente para constituir una práctica fraudulenta.

sustancialmente una investigación del Banco referente a acusaciones sobre prácticas corruptas, fraudulentas, coercitivas o colusorias, y amenaza, acoso o intimidación de una parte con el propósito de impedir que dicha parte revele lo que sabe acerca de asuntos pertinentes a la investigación, o que lleve adelante la investigación, o ii) acciones con la intención de impedir sustancialmente el ejercicio de los derechos contractuales del Banco de realizar auditorías o acceder a información.

Las principales modificaciones con respecto a las definiciones anteriores son: i) la eliminación de las referencias específicas a las adquisiciones, ii) la introducción del elemento del propósito indebido y, en el caso de la práctica fraudulenta, el requisito de que quien cometió la falta haya inducido a su víctima “a sabiendas o temerariamente”, y iii) la disposición referida a que el “blanco” de la práctica en cuestión puede ser cualquier otra parte y no sólo un funcionario público (es decir, se incluye de este modo el fraude y la corrupción que ha dado en llamarse “entre actores privados”). En la matriz que se adjunta como Anexo A puede verse una comparación gráfica, palabra por palabra, entre las nuevas definiciones de estos términos y las establecidas anteriormente en las Normas sobre adquisiciones y las Normas para la contratación de consultores.

Alcance de la ampliación. El nuevo régimen de sanciones abarca el fraude y la corrupción que cometen (o intentan cometer) los receptores de los fondos de los préstamos del Banco en relación con el uso de dichos fondos en todos los proyectos de inversión que el Banco financia⁷. No obstante, las expresiones “receptores de los fondos de los préstamos del Banco” y “uso de dichos fondos” deben interpretarse en forma amplia. El régimen abarca el fraude y la corrupción no sólo en la forma de desvío directo de los fondos del préstamo para solventar gastos inadmisibles, sino también el fraude y la corrupción cometidos con el propósito de influir en cualquier decisión referida al uso de dichos fondos. Todas las acciones de este tipo se engloban en la expresión “uso de los fondos de los préstamos”. De igual modo, el término “receptores de los fondos de los préstamos” incluye a todas las personas o entidades que reciben fondos del préstamo para su propio uso (por ejemplo, los “usuarios finales”), a las personas o entidades, tales como agentes fiscales, responsables de depositar o transferir los fondos de los préstamos (sean o no los beneficiarios de dichos fondos), y a las personas o entidades que toman decisiones referidas al uso de los fondos de los préstamos o influyen en ellas⁸.

Cabe esperar que los casos de sanciones por faltas no relacionadas con adquisiciones involucren normalmente a una ONG o un intermediario financiero responsable de la ejecución de un componente o subcomponente específico de un proyecto, que haya participado en prácticas punibles. El Banco no sanciona a los empleados o funcionarios públicos, ni a los organismos o entidades estatales, excepto a las empresas estatales

⁷ El régimen de sanciones ampliadas no se aplica al financiamiento para políticas de desarrollo, salvo en los casos en que el Banco acuerde con el prestatario los fines específicos para los cuales puede utilizar los fondos del préstamo.

⁸ Estas categorías no son mutuamente excluyentes. Ciertas personas o entidades pueden entrar en más de una categoría. Por ejemplo, un intermediario financiero puede recibir pago por sus servicios, además de transferir fondos a los usuarios finales y tomar decisiones relativas al uso de dichos fondos o influir sobre esas decisiones.

autónomas que pueden participar en procesos de adquisiciones⁹. Los casos en los que estén comprometidos empleados o funcionarios públicos o entidades u organismos gubernamentales serán abordados, como hasta ahora, por el prestatario, quien tomará las medidas adecuadas en el momento oportuno. Si éste no lo hiciera, el Banco tendrá derecho a aplicar sus recursos contractuales. Tal como ha sucedido en el contexto de las adquisiciones, la lista de las personas y entidades sancionadas se difundirá públicamente a través del sitio web del Banco.

Normas contra la corrupción. Las definiciones ampliadas de práctica corrupta, práctica fraudulenta, práctica coercitiva y práctica colusoria se incluyen en un nuevo documento marco titulado *Guidelines on Preventing and Combating Fraud and Corruption in Projects Financed by IBRD Loans and IDA Credits and Grants* (Normas para la prevención y lucha contra el fraude y la corrupción en proyectos financiados con préstamos del BIRF y créditos y donaciones de la AIF), llamado también Normas contra la corrupción. Éste formará parte del paquete de documentos normativos entre los que se incluyen las Normas sobre adquisiciones y las Normas para la contratación de consultores, que rigen los proyectos de inversión financiados por el Banco. Al igual que los mencionados conjuntos de normas, las Normas contra la corrupción se incorporarán como referencia en los convenios legales suscritos para cada proyecto. El prestatario deberá difundirlas entre todos los participantes de un proyecto con los que celebre contratos y tendrá que cerciorarse de que las personas que intervengan en el proyecto conozcan su contenido. A este efecto, estas normas serán traducidas del inglés a los otros cinco idiomas oficiales de las Naciones Unidas. El texto de las Normas contra la corrupción se adjunta en el Anexo B.

Además de estipular las definiciones ampliadas, en las Normas contra la corrupción se establece una serie de acciones básicas que deben realizar los prestatarios y otros receptores de los fondos de los préstamos a fin de prevenir y combatir el fraude y la corrupción en los proyectos financiados por el Banco. Entre ellas se cuentan tomar las medidas necesarias para prevenir el fraude y la corrupción, difundir las Normas contra la corrupción entre los participantes en los proyectos, informar al Banco acerca de las acusaciones de fraude y corrupción, actuar en forma adecuada y oportuna en los casos en que se cometan actos de fraude o corrupción, cooperar con las investigaciones del Banco y desarrollar todas las actividades necesarias y adecuadas para dar debido cumplimiento a las sanciones impuestas por el Banco. En estas normas también se estipulan las acciones que el Banco puede emprender contra las personas y entidades involucradas en actos de fraude y corrupción, incluida la imposición de sanciones a la parte corrupta (similares, con las modificaciones necesarias¹⁰, a las que se aplican en el contexto de las adquisiciones).

⁹ Las empresas de propiedad estatal, denominadas empresas estatales en el párrafo 1.8 c) de las Normas sobre adquisiciones y en el párrafo 1.11 b) de las Normas para la contratación de consultores, pueden participar en su propio país siempre que tengan autonomía legal y financiera, funcionen conforme a las leyes comerciales y no sean entidades dependientes del prestatario. Asimismo, en ciertas condiciones, las universidades y centros de investigación estatales pueden participar en labores de consultoría financiadas por el Banco, tal como se establece en el párrafo 1.11 c) de las Normas para la contratación de consultores.

¹⁰ Anteriormente, la exclusión sólo actuaba a futuro, es decir, la parte sancionada podía continuar operando en relación con los contratos vigentes pero no podía presentarse a las licitaciones futuras. Esta modalidad es

Modificación de las Condiciones Generales. Asimismo, se han aprobado las siguientes enmiendas a las Condiciones Generales del BIRF y la AIF¹¹ a fin de fortalecer los instrumentos legales con los que cuenta el Banco para prevenir y combatir el fraude y la corrupción:

- Se han incorporado dos nuevas situaciones en las que el Banco puede suspender el préstamo: a) si se tratara de un préstamo otorgado a un prestatario que no es miembro del Banco y dicho prestatario hubiera sido declarado como inadmisibles para participar en proyectos financiados por el Banco por haberse involucrado en actos de fraude o corrupción en otro proyecto, y b) si el Banco determinara que ha ocurrido un acto de fraude o corrupción¹² en el uso de los fondos del préstamo y el prestatario no hubiera tomado las medidas adecuadas y oportunas para abordar dicha práctica en el momento en que ocurrió. Asimismo, el incumplimiento de lo dispuesto en las Normas contra la corrupción faculta al Banco para suspender el préstamo en virtud de la disposición ya existente que contempla la suspensión por incumplimiento¹³.
- Se ha ampliado el recurso de cancelación en casos de fraude o corrupción, hasta ahora ligado al contexto de las adquisiciones y la selección de consultores, a fin de abarcar toda situación de fraude y corrupción que se produzca en relación con el uso de los fondos de los préstamos en términos generales. Este recurso está vinculado con el monto de los fondos del préstamo que se haya visto afectado por fraude o corrupción.
- Se ha ampliado el recurso de reembolso en el caso de las donaciones de la Asociación Internacional de Fomento con el propósito de permitir que la AIF procure el reembolso de los montos afectados por el fraude o la corrupción en un contexto de adquisiciones o de otra índole.

El texto de estas enmiendas se adjunta en el Anexo C.

B. Prácticas obstructivas

Nueva definición de “práctica obstructiva”. La obstrucción de las investigaciones del Banco relativas a acusaciones de fraude o corrupción es ahora punible en sí misma. La nueva falta punible definida como “práctica obstructiva” se aplica tanto a los contextos de adquisiciones como a los de otra índole. Esta definición se incluye en las Normas

aceptable en el contexto de las adquisiciones, en donde los contratistas suelen desarrollar actividades específicas y con un plazo determinado. No obstante, dado que fuera de dicho contexto las partes sancionadas pueden ser elementos estables que forman parte de los mecanismos de ejecución a lo largo de toda la duración de un proyecto o durante un período indeterminado, las sanciones pueden provocar la interrupción de los mecanismos vigentes así como la exclusión de la parte sancionada de proyectos futuros.

¹¹ Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. *Condiciones Generales aplicables a los préstamos*, de fecha 1 de julio de 2005 y Asociación Internacional de Fomento. *Condiciones Generales aplicables a los créditos y donaciones*, de fecha 1 de julio de 2005.

¹² Las “prácticas obstructivas” no están contempladas en este nuevo recurso.

¹³ Sección 7.02 b) de las Condiciones Generales del BIRF; Sección 6.02 b) de las Condiciones Generales de la AIF.

contra la corrupción (como se señaló anteriormente), en las Normas sobre adquisiciones y las Normas para la contratación de consultores, y en los Procedimientos de la Junta de Sanciones del Banco.

En las Normas contra la corrupción se define “práctica obstructiva” como “i) la destrucción, falsificación, alteración u ocultamiento deliberados de pruebas importantes para la investigación, o formulación de declaraciones falsas a los investigadores con la intención de impedir sustancialmente una investigación del Banco referente a acusaciones sobre prácticas corruptas, fraudulentas, coercitivas o colusorias; y amenaza, acoso o intimidación de una parte con el propósito de impedir que dicha parte revele lo que sabe acerca de asuntos pertinentes a la investigación, o que lleve adelante la investigación, o ii) acciones con la intención de impedir sustancialmente el ejercicio de los derechos contractuales del Banco de realizar auditorías o acceder a información”. Esta definición requiere la comisión deliberada de actos específicos destinados a impedir sustancialmente una investigación del Banco sobre fraude y corrupción. Las pequeñas demoras o la simple ineficiencia no constituyen “prácticas obstructivas”.

Fundamento. El anterior proceso de sanciones, que carecía de una sanción específica para la obstrucción de una investigación, brindaba a las partes investigadas un incentivo perverso para destruir las pruebas e intimidar a los testigos. En el marco regulatorio precedente, si el Banco estaba investigando a una empresa por sobornar a un miembro del personal en relación con un proyecto financiado por el Banco y dicha empresa destruía las pruebas que podrían demostrar su culpabilidad, la destrucción sólo se podía considerar como un factor agravante a la hora de determinar las sanciones, y esto sólo en el caso de que el Banco lograra probar la existencia de una falta subyacente por corrupción. Una empresa podía intentar evitar la sanción impidiéndole al Banco reunir las pruebas suficientes para demostrar la veracidad de la acusación subyacente de corrupción.

El reconocimiento de la obstrucción de la investigación como una falta punible en sí misma alienta a las empresas a actuar con responsabilidad y las disuade de destruir pruebas, hostigar a los testigos u obstruir de cualquier otro modo una investigación que realice el Banco. Constituye, además, un medio para que el Banco ejerza su derecho a encomendar una auditoría a auditores independientes y un mecanismo para evitar que las empresas escatimen su cooperación en circunstancias en que no existen los derechos contractuales o cuando dichos derechos han caducado. Cabe señalar que las prácticas obstructivas no constituyen un fundamento para que el Banco haga uso de los recursos contractuales estipulados en las Condiciones Generales.

C. Adquisiciones

Los casos de fraude y corrupción específicos de los procesos de adquisiciones o selección de consultores seguirán sujetos a las disposiciones pertinentes establecidas en las Normas sobre adquisiciones y las Normas para la contratación de consultores. Las disposiciones sobre inadmisibilidad estipuladas en dichos documentos han sido modificadas a fin de incluir nuevas causales, derivadas de las sanciones impuestas en cumplimiento de las Normas contra la corrupción. En las Normas sobre adquisiciones y las Normas para la contratación de consultores se incluyen las definiciones ampliadas, adecuadamente

aclaradas para el contexto de las adquisiciones, así como las nuevas definiciones de fraude y corrupción que ahora abarcan también las prácticas obstructivas. Se prevé que las modificaciones de las definiciones no tengan un efecto significativo sobre el régimen de sanciones en cuanto a su aplicación a las adquisiciones y la selección de consultores. Los textos de las enmiendas de las Normas sobre adquisiciones se adjuntan en el Anexo D; se han introducido enmiendas semejantes en las Normas para la contratación de consultores.