



**UNODC**

Oficina de las Naciones Unidas  
contra la Droga y el Delito

Guía sobre medidas contra la corrupción  
en la contratación pública y en la gestión  
de la hacienda pública

Buenas prácticas para lograr  
el cumplimiento del artículo 9 de  
la Convención de las Naciones  
Unidas contra la Corrupción

Naciones Unidas, noviembre de 2014. Todos los derechos reservados a nivel mundial.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no entrañan, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites.

La información acerca de enlaces con sitios de Internet contenida en la presente publicación se brinda para comodidad del lector y es correcta en la fecha de publicación. Las Naciones Unidas no asumen ninguna responsabilidad por la exactitud constante de dicha información ni por el contenido de ningún sitio externo de Internet.

La presente publicación no ha sido objeto de revisión editorial oficial.

Sección encargada de la publicación: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena

En colaboración con



OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO  
Viena

**Guía sobre medidas contra la corrupción  
en la contratación pública  
y en la gestión de la hacienda pública**

Buenas prácticas para lograr  
el cumplimiento del artículo 9 de la Convención  
de las Naciones Unidas contra la Corrupción



NACIONES UNIDAS  
Nueva York, 2014



# Agradecimientos

La preparación de esta publicación estuvo a cargo de la Subdivisión de Lucha contra la Corrupción y los Delitos Económicos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

La presente *Guía* es el resultado de la colaboración entre varias organizaciones y personas, en particular los miembros de los grupos de trabajo técnicos de la UNODC en la India y en México para el proyecto “Asociación Público-Privada para la Probidad en la Contratación Pública”.

Además de las contrapartes del proyecto en la India y en México, deseamos agradecer a la Agencia de Competencia y Contratación Pública de la República de Georgia, al Parlamento de la República de Austria y a la Ciudad de Martin, Eslovaquia, por haber proporcionado ejemplos de casos, así como de buenas prácticas y de la experiencia adquirida, incluidos en la presente *Guía*.

El proyecto se llevó a cabo con la asistencia del bufete de abogados Schnitzer Law (Austria) y la Universidad George Washington (EE.UU.). Deseamos agradecer en particular la ayuda prestada por el autor principal, Johannes S. Schnitzer (Schnitzer Law), al editor asociado, el profesor Christopher R. Yukins (Facultad de Derecho de la Universidad George Washington) y a la asistente de investigación Rosamond Xiang (Facultad de Derecho de la Universidad George Washington).

Deseamos dar las gracias asimismo a los siguientes colegas por su revisión del documento: Caroline Nicholas (CNUDMI), Candice Welsch (UNODC) y Shannon Bullock (UNODC).

La UNODC reconoce con gratitud el apoyo prestado por Siemens, que financió la *Guía* como parte de la Iniciativa de Integridad de Siemens. El objetivo principal de la Iniciativa de Integridad de Siemens es crear condiciones de mercado justas para todos los participantes en el mercado mediante la lucha contra la corrupción y el fraude a través de la acción colectiva, la educación y la capacitación.



# Resumen operativo

La puesta en marcha de un sistema eficaz de contratación pública basado en la transparencia, la competencia y la integridad no es sencilla. Un sistema de contratación que carezca de transparencia y competencia es el caldo de cultivo ideal del comportamiento corrupto; es por ello que los códigos internacionales más importantes de lucha contra la corrupción y de contratación pública descansan firmemente en estos principios fundamentales a fin de desalentar la corrupción.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que proporciona un marco para la formulación de legislación nacional sobre contratación pública, es un ejemplo capital en este sentido. La Convención exige el establecimiento de sistemas apropiados de contratación pública basados en los principios fundamentales de transparencia, competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones. La Convención ha sido un elemento decisivo de los constantes esfuerzos desplegados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) por mejorar los sistemas de contratación en todo el mundo. Además, las reformas más recientes de la contratación pública a nivel mundial reflejan la letra y el espíritu de la Convención contra la Corrupción. Esas reformas son las siguientes:

- Conforme a las reformas requeridas por la Convención, los Estados han codificado y publicado sus reglamentaciones de contratación y aumentado la previsibilidad y la transparencia de sus procesos de contratación. Estas reformas han facilitado la supervisión de la contratación pública y la participación en ella por la sociedad civil y los vendedores. Algunos Estados han ido más allá y han establecido sistemas de contratación electrónicos de gran eficacia con miras a realizar economías y, al mismo tiempo, aumentar la transparencia.
- Las contrataciones corruptas pueden ahora ser impugnadas, generalmente ante un tribunal o un organismo independiente, bajo la simple presunción de que una vez que la corrupción irrumpe en un proceso de contratación la adjudicación ya no se basa en la consecución del mayor grado de valor para la comunidad. Esto refleja el llamamiento explícito de la Convención a establecer sistemas de apelación en los Estados parte.
- Asimismo, de conformidad con la Convención, los Estados han reforzado sus normas relativas al comportamiento ético en la contratación, tanto por parte de los funcionarios públicos como de los contratistas.
- En consonancia con las metas previstas en la Convención de aumentar la rendición de cuentas en los sistemas de contratación, los Estados han sancionado y excluido a los contratistas corruptos y fraudulentos.
- Los Estados, con apoyo de una amplia gama de instituciones internacionales, han invertido en la profesionalización de su fuerza de trabajo en el ámbito de la contratación.

La Convención contra la Corrupción, que entró en vigor en 2005, tuvo un papel relevante en la evolución de la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública* (Ley Modelo de la CNUDMI). Muchos gobiernos utilizan la Ley Modelo de la CNUDMI como pauta para la formulación de legislación nacional sobre contratación pública. La Convención, con su enfoque de amplio alcance y el carácter vinculante de muchas de sus disposiciones, ha demostrado tener un fuerte impacto en la lucha contra la corrupción.

La presente *Guía* sirve de referencia a los gobiernos, las organizaciones internacionales, el sector privado, el ámbito académico y la sociedad civil al proporcionar un conjunto de buenas prácticas para lograr el cumplimiento del artículo 9 de la Convención contra la Corrupción, que requiere el establecimiento de sistemas apropiados de contratación pública, así como de sistemas apropiados de gestión de la hacienda pública.

La *Guía* comienza con una reseña general de la contratación pública, que se caracteriza por ser uno de los principales ámbitos susceptibles de corrupción; una reseña amplia de la Convención

contra la Corrupción en el contexto de la contratación pública; y un examen de las formas más comunes de corrupción en la contratación pública. En el capítulo I se analizan las obligaciones emanadas del artículo 9 de la Convención en términos de los objetivos de la contratación pública. En el capítulo II se examinan todas las etapas del ciclo de contratación pública (que se divide en la fase anterior a la licitación, la fase de licitación y la fase posterior a la licitación) y se describen los riesgos de corrupción más importantes y algunas de las medidas para hacerles frente. Este capítulo incluye asimismo sistemas correctivos para la contratación pública y otras estrategias de prevención de la corrupción, como la contratación por medios electrónicos. El capítulo III contiene un análisis de los requisitos del artículo 9 de la Convención en términos de los objetivos de los regímenes de hacienda pública. Por último, en el capítulo IV se presenta un conjunto de ejemplos de buenas prácticas —dos de las cuales ganaron el Premio de Administración Pública de las Naciones Unidas. En el anexo I se incluyen otras normas y políticas en la esfera de la contratación pública que han sido respaldadas por otras organizaciones internacionales. En el anexo II figura una lista de verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en el artículo 9 de la Convención contra la Corrupción.



# Índice

Agradecimientos .....	iii
Resumen operativo .....	v
Abreviaturas y siglas .....	viii
Introducción .....	1
I. La contratación pública: obligaciones emanadas del artículo 9 1) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción .....	9
II. Esferas de alto riesgo y elementos esenciales de la buena contratación pública .	17
III. Hacienda pública y documentos públicos: obligaciones emanadas del artículo 9 2) y 3) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción .	35
IV. Ejemplos de casos .....	43
Anexos	
I. Otras normas y políticas disponibles formuladas por otras organizaciones internacionales .....	49
II. Lista de verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en el artículo 9 de la Convención contra la Corrupción. ....	53

# Abreviaturas y siglas

ACP	Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC
BAdd	Banco Asiático de Desarrollo
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Directivas de la UE	Directivas de la Unión Europea sobre contratación pública
FMI	Fondo Monetario Internacional
ISO	Organización Internacional de Normalización
Ley Modelo de la CNUDMI	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública
NIIF	Normas Internacionales de Información Financiera
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONG	Organización no gubernamental
PIB	Producto interno bruto
ROSCs	Informes sobre la observancia de códigos y normas
SIGMA	Support for Improvement in Governance and Management: una iniciativa conjunta de la OCDE y la UE, financiada principalmente por la UE
TI	Transparency International
UE	Unión Europea
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

# Introducción

## A. La contratación pública como uno de los principales ámbitos susceptibles de corrupción

Para llevar a cabo sus funciones, los gobiernos necesitan contratar bienes y servicios y obras. Esta función del Estado se conoce como contratación pública (o contratación gubernamental, contratos gubernamentales o contratos públicos). La adquisición de papel, equipo de tecnología de la información o dispositivos médicos, la prestación de servicios de salud o de consultoría y la construcción de carreteras o terminales aéreas son algunos ejemplos de los desembolsos realizados por el Estado en nombre de una autoridad pública competente. En este contexto, es importante tener presente que los fondos que desembolsa una entidad de contratación no son los suyos propios sino los de los contribuyentes fiscales. Es por ello que, a la hora de adquirir bienes y servicios y contratar obras, los gobiernos tienen la obligación de tratar únicamente con empresas que ofrezcan la mejor relación entre calidad y precio.

El mero volumen de esa contratación pública es lo que la hace especialmente vulnerable a la corrupción. En efecto, se estima que la contratación pública representa entre el 15% y el 30% del producto interno bruto (PIB) de muchos países. Esto significa que cada año los gobiernos gastan miles de millones de dólares para contratar distintos tipos de bienes, servicios y obras. Si bien es difícil medir los costos derivados de la corrupción debido al carácter clandestino de esta actividad, es evidente que la corrupción en la contratación pública tiene una enorme repercusión negativa en el gasto público. Esos costos se deben en particular a que la corrupción en la contratación pública atenta contra la competencia en el mercado e inhibe el desarrollo económico. La resultante distorsión del mercado hace que los gobiernos tengan que pagar un precio artificialmente elevado por los bienes, servicios y obras que requieren. Según varios estudios, es probable que entre un 10% y un 25% del valor de un contrato público se pierda como consecuencia de la corrupción. Si se aplica este porcentaje al total del gasto público por concepto de contratación pública, se constata una pérdida anual de cientos de miles de millones de dólares en este sector debido a la corrupción.

El volumen y la complejidad de una determinada contratación son elementos importantes en el contexto de la corrupción. Las contrataciones más cuantiosas suelen ser las más vulnerables, dado que en tales casos es frecuente que se exija y se pague un soborno equivalente a un cierto porcentaje del valor del contrato. Por otra parte, la experiencia ha demostrado que hay sectores particularmente vulnerables a la corrupción. Muchos de los escándalos de corrupción recientes han tenido lugar en el sector de la contratación de obras públicas tales como proyectos de infraestructuras, así como en la industria de la defensa, el sector del petróleo y el gas y el sector de la salud, especialmente la rama de productos farmacéuticos y dispositivos médicos.

Pese al enorme efecto adverso de la corrupción y a los diversos esfuerzos desplegados para combatirla en el ámbito de la contratación pública, este sector ha seguido siendo altamente vulnerable a la corrupción durante el último decenio, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados. Incluso en un entorno en que los sectores público y privado son conscientes de la

aplicación cada vez más estricta de las leyes anticorrupción, continúan surgiendo oportunidades de corrupción, junto con los desafíos que ello supone, en el marco de los contactos del sector privado con funcionarios públicos.

Por lo tanto, es fundamental lograr una colaboración más estrecha entre las iniciativas de lucha contra la corrupción y los esfuerzos de reforma de la contratación pública. A todas luces, la adopción de legislación anticorrupción y de códigos modelo de contratación no aporta más que una solución parcial al problema. Habría que hacer más hincapié en complementar esas reglamentaciones con normas de rendición de cuentas e integridad; en otras palabras, los ideales de la lucha contra la corrupción deben pasar a ser una parte integral del quehacer cotidiano del personal de contratación.

## B. Reseña general de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en el contexto de la contratación pública

### Introducción

Tradicionalmente, la reforma de la contratación y las iniciativas de lucha contra la corrupción han seguido caminos diferentes aunque comparten una misma finalidad: un gobierno estable, apoyado en un sistema de contratación fuerte y políticamente legítimo. Sin embargo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>1</sup> se propone integrar las buenas prácticas de contratación en el marco de una iniciativa anticorrupción más amplia.

Para diseñar un sistema de contratación eficaz, los encargados de formular las políticas deben conseguir un equilibrio entre varias metas. Entre estas, la experiencia ha demostrado que la competencia, la transparencia y la integridad son probablemente las más importantes. Si el sistema de contratación de un gobierno refleja estos tres elementos, tiene muchas más posibilidades de obtener el mejor valor en términos de contratación y mantener la legitimidad política. Además, estas metas centrales se complementan mutuamente. Es mucho menos probable que en un sistema de contratación plenamente transparente surjan problemas de integridad, dado que es mayor el número de partes interesadas que puede supervisarlos. Lo contrario también es cierto: si el sistema de contratación no dispone de mecanismos para imponer la integridad es probable que no logre atraer una buena competencia y que su transparencia se deteriore a medida que la corrupción le resta legitimidad política.

Es evidente que en las iniciativas de reforma deben integrarse estas metas. Sin embargo, ocurre con demasiada frecuencia en la práctica que la competencia y la transparencia se tienen en cuenta entre las cuestiones que han de abordarse en una reforma de la contratación pero la integridad se trata por separado, como parte de las iniciativas de lucha contra la corrupción. Si bien la meta es la misma, es decir, contar con un gobierno fuerte, eficiente y políticamente legítimo, muy a menudo los esfuerzos están divididos en esas dos direcciones. La Convención contra la Corrupción ofrece una oportunidad de unir esas vías paralelas, mejorar la contratación y combatir la corrupción.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción es el primer acuerdo verdaderamente mundial de lucha contra la corrupción. Ya en 2013, 167 países habían pasado a ser Estados parte en la Convención, sujetos a la obligación de aplicar las disposiciones vinculantes de la misma. Las disposiciones de la Convención relativas a la contratación pública complementan los esfuerzos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)<sup>2</sup>, que en 2011 finalizó una revisión a fondo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

<sup>1</sup> *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, UNODC, 2005. <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>.

<sup>2</sup> *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública*, CNUDMI, 2011. [http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure/2011Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html).

La Convención abarca varios temas importantes, muchos de los cuales rebasan el ámbito de la contratación pública. Entre esos temas cabe mencionar la prevención, la penalización, la cooperación internacional y la recuperación de activos:

- **Prevención:** La corrupción puede penalizarse después de cometida, pero ante todo se requiere prevención. Todo un capítulo de la Convención está dedicado a la prevención, con inclusión de medidas dirigidas tanto al sector público como al privado. Esto incluye políticas de prevención modelo, como el establecimiento de órganos de lucha contra la corrupción y una mayor transparencia en la financiación de las campañas electorales y los partidos políticos. Los Estados deben velar por que sus servicios públicos estén sujetos a salvaguardias destinadas a promover la eficiencia, la transparencia y la contratación basada en el mérito. Una vez contratados, los funcionarios públicos deben regirse por códigos de conducta, requisitos en materia de revelación financiera y de otra índole y medidas disciplinarias apropiadas. Asimismo, se deben fomentar la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la hacienda pública y establecer requisitos específicos para la prevención de la corrupción en las esferas particularmente críticas del sector público y, concretamente, en la contratación pública. Los destinatarios de los servicios públicos deben poder esperar un alto nivel de conducta por parte de los funcionarios públicos. Dada la importancia de prevenir y combatir la corrupción en el ordenamiento jurídico, es preciso garantizar la integridad del sistema judicial y del ministerio público. La prevención de la corrupción también requiere un esfuerzo por parte de todos los miembros de la sociedad en general. Por estas razones, la Convención insta a los países a promover activamente la participación de las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria, así como a otros sectores de la sociedad civil, y a aumentar la sensibilización sobre la corrupción y sobre los medios de contrarrestarla. El artículo 5 de la Convención exige que cada Estado parte establezca y fomente prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.
- **Penalización y aplicación de la ley:** La Convención exige que los países tipifiquen como delitos penales y de otra índole una amplia serie de actos de corrupción, en la medida en que no estén definidos ya como tales en el derecho interno. En algunos casos, los Estados tienen la obligación de tipificar determinados delitos; en otros casos, a fin de tener en cuenta las diferencias respecto del derecho interno, la Convención requiere que los Estados consideren la posibilidad de penalizar esos actos. La Convención va más allá de los instrumentos anteriores de esta índole al abarcar no solo formas básicas de corrupción como el soborno y la malversación de fondos públicos o peculado, sino también el tráfico de influencias y la ocultación o el blanqueo del producto de la corrupción. Incluye asimismo los actos cometidos en apoyo de la corrupción, como el blanqueo de dinero y la obstrucción de la justicia, así como los delitos relacionados con las esferas problemáticas de la corrupción en el sector privado. Además, la Convención prevé medidas útiles para que las autoridades nacionales puedan investigar y castigar la corrupción.
- **Cooperación internacional:** Los Estados parte convienen en cooperar en todos los aspectos de la lucha contra la corrupción, incluidas la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los infractores. La Convención requiere que los países adopten formas específicas de cooperación internacional, como la asistencia judicial recíproca en la reunión y transferencia de pruebas para su utilización en los tribunales de justicia y para la extradición de los delincuentes. Los países también deben adoptar medidas encaminadas a promover la localización, el embargo preventivo, la incautación y el decomiso del producto de la corrupción.
- **Recuperación de activos:** Las disposiciones de la Convención relativas a la recuperación de activos respaldan los esfuerzos de los países para remediar los peores efectos de la corrupción a la vez que envían un mensaje a los funcionarios corruptos de que no tendrán dónde ocultar sus activos ilícitos. La Convención prevé la restitución de activos a los países de origen como principio fundamental y establece un marco para la recuperación de activos.

### La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y otros textos internacionales en materia de contratación pública

Un sistema apropiado de contratación pública, como el previsto en el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción, se considera un componente esencial de todo programa de gobierno. En

particular, el volumen de fondos estatales desembolsados por concepto de contratación pública y los múltiples efectos adversos de la corrupción en esta esfera son las razones que impulsan no solo a la UNODC sino a otras varias organizaciones internacionales a promover la aplicación de sistemas apropiados de contratación pública. A este respecto, la Ley Modelo de la CNUDMI, el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la Organización Mundial del Comercio (OMC)<sup>3</sup> y las directivas de la Unión Europea (UE) sobre contratación pública (directivas de la UE)<sup>4</sup> son sumamente importantes desde una perspectiva legislativa, pues son los modelos que se consultan con mayor frecuencia al formular la legislación en materia de contratación pública. A la luz de una comparación de estos textos internacionales se observa que si bien el alcance de las normativas que sirven de marco a un sistema de contratación pública eficiente varía considerablemente, las disposiciones contenidas en todos esos textos se basan en los mismos principios. Todos esos instrumentos tienen por objeto promover los sistemas de contratación pública basados en los principios angulares de transparencia, competencia y objetividad, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción.

La Convención contra la Corrupción tuvo una influencia considerable en la formulación de la Ley Modelo de la CNUDMI. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo encargado de revisar la Ley Modelo de la CNUDMI de 1994 tomó nota específicamente del artículo 9 de la Convención contra la Corrupción, que prevé un mecanismo eficaz de examen interno y medidas para reglamentar los conflictos de interés de los funcionarios públicos encargados de la contratación. El Grupo de Trabajo decidió incluir disposiciones en la Ley Modelo de la CNUDMI a fin de tener en cuenta estos dos requisitos de la Convención contra la Corrupción. De este modo, la Convención desempeñó un papel relevante en la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI, que muchos gobiernos de todo el mundo utilizan como pauta para formular la legislación nacional en materia de contratación pública.

## C. La corrupción y la contratación pública

### Ejemplos de corrupción en la contratación pública y la hacienda pública

Para comprender la Convención contra la Corrupción y sus herramientas para combatir la corrupción es importante entender las formas de corrupción que pueden surgir en el contexto de la contratación. Desde un punto de vista histórico, la forma más fácilmente reconocible de corrupción ha sido el soborno: los pagos efectuados por particulares a fin de influir en las decisiones de funcionarios públicos en materia de contratación. Estos tipos de soborno de funcionarios públicos están inequívocamente prohibidos con arreglo al artículo 15 de la Convención. Es posible que esos actos de soborno no estén relacionados necesariamente con un desembolso de dinero, pero abarcan cualquier situación que redunde en una ventaja indebida.

Sin embargo, existen muchas otras formas de corrupción que también están incluidas en la Convención contra la Corrupción. Por ejemplo, cuando un funcionario público acepta una ventaja indebida a cambio de realizar o dejar de realizar un acto contrario a la ley, ello constituye un abuso de funciones en contravención del artículo 19. De modo similar, cuando un funcionario público utiliza su influencia para otorgar a particulares una ventaja indebida, esa acción constituye una violación de los principios estipulados en el artículo 18, relativo al tráfico de influencias. Además, el artículo 17 de la Convención aborda la malversación o peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público. Cuando un particular efectúa un pago a otro particular, por ejemplo un contratista principal en relación con la adjudicación de un subcontrato al particular que desembolsa el dinero, ese pago puede, con arreglo al artículo 21, constituir un soborno, o una mordida, como se denomina en algunas jurisdicciones.

Los conflictos de intereses plantean problemas especiales en relación con la corrupción para los que también se prevén medidas en la Convención contra la Corrupción. Conforme al artículo 7 4), los Estados deberán promover la transparencia y prevenir los conflictos de intereses en el sector

<sup>3</sup> Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, Organización Mundial del Comercio, 2012. [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/gp\\_gpa\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm).

<sup>4</sup> EU Public Procurement Directives, Unión Europea. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/rules/current/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/rules/current/index_en.htm).

privado. El artículo 8 requiere que los Estados establezcan códigos de conducta y adopten medidas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones sobre sus activos, a fin de dar mayor firmeza y claridad a sus obligaciones en calidad de funcionarios públicos. El artículo 10 prevé medidas para aumentar la transparencia en la administración pública y el artículo 12 exige que se impongan restricciones a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos (lo que en los Estados Unidos se conoce como la “puerta giratoria”).

Dado que la Convención contra la Corrupción abarca muchas otras formas de corrupción además del soborno, las medidas de protección también tienen un alcance más amplio. Por ejemplo, el artículo 12 requiere que los Estados parte alienten a las empresas privadas a establecer sistemas que faciliten el cumplimiento de esas disposiciones, como códigos de conducta internos para prevenir la corrupción. El artículo 37 requiere que esas entidades privadas cooperen con las investigaciones, que constituyen una parte integral de todo sistema de cumplimiento eficaz.

### El ciclo y los métodos de contratación y los riesgos de corrupción conexos

Para entender la corrupción en la contratación pública es importante conocer el proceso de contratación. Los distintos procesos de contratación pública suelen basarse en una sucesión análoga de etapas. En general, el proceso de contratación pública consta de tres fases: la fase anterior a la licitación, la licitación, y la fase posterior a la licitación. El riesgo de corrupción existe a lo largo de todo el ciclo de contratación, que comprende:

- **La fase anterior a la licitación:** La fase anterior a la licitación incluye la decisión sobre el alcance de las necesidades del gobierno, es decir, sobre qué bienes, servicios u obras han de contratarse. Los funcionarios encargados de la contratación deben determinar los requisitos técnicos pertinentes para precisar lo que se requerirá del sector privado y en qué momento. La fase anterior a la licitación incluye asimismo la estructuración del proceso de contratación. A este respecto, el personal de contratación suele ajustarse a una estructura reglamentaria existente para determinar la evolución del proceso, incluidos los plazos de la licitación, las etapas del proceso, el número de licitadores que cumplen las condiciones de licitación, las restricciones o excepciones a los procesos normalmente aplicables y la disponibilidad de sistemas y oportunidades de comunicación transparentes entre la entidad encargada de la contratación y los licitadores. La fase anterior a la licitación también incluye la preparación del presupuesto.
- **La fase de licitación:** Esta fase incluye la convocatoria a licitación, que entraña la selección del licitante que pasará a ser la otra parte del contrato mediante la evaluación de la propia licitación y del licitante, y la adjudicación de un contrato basado en las condiciones estipuladas con respecto a la forma en que han de proporcionarse los bienes, servicios u obras objeto de contratación. Abarca asimismo las condiciones o limitaciones relacionadas con la adjudicación, incluidos los agentes y subcontratistas que puedan tener conexiones con funcionarios públicos.
- **La fase posterior a la licitación:** Esta fase (a menudo denominada la de administración del contrato) guarda relación con la administración del contrato a fin de garantizar el cumplimiento efectivo de las condiciones conexas. En el curso de la ejecución del contrato sigue habiendo interacciones de diversa índole entre el licitante al que se adjudicó el contrato y las autoridades gubernamentales, por ejemplo con respecto a parámetros de referencia, cambios en los pedidos, plazos de pago, concesión de licencias y obtención de permisos.

La selección del procedimiento de contratación constituye un factor decisivo en el proceso de contratación. En particular, determina el número de etapas entre la decisión de adquirir y la compra en sí. Es importante comprender el efecto que puede tener el método de adquisición en la corrupción en el contexto de la contratación pública.

Existen distintas maneras de categorizar los procedimientos de contratación, por ejemplo haciendo una distinción entre tipos de procedimientos con o sin una notificación pública, procedimientos con una o varias etapas, o procedimientos con o sin negociaciones. La elección del método de licitación depende por lo general del valor estimado del contrato, el número estimado de licitadores y la complejidad del bien, servicio u obra de que se trate (especialmente si la entidad compradora puede especificar su necesidad exacta). Los métodos de adquisición difieren entre sí según los

distintos textos internacionales más importantes sobre contratación pública, por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI, el Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio (ACP de la OMC) o las directivas de la UE; no obstante, una posible clasificación general de los distintos tipos de contratación podría ser la siguiente:

- **Procedimiento abierto (licitación en sobre cerrado):** La licitación abierta es un método de contratación formal en una sola etapa en el que una empresa interesada, sin preselección alguna, puede presentar una oferta; por lo general las ofertas se hacen sobre la base de especificaciones detalladas de los gobiernos y el contrato suele adjudicarse al licitante que ofrece el precio más bajo. Este método permite un máximo de transparencia y competencia, pues normalmente requiere una notificación pública en la que se anuncie la oportunidad de contratación, así como un gran número de especificaciones técnicas y de condiciones contractuales, una inauguración pública de la licitación y la imposibilidad de negociar el contrato. En general, una entidad de contratación debe aplicar este método a menos que se justifique la aplicación de otros métodos.
- **Procedimiento restringido:** Un procedimiento restringido difiere de un procedimiento abierto en el sentido de que solo se permite presentar ofertas de licitación a determinadas empresas preseleccionadas que cumplen con los requisitos establecidos. Los procedimientos restringidos presentan ligeras variaciones según los distintos marcos. Pueden incluir una restricción de la licitación a las empresas que cumplieron los requisitos previos tras un anuncio público y sobre la base de criterios mínimos publicados y/o criterios de selección, como es el caso con arreglo a las directivas de la UE. En un procedimiento restringido también puede no ser necesario el anuncio público de una oportunidad de contratación, según la interpretación que se hace en la Ley Modelo de la CNUDMI. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando el objeto de la contratación solo puede obtenerse de un número limitado de proveedores.
- **Procedimiento negociado:** El procedimiento negociado se utiliza a menudo en casos en que no es factible (o posible) formular especificaciones técnicas y condiciones contractuales exhaustivas. Por tanto, es necesario entablar un diálogo con los licitadores a fin de celebrar el contrato. El procedimiento negociado también se utiliza frecuentemente cuando un procedimiento de licitación no ha tenido éxito (por ejemplo, cuando no hay ofertas de licitación o se han recibido solo ofertas no conformes a los requisitos). Otra razón frecuente que determina la selección de un procedimiento negociado son las circunstancias de urgencia o un acontecimiento catastrófico.
- **Contratación basada en una sola fuente (adjudicación directa o licitación limitada):** La contratación basada en una sola fuente a menudo permite que la entidad de contratación elija a su socio de contraparte sin ningún tipo de transparencia o competencia. Este tipo de contratación constituye una importante desviación de los principios fundamentales esbozados más arriba. Entre las razones para recurrir a la contratación basada en una sola fuente cabe mencionar, por ejemplo, el bajo valor estimado del contrato; el hecho de que los bienes o servicios en cuestión se pueden adquirir únicamente de un solo proveedor; las necesidades urgentes, un acontecimiento catastrófico; la necesidad de adquirir insumos adicionales de un proveedor existente; o consideraciones especiales en materia de defensa nacional o seguridad nacional.

El tipo de procedimiento de contratación seleccionado puede incidir directamente en el riesgo de corrupción existente en una contratación pública. Por esta razón, el procedimiento de licitación abierta suele considerarse el método más utilizado (es decir, el método de contratación por defecto), y la licitación basada en una sola fuente —que entraña quizás el mayor riesgo de corrupción y favoritismo— se permite por lo general en circunstancias excepcionales. Es común que se abuse de la contratación directa basada en una sola fuente a fin de facilitar la corrupción. Quienes se ocupan del tema de la corrupción han hecho hincapié en que la contratación basada en una sola fuente realizada so pretexto de extrema urgencia solo debería utilizarse cuando, con un motivo legítimo, no se disponga de suficiente tiempo para aplicar los procedimientos normales y cuando la situación urgente resulte verdaderamente imprevisible para la entidad de contratación y no sea atribuible a esta. Por consiguiente, una entidad de contratación debe planificar con antelación y no puede pretender que una necesidad sea imprevisible simplemente porque, por ejemplo, no pudo obtener las aprobaciones externas e internas a su debido tiempo, o por que no le es posible cumplir los plazos mínimos para la presentación de ofertas. En el contexto de la contratación



directa, es por tanto indispensable que la legislación sobre contratación especifique detalladamente los motivos que justifican la utilización de la contratación basada en una sola fuente. Luego es necesario interpretar estrictamente esos motivos y consignarlos en el registro de contratación.

La contratación es compleja y, en el caso de proyectos de infraestructura y otros proyectos de gran envergadura, pueden pasar años entre el lanzamiento del proyecto y su terminación. Dado que el personal superior ejerce discrecionalidad en cada etapa del proceso, los funcionarios públicos corruptos tienen amplias oportunidades de solicitar pagos ilícitos a los contratistas potenciales. Los funcionarios que reciben un soborno o aceptan una ventaja indebida pueden devolver el favor corrupto restringiendo o eliminando la competencia; pueden hacerlo asimismo mediante la división de contratos que deberían ser indivisibles, la adaptación de los criterios de adjudicación a las características de la empresa favorecida, la aprobación de empresas no competitivas que de otro modo estarían en contravención de la legislación antimonopolio, la aceptación de ofertas no conformes, la organización de aperturas públicas de ofertas viciadas o la celebración de negociaciones contractuales discriminatorias. En el sector privado abundan también las tentaciones de acortar el proceso o sesgarlo de alguna forma ilegítima. Después de expedido el contrato continúan las tentaciones, puesto que la administración de los contratos supone también muchas interacciones entre los sectores público y privado que pueden dar lugar a pagos corruptos. Es habitual pagar sobornos para que se haga caso omiso de un rendimiento bajo o nulo.

Es importante observar que la etapa de licitación (o presentación de ofertas) en la contratación pública, en particular, está muy reglamentada. Los textos internacionales sobre contratación, especialmente la Ley Modelo de la CNUDMI, el ACP de la OMC y las directivas de la UE, centran principalmente la atención en esta etapa. Sin embargo, la práctica demuestra que los riesgos de corrupción en el ciclo de contratación pueden ser igualmente elevados incluso antes de que comience el proceso de licitación (en la etapa anterior a la licitación o de planificación) o cuando ya ha sido adjudicado el contrato (en la etapa posterior a la licitación). Por ejemplo, suele ocurrir que, como consecuencia de la corrupción o la conveniencia política, se ponen en marcha grandes proyectos de infraestructura (carreteras, aeropuertos, estadios deportivos) aunque no haya necesidad inmediata de esos proyectos. Por otra parte, el incumplimiento de las condiciones contractuales por parte de los contratistas ha dado lugar a un gran número de escándalos. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el contratista cumple los requisitos de entrega gracias a que utiliza materiales de calidad inferior, o cuando aumenta fraudulentamente el volumen de trabajo realizado y colude a funcionarios públicos para que encubran su bajo rendimiento. En cuanto a la etapa de licitación, es común que se den casos de corrupción incluso cuando los encargados de la formulación de políticas han establecido un sólido régimen de contratación pública que regula la etapa de licitación. Entre los ejemplos más comunes cabe citar las excepciones injustificadas a los procedimientos de competencia alegando intereses de seguridad nacional o motivos de urgencia, en particular en el sector de la defensa.

### Principales agentes

No es habitual que una sola persona sea responsable de los actos corruptos. De hecho, la corrupción en la esfera de la contratación pública suele contar con la participación de varios agentes.

Los principales agentes que facilitan la corrupción son la entidad que paga el soborno y el receptor de este. El sobornador suele ser la entidad jurídica que compite para hacerse con el contrato y entregar el producto (por ejemplo, el licitante, incluidos los socios, subcontratistas o proveedores de la empresa). El receptor del soborno es por lo general un funcionario de contratación de la entidad contratante encargado de adjudicar y/o gestionar el contrato público. Con frecuencia, el pago por concepto de soborno no es efectuado directamente por el licitante al personal de contratación, sino que pasa por un agente, consultor u otro intermediario.

La corrupción —en su sentido amplio de ruptura del proceso de contratación basado en la mejor relación entre calidad y precio— puede ocurrir incluso sin la participación de un funcionario de contratación. Un buen ejemplo de ello son los acuerdos de no competencia, como la fijación de precios entre licitadores. De modo similar, los políticos corruptos pueden tratar de influir en una decisión de iniciar un proceso de contratación o de adjudicar un determinado contrato a una determinada empresa.



# Capítulo I.

La contratación pública: obligaciones emanadas del artículo 9 1) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

## A. Introducción

A fin de garantizar la aplicación de procedimientos de contratación legítimos y el mantenimiento de documentos públicos adecuados, el artículo 9 de la Convención contra la Corrupción requiere lo siguiente: *a)* el establecimiento de sistemas apropiados de contratación pública; *b)* la transparencia en la contratación; *c)* criterios objetivos de adopción de decisiones; *d)* un mecanismo de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación; *e)* la integridad de los funcionarios públicos; y *f)* la integridad de los libros y registros contables y estados financieros.

Sin embargo, las salvaguardias del artículo 9 contra la corrupción no deben considerarse de forma aislada. Como se señaló anteriormente, la Ley Modelo de la CNUDMI y las demás disposiciones de la propia Convención contra la Corrupción contienen otras medidas para hacer frente a los sistemas de contratación corruptos. El artículo 9 simplemente pone de relieve las principales herramientas para combatir la corrupción.

En los párrafos anteriores se observó que un sistema de contratación apropiado debe conseguir un equilibrio entre una serie de metas. Entre estas, la experiencia ha demostrado que la competencia, la transparencia y la integridad son probablemente las más importantes. Con miras a prevenir eficientemente la corrupción en la esfera de los contratos públicos, el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción —como ya se ha señalado— requiere que los Estados parte basen sus sistemas de contratación en estos principios fundamentales. Específicamente, la Convención exige que los sistemas de contratación apropiados que establezcan los Estados parte estén “basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción”.

En el presente capítulo y en el capítulo III más adelante se examinarán en detalle las obligaciones impuestas por el artículo 9.

## B. Principios fundamentales

En la presente sección se analiza el significado exacto que tienen en la práctica los principios de transparencia, competencia y aplicación de criterios objetivos de adopción de decisiones y la forma prescrita por la Convención para su puesta en práctica.

Es importante recordar que con arreglo al artículo 9 1) de la Convención las Partes en la Convención “podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados” al aplicar los principios fundamentales de transparencia, competencia y objetividad en la adopción de decisiones.

En el capítulo II a continuación se examinarán más detalladamente los elementos clave de la debida planificación de la contratación que se requiere para prevenir la corrupción, de conformidad con el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción, sobre la base de los regímenes y las buenas prácticas de contratación existentes.

### Transparencia

La transparencia es una característica fundamental de un sistema de contratación apropiado y normalmente incluye lo siguiente: *a)* el anuncio de las oportunidades de contratación y la difusión de las normas conexas; *b)* la conducción de los procesos de contratación de forma pública y visible, de conformidad con las normas y los procedimientos prescritos en relación con la limitación de la discrecionalidad de los funcionarios superiores; *c)* el establecimiento de un sistema de supervisión y aplicación de la normativa aplicable. Dado que las entidades de contratación suelen gozar de un alto grado de discrecionalidad en el proceso de contratación, la exigencia de transparencia permite controlar el ejercicio de esa discrecionalidad.

Los sistemas de contratación dependen de la transparencia para que las partes interesadas (encargados de la formulación de políticas, funcionarios superiores, competidores y el público en general)

puedan supervisar el proceso de contratación. Esa supervisión es una herramienta esencial para velar por que los agentes gubernamentales que participan en el proceso de contratación —los funcionarios de contratación y los vendedores— persigan los fines del gobierno y no los suyos propios. La transparencia garantiza el cumplimiento de las normas e, inversamente, permite detectar y abordar su incumplimiento. Por consiguiente, la transparencia es el factor que hace más difícil encubrir y respaldar las decisiones discriminatorias en el proceso de contratación. Cabe destacar asimismo el hecho importante de que la transparencia también facilita el logro de los demás objetivos del sistema de contratación (en particular, la no discriminación), y por ello debe tenerse en cuenta en todas las etapas del proceso de contratación pública.

### Competencia

La competencia en la contratación pública significa por lo general que dos o más licitadores actúan independientemente y toman la oportunidad de concursar para hacerse con el contrato propuesto por la entidad contratante ofreciendo las condiciones más favorables. La competencia es un factor decisivo para los gobiernos (y sus ciudadanos) a fin de lograr la mejor relación entre calidad y precio. En particular, tiene como resultado una reducción del precio y una mayor calidad de los bienes, servicios y obras. Además, la competencia es un factor decisivo para fomentar la innovación. Otra consideración importante es que una auténtica competencia solo puede existir si no hay colusión en la licitación, que es uno de los tipos de corrupción más característicos en el proceso de contratación pública.

Por lo general, los proveedores potenciales del gobierno entran a competir solo cuando tienen la certeza de que se les ha proporcionado toda la información necesaria y sus ofertas van a ser evaluadas sobre la base de criterios objetivos y no discriminatorios, y de que las decisiones de la entidad contratante son susceptibles de apelación ante un órgano independiente.

### Criterios objetivos de adopción de decisiones

Uno de los principios fundamentales de la Convención contra la Corrupción en relación con los criterios de adopción de decisiones es la objetividad.

La objetividad en la adopción de decisiones en el contexto de la contratación pública consiste en tratar (en la medida de lo posible) de reducir o eliminar cualquier sesgo, prejuicio y evaluación subjetiva.

El principio de objetividad en la adopción de decisiones en materia de contratación pública guarda estrecha relación con el principio de no discriminación y trato equitativo de los proveedores. Esto significa que no se debe hacer distinción alguna entre los proveedores de bienes, servicios u obras salvo cuando ello se justifique a la luz de consideraciones objetivas pertinentes.

El principio de objetividad en la adopción de decisiones en el contexto de la contratación pública también está estrechamente relacionado con el principio de integridad. La integridad, en particular, requiere objetividad en todas las etapas del proceso de contratación y un comportamiento ético por parte de todos los participantes en el proceso, así como un sistema independiente y eficaz de reparación. Otro factor relevante es que la integridad y la objetividad facilitan la consecución de los demás objetivos, como la prevención de la corrupción, y la objetividad demuestra el modo en que los principios fundamentales de transparencia, competencia y no discriminación se aplican en la práctica.

La objetividad puede mantenerse de muchas maneras, por ejemplo exigiendo la divulgación todos los criterios de participación y cualificación de los proveedores, estableciendo normas sobre especificaciones técnicas redactadas con la intención expresa de impedir toda discriminación contra o entre proveedores extranjeros por parte de las entidades contratantes, e imponiendo requisitos con respecto a las evaluaciones en materia técnica y de precios.

## C. Medidas sugeridas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción para garantizar la aplicación de los principios de transparencia, competencia y objetividad en la adopción de decisiones

### Introducción

Además de sentar tres principios fundamentales, la Convención contra la Corrupción describe la forma en que estos principios pueden reflejarse en el establecimiento de un sistema de contratación. A título de ejemplo, en la Convención se esbozan varias medidas que pueden utilizarse para promover estos objetivos en la contratación pública, incluida la difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos (artículo 9 1) *a*)), la formulación previa de las condiciones de participación (artículo 9 1) *b*)), la aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública (artículo 9 1) *c*)), un mecanismo eficaz de examen interno (artículo 9 1) *d*)), y medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública (artículo 9 1) *e*)).

En los párrafos que figuran a continuación se examinarán las medidas previstas en el artículo 9 de la Convención contra la Corrupción.

### Difusión pública de información

El artículo 9 1) *a*) de la Convención contra la Corrupción requiere la “difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas”. Este requisito de difusión pública es una herramienta esencial para lograr la transparencia. La transparencia en la contratación pública revela lo que de otro modo podría haberse ocultado y se considera una condición indispensable para la rendición de cuentas por parte de los funcionarios públicos.

El elemento central del requisito de la Convención contra la Corrupción relacionado con la difusión pública de información es, más particularmente, la publicación de las oportunidades de contratación. Por lo general, esto guardará relación con el anuncio público de una contratación prevista, lo que hará que los contratistas potenciales tomen conocimiento de esa oportunidad de contratación y contribuirá a que el contrato anunciado no se adjudique directamente a una empresa favorecida sin que haya competencia. En consecuencia, la publicación de esa información también optimizará casi siempre (según el procedimiento de contratación que se elija) la competencia y la relación entre calidad y precio. El artículo 9 1) *a*) incluye asimismo la obligación de poner a disposición del público los textos legislativos en materia de contratación. Aunque no se estipula específicamente, la obligación de publicar las decisiones judiciales y los fallos administrativos conexos sería coherente con los requisitos del artículo 9.

### Publicación de las condiciones de participación

La Convención contra la Corrupción, en su artículo 9 1) *b*), exige la “formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación”.

Esta obligación es otra herramienta esencial para lograr la transparencia. La difusión pública de los procedimientos y los criterios de adjudicación relativos a cada proceso de contratación contribuye a garantizar que las empresas presenten ofertas lo más adaptadas posible a las necesidades de la entidad contratante. En el contexto de los esfuerzos para combatir la corrupción, la publicidad también permitirá verificar si los procedimientos y criterios de adjudicación están en consonancia con la legislación sobre contratación aplicable e incoar oportunamente procedimientos de apelación o ejecución cuando no se haya respetado dicha legislación.

La obligación de publicar las condiciones de participación en relación con un determinado procedimiento de contratación debe incluir los criterios de selección y adjudicación y las reglas de licitación. Por tanto, las entidades contratantes deben describir en detalle todos los requisitos relativos a las cualificaciones del contratista, como su capacidad laboral y financiera, y especificar los criterios según los cuales se seleccionará al contratista ganador y se adjudicará el contrato (es decir, si la adjudicación se basará en la oferta más económica o en una combinación del precio y otros criterios distintos). Las reglas de licitación incluirán, por ejemplo, la secuencia del procedimiento, los plazos para solicitar aclaración y presentar la oferta, así como la admisibilidad de subcontratistas o empresas.

### Aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones

El artículo 9 1) c) de la Convención contra la Corrupción requiere “la aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos”.

Esta obligación va de la mano con los requisitos de difusión pública de información y de publicación de las condiciones de participación (artículo 9 1) a) y b)), que se desprenden de los principios de transparencia y aplicación de criterios objetivos de adopción de decisiones.

Los criterios de selección son objetivos cuando la entidad contratante tiene discrecionalidad limitada y se reduce o elimina todo sesgo, prejuicio o evaluación subjetiva. Los criterios de adjudicación de un contrato deben especificarse detalladamente con antelación para que los licitadores puedan evaluar sus posibilidades de ganar una licitación; si los licitadores potenciales pueden hacer esa evaluación de manera justa y precisa, el gobierno tendrá ante sí un grupo óptimo de licitadores. El requisito de establecer criterios predeterminados para las decisiones en materia de contratación pública significa asimismo que la entidad contratante se ve, en principio, restringida para hacer cambios de fondo en las condiciones del contrato una vez que estas se han hecho públicas (es decir, una vez que se han publicado los documentos de licitación). Esto evita cualquier favoritismo en el trato de una determinada empresa en el curso del procedimiento de licitación.

La determinación previa de los criterios relativos a las decisiones de contratación es necesaria para que las personas que supervisen el procedimiento (incluidos, potencialmente, miembros de la sociedad civil) puedan verificar si se han respetado las reglas enunciadas en los documentos de licitación o en la legislación sobre contratación pertinente. No obstante, al limitar la discrecionalidad de los funcionarios de contratación, estas reglas hacen más difícil que la empresa contratante se adapte a la rápida evolución del mercado y haga suyos esos progresos.

### Mecanismos eficaces de examen interno

El artículo 9 1) d) de la Convención contra la Corrupción requiere “un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos” en el artículo 9 1) de la Convención.

La aplicación efectiva en la esfera de la contratación pública es de suma importancia. La existencia de mecanismos para supervisar el cumplimiento de las reglas establecidas y aplicarlas con carácter coercitivo de ser necesario es una característica esencial del sistema apropiado de contratación previsto en el artículo 9.

La Convención contra la Corrupción no contiene ninguna otra orientación con respecto a los criterios necesarios para considerar que un sistema de reparación interna es eficaz. Por ejemplo, no requiere medidas correctivas particulares como disposiciones provisionales para mantener el *statu quo* durante el procedimiento de apelación, reservas o la anulación de decisiones de contratación o daños y perjuicios. La Convención tampoco se pronuncia sobre los plazos para la iniciación de un procedimiento de apelación, ni sobre las características necesarias del órgano de revisión.

Sin embargo, la Convención sí requiere que un mecanismo eficaz de examen interno incluya un sistema de apelación eficiente. Esto significa que la decisión oficial del órgano de revisión de primera instancia debe estar sujeta a apelación formal.

### Las obligaciones de los funcionarios públicos

El artículo 9 1) e) de la Convención contra la Corrupción prevé que al establecer sistemas apropiados de contratación, los Estados adopten “medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación”.

En general, esta cláusula se refiere a los reglamentos de ética para los funcionarios y empleados de las entidades de contratación. Esos reglamentos requieren por lo general que el personal de contratación (es decir, los funcionarios públicos) apliquen procedimientos de contratación éticos, justos e imparciales de conformidad con la legislación y las reglas de licitación pertinentes respecto de una determinada contratación. Los funcionarios públicos deberían promover y mantener el nivel más alto de probidad e integridad en todas sus actuaciones.

En este contexto, la Convención contra la Corrupción sugiere que se establezcan procedimientos de selección de los funcionarios públicos. Estos procedimientos de selección podrían utilizarse para evaluar a los posibles empleados en el curso del proceso de nombramiento. Además, se sugiere que las entidades tengan en cuenta las necesidades de capacitación y que los funcionarios públicos encargados de la contratación declaren cualquier interés que puedan tener en una determinada contratación (por ejemplo, para que se prohíba que un funcionario público adjudique un contrato a una empresa en la que tiene un interés personal, o a una empresa que emplea a un miembro de su familia cercana).

Es importante señalar que el artículo 8 de la Convención contra la Corrupción, relativo a los códigos de conducta para los funcionarios públicos, tiene pertinencia directa para la contratación pública, así como para el personal de contratación. En el párrafo 5 de ese artículo se hace referencia en particular a “medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos”.

Al evaluar las obligaciones en materia de ética de los funcionarios públicos, incluidos los funcionarios de contratación, los encargados de formular las políticas tal vez deseen considerar que las reglas de ética y los procedimientos de preselección casi siempre forman parte de un conjunto más amplio de normas sociales, leyes y mecanismos destinados a garantizar la armonía social. En este contexto, las reglas de ética que se formulen para proteger el sistema de contratación deberían complementar ese conjunto más amplio de normas y reglamentaciones y podrían incluir elementos de otros mecanismos formales e informales para el mantenimiento del orden social.

## D. Evaluación de las obligaciones previstas en el artículo 9 1) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Como se ha señalado, la Convención contra la Corrupción requiere que los Estados parte establezcan sistemas apropiados de contratación basados en los principios fundamentales de transparencia, competencia y objetividad en la adopción de decisiones.

Las normas aplicables al establecimiento del sistema apropiado de contratación pública previsto en el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción son sumamente precisas. La Convención no es muy prescriptiva en el sentido de especificar qué normas debe incluir un sistema de contratación para combatir la corrupción. Por ejemplo, la Convención apenas se refiere a la estimación del valor de la contratación, los métodos de contratación y las condiciones en que han de utilizarse,



las notificaciones de contratación, el contenido obligatorio de los documentos de licitación, las cualificaciones de los proveedores, las reglas relativas a la descripción del objeto de la contratación, las licitaciones con un valor anormalmente bajo o la aceptación del licitador seleccionado, entre otras cosas. En cambio, el artículo 9 se basa en gran medida en los principios fundamentales.

De hecho, la Convención contra la Corrupción permite a los Estados parte hacer caso omiso de los principios fundamentales enunciados en el artículo 9 1) en el caso de contrataciones de menor magnitud que no excedan de un determinado límite. Cada Estado parte en la Convención puede decidir el valor apropiado que asigna a ese límite. Esta excepción refleja los costos de transacción que acompañan a las medidas de lucha contra la corrupción —y que para algunas contrataciones en menor escala pueden ser astronómicos— y apunta quizá al hecho de que las contrataciones de mayor valor, cuando son corruptas, suponen un riesgo aún más grande para la imagen de integridad del gobierno del Estado en cuestión.

De lo anterior se desprende que la Convención contra la Corrupción permite un enorme grado de flexibilidad en relación con el sistema apropiado de contratación que preconiza, siempre y cuando este se adhiera a los principios de transparencia, competencia y objetividad en la adopción de decisiones. Antes de aplicar las medidas previstas en el artículo 9, los Estados parte tendrán que analizar sus leyes y procedimientos vigentes en materia de contratación pública a fin de determinar si son suficientes para cumplir las obligaciones emanadas de la Convención, o si necesitan modificarlos en alguna medida.

#### **Lista de verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción**

El artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción establece los parámetros generales para la formulación de legislación nacional sobre contratación. En él se esbozan algunas medidas que pueden aplicarse para cumplir el requisito impuesto por la Convención de establecer sistemas apropiados de contratación pública “basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción”.

A fin de evaluar la eficacia de la legislación nacional sobre contratación pública para combatir la corrupción, en el anexo II se incluye un conjunto de preguntas que ayudarán a los Estados parte a determinar si su sistema de contratación cumple los requisitos enumerados en el artículo 9 1) de la Convención.





# Capítulo II.

Esferas de alto riesgo y elementos  
esenciales de una buena contratación  
pública

## A. Introducción

El artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción establece los parámetros generales para la formulación de legislación nacional sobre contratación pública. Requiere el establecimiento de sistemas apropiados de contratación basados en los principios fundamentales de transparencia, competencia y objetividad de los criterios de adopción de decisiones. Un buen sistema de contratación se distingue, en primer lugar, por la incorporación efectiva de estos principios y, en segundo lugar, por la aplicación efectiva de estos principios en todo el proceso de contratación. La experiencia ha demostrado que la corrupción suele permear el proceso de contratación cuando no se cumplen esas condiciones.

En el presente capítulo se identificarán los principales riesgos de corrupción que pueden surgir durante el proceso de licitación y se pondrán de relieve las características más importantes que ha de tener un sistema de contratación para reducir al mínimo esos riesgos de corrupción. Además, se centrará la atención en las buenas prácticas a este respecto. Dado que la fase anterior a la licitación, la fase de licitación y la fase posterior a la licitación son susceptibles de riesgos de corrupción específicos, estas tres fases se tratarán por separado. El capítulo abarcará asimismo las características esenciales que requiere un sistema de contratación fuerte a lo largo del ciclo de contratación, como sistemas eficaces para abordar los conflictos de intereses y otras medidas correctivas. Por último, en el capítulo se incluyen ejemplos de buenas prácticas para hacer frente a los riesgos de corrupción.

## B. Identificación y prevención de los riesgos

### Fase anterior a la licitación

#### *Evaluación de las necesidades*

El gobierno solo debe adquirir bienes, servicios u obras si existe una necesidad comprobada en el futuro cercano. En particular, la evaluación de las necesidades consistirá en determinar si realmente se requiere la adquisición contemplada y si se justifican las cantidades y especificaciones técnicas previstas y el momento y el lugar de ejecución del contrato. Los riesgos de corrupción en esta etapa del proceso están relacionados principalmente con: la aprobación de compras de bienes innecesarios, infravalorados o sobervalorados, de baja calidad o excesivamente lujosos; compras de bienes que no se requieren en un futuro cercano; o bienes que serían entregados cuando ya no se necesitan. A menudo la evaluación de necesidades requiere un conocimiento profundo del mercado. La reunión de información derivada de la experiencia adquirida, estudios de mercado y otras fuentes es esencial. Si las entidades contratantes no disponen internamente del personal y los conocimientos necesarios para evaluar las necesidades, pueden contratar a consultores externos.

Las buenas prácticas para evitar esos riesgos comienzan con el requisito de que la evaluación de las necesidades esté a cargo de más de un miembro del equipo de contratación, especialmente para proyectos de gran valor. La diversificación del equipo de evaluación —o de cualquier equipo creado para apoyar el proceso de contratación— reduce el riesgo de corrupción individual y hace que el equipo logre una mejor comprensión del requisito y del mercado. Además, todo el proceso de adopción de decisiones debería estar documentado y ser transparente, por ejemplo mediante la organización de consultas con el sector privado o la difusión de los estudios de viabilidad. Transparency International (TI) sugiere que se recurra a audiencias públicas u otros mecanismos de consulta en el curso de la evaluación de las necesidades.

Las opiniones técnicas de los consultores externos encargados de hacer la evaluación de la viabilidad de la contratación podrían ser parciales, por ejemplo a causa de presiones políticas. Por tanto, es esencial que los consultores sean independientes y libres de conflictos de interés. La contratación de consultores externos debe realizarse de conformidad con la legislación sobre contratación pública, que a menudo requerirá un procedimiento de licitación modificado cuando se trate de la contratación de servicios intelectuales. Suele ser una buena práctica que la evaluación de las cualificaciones

de un futuro consultor esté a cargo de una comisión competente. En los contratos de consultoría deberían incluirse reglas de ética a fin de promover la integridad de los consultores. Con frecuencia los consultores externos, como ingenieros, contadores y abogados, se rigen por un código de conducta profesional cuya finalidad es fomentar la integridad de los consultores. No debería permitirse que un consultor que haya participado en la preparación de un procedimiento de licitación para un determinado contrato presente una oferta para hacerse con ese contrato a menos que no tenga una ventaja comparativa. Puede asimismo considerarse un ejemplo de buenas prácticas el recabar la asistencia de los licitadores potenciales en la evaluación de las necesidades para no depender únicamente de los conocimientos especializados de un consultor externo.

**Ejemplo:** Un funcionario público compra vacunas contra un determinado virus sin recurrir a un procedimiento de licitación competitiva (lo que justifica dada la urgencia del problema), aunque sabe que en el momento de la entrega la vacuna será ineficaz porque el virus ya se habrá mutado y será necesario adquirir otro tipo de vacuna. El funcionario recibió un soborno de parte del fabricante de la vacuna que desea deshacerse de una vacuna obsoleta mediante la venta de este producto al gobierno.

**Solución:** La decisión de iniciar un determinado procedimiento de contratación debería estar a cargo de más de un funcionario. La razón aducida para la adjudicación directa del contrato sin competencia (en este caso la urgencia) debería estar documentada y contar con la aprobación previa de otro funcionario público o asesor externo. De no ser apropiada la decisión debe ser susceptible de revisión pública y de posible apelación.

### *Categorías de contratación*

Por lo general, la contratación pública abarca los contratos celebrados por una entidad de contratación pública en relación con intereses pecuniarios, en particular contratos sobre bienes (por ejemplo, insumos o productos), servicios u obras de construcción o cualquier combinación de estos. La forma de contrato suele ser indiferente, dado que todo contrato de compra, usufructo, arrendamiento o alquiler estaría abarcado en la legislación nacional en materia de contratación.

Aunque este es un problema nuevo en el contexto de la doctrina sobre contratación, las buenas prácticas recomiendan que toda concesión (la adjudicación del derecho a actuar en nombre del gobierno o de utilizar un recurso público) debería también adjudicarse según los principios fundamentales de transparencia, competencia y objetividad. Una concesión es un arreglo de carácter muy similar a un contrato normal sobre bienes, servicios u obras, con la diferencia de que la consideración relativa a los bienes, servicios u obras de que se trate consiste generalmente en el derecho a hacer uso de esos bienes, servicios u obras a partir del momento en que se pagan.

**Ejemplo:** Un municipio que opera su propio servicio local de autobuses tiene la intención de subcontratar esos servicios a una empresa privada. Para ello, el municipio otorga a una empresa privada el derecho a explotar esos servicios de transporte contra un pago (es decir, los pasajeros deben comprar sus billetes de transporte al operador del servicio de autobuses). Este asume el riesgo económico derivado de la prestación y gestión de su servicio de transporte, como el riesgo de que los autobuses del concesionario sean utilizados por un número limitado de personas. El período de concesión es de 20 años. Se supone que el ingreso anual del operador del servicio de autobuses asciende a unos 10 millones de dólares EE.UU.

**Solución:** La legislación sobre contratación pública del país hipotético requiere que las concesiones de servicios se otorguen de conformidad con los principios fundamentales de esa legislación, en particular la transparencia, la competencia y la objetividad en la adopción de decisiones.

El municipio, consciente de su responsabilidad ante los ciudadanos, publica la oportunidad de contrato, con lo que se asegura de que la concesión del servicio está abierta a la

competencia. Consigna con anterioridad en los documentos de licitación todos los criterios que guiarán el proceso decisorio y adjudica el contrato al mejor postor.

### **Elaboración del presupuesto**

Una vez hecha la evaluación de las necesidades, se procede a estimar los costos de los bienes, servicios u obras que han de contratarse. Esos costos pueden calcularse sobre la base de anteriores contrataciones o en métodos de previsión probados. Las estimaciones de costos han de ser realistas y deberían ya tener en cuenta las posibles variaciones del contrato a lo largo del tiempo. Las entidades de contratación deben velar por conseguir oportunamente la aprobación del presupuesto y verificar que los fondos necesarios estén disponibles. Los proyectos complejos, como los proyectos de infraestructura en gran escala o los proyectos de tecnología de la información, son los que más probablemente requerirán asesoramiento de expertos externos.

Conforme a las buenas prácticas, deberían realizarse estudios de mercado a fin de estimar el costo probable de la contratación. Los precios de oferta que son considerablemente superiores a los precios de mercado pueden ser un indicador de una colusión entre licitadores, también conocida como fijación de precios. La celebración de un contrato con una empresa que ofrece un precio considerablemente más elevado que el precio de mercado también podría indicar una colusión entre esta empresa a la que se adjudicó el contrato y el funcionario de contratación encargado del procedimiento de licitación.

La adquisición en línea ha demostrado ser una herramienta eficaz para la reunión y gestión de datos en la etapa de la preparación del presupuesto; por ejemplo, un sistema integrado de contratación y finanzas puede arrojar abundantes datos sobre contrataciones anteriores en el mismo sector.

Las buenas prácticas también recomiendan examinar cuidadosamente si cierto número de contrataciones análogas se repite a lo largo de un determinado período. La adición de demasiados requisitos de forma especialmente agresiva puede hacer que ciertos proveedores —en particular los más pequeños— queden excluidos del mercado. Al mismo tiempo, sin embargo, cuando se dividen los requisitos para mantener las contrataciones bajo el umbral reglamentario, la corrupción puede medrar en ese espacio no regulado. En la etapa de preparación del presupuesto es particularmente importante que los funcionarios especializados asignados al proyecto estén en condiciones de proporcionar un presupuesto realista, recurriendo, si fuera necesario, a reconocidos expertos externos.

**Ejemplo:** Una entidad de contratación adquiere un ascensor para una escuela pública destinada a personas con discapacidad de movimiento. Tras la celebración del contrato, sucede que el ascensor requiere un mantenimiento que solo puede proporcionar el contratista y que el mantenimiento no estaba incluido en el contrato. El costo total del ascensor durante toda su vida útil se multiplica, dado que el contratista cobra un precio excesivamente alto por los servicios de mantenimiento.

**Solución:** Las buenas prácticas requieren que se haga una estimación realista de los presupuestos y los costos de la contratación mediante un enfoque holístico que tenga en cuenta el costo de propiedad proyectado a lo largo de la vida útil del bien. El mantenimiento debió haber sido sometido a una licitación competitiva y, por consiguiente, incluido en el contrato sometido a licitación.

### **Estructuración del proceso de licitación**

#### **a) Documentos de licitación**

Esta etapa abarca la selección de un método de contratación y la elaboración de los documentos de licitación o en el pliego de condiciones en los que se establecen las condiciones de una determinada contratación.

Los documentos de licitación son el componente más importante de todo procedimiento de licitación. La entidad encargada de la contratación deberá consignar en los documentos de licitación todos los requisitos que deben cumplir las ofertas a fin de ser consideradas conformes y el modo en que se evaluarán esos requisitos. Los documentos de licitación incluirán, en particular, los plazos de presentación de las ofertas, las etapas del proceso, los criterios de admisibilidad de las empresas, las especificaciones técnicas, los criterios de selección y adjudicación, los criterios para el rechazo de ofertas o la descalificación de un licitador, las condiciones legales, así como los medios que pueden utilizarse para las comunicaciones entre la entidad contratante y los licitadores. Todos estos criterios y condiciones deben definirse objetivamente, ser accesibles a todos los potenciales proveedores en términos que puedan entenderse y aplicarse de forma pareja.

A fin de velar por que el proceso competitivo sea plenamente justo y transparente, las leyes sobre contratación suelen enunciar en detalle el contenido mínimo que deben incluir las licitaciones. Conforme a las buenas prácticas, se debería no solo consignar el contenido mínimo de los documentos de licitación, sino también toda información de utilidad para los licitadores que promueva la transparencia, la competencia y la integridad.

### b) Procedimiento de contratación

Como principio general, el procedimiento de contratación elegido por la entidad contratante debería siempre garantizar el máximo grado de competencia posible. Por esta razón, el procedimiento abierto (o licitación cerrada) suele ser el aplicado por defecto con arreglo a la legislación sobre contratación.

Otros procedimientos como los procedimientos restringidos que limitan la competencia a unos pocos licitadores altamente cualificados, los procedimientos negociados o la contratación con un solo proveedor no deben permitirse más que en circunstancias especiales. Las razones para recurrir a estos procedimientos deberían definirse en la ley y las entidades contratantes deberían aplicarlos con un criterio restrictivo. Si bien las negociaciones hacen posible que la entidad contratante sea más sensible a las innovaciones en el mercado, también aumentan considerablemente el riesgo de comportamiento corrupto. A fin de desalentar la corrupción, los licitadores que participan en las negociaciones deben recibir un trato equitativo y la misma información. El desenvolvimiento y el resultado de las negociaciones deberían documentarse en el expediente de la contratación. La utilización de procedimientos no competitivos debería constituir una excepción, y cualquier procedimiento de esa índole deberá justificarse y documentarse debidamente.

**Ejemplo:** Una entidad contratante entabla negociaciones directas (no competitivas) con un fabricante, que ya es un socio contractual, para la entrega de programas informáticos sofisticados en el sector de los aeropuertos. La entidad aduce que no hay ninguna otra empresa que pueda ofrecer el producto requerido y que no sería práctico recurrir a un procedimiento de contratación estándar. Un par de meses más tarde, dos productores de programas informáticos toman conocimiento de la adjudicación del contrato e informan a la entidad contratante de que también ellos pueden ofrecer los programas informáticos deseados en mejores condiciones.

**Solución:** Conforme a las buenas prácticas, la entidad contratante debería haber empleado un procedimiento de licitación abierta precedido de una convocatoria pública para presentar ofertas. Era probable que la entidad contratante no tuviese conocimiento de que otros proveedores, como empresas extranjeras, hubiesen participado en el procedimiento de licitación, lo que habría significado una mayor competencia en términos de precio y calidad para conseguir el contrato público.

### c) Plazos

Las entidades contratantes deben dar a los proveedores un plazo suficiente para preparar las solicitudes o licitaciones. El período fijado para responder a la convocatoria debería tenerse en cuenta, prestando la debida atención a la naturaleza y complejidad de la contratación de que se trate.

Cuando se efectúen cambios materiales o aclaraciones en los documentos de licitación deben prorrogarse los plazos correspondientes. Se considerará la posibilidad de reducir el plazo normal solo en casos excepcionales, por ejemplo si se publicó una notificación relativa a una contratación prevista o si los documentos de licitación se hicieron circular electrónicamente. Dado que las contrataciones realizadas con demasiada precipitación pueden ser vulnerables a la corrupción o a un favoritismo discriminatorio, las leyes de contratación y los acuerdos comerciales internacionales suelen establecer ciertos plazos mínimos que la entidad contratante debe permitir para la presentación de solicitudes u ofertas.

**Ejemplo:** Los pliegos de condiciones en un procedimiento restrictivo requieren que los candidatos presenten diversas cartas de referencia para probar su experiencia en proyectos similares (desempeño anterior). Una semana antes del plazo de presentación de solicitudes, la entidad contratante anuncia que las cartas de referencia deben estar firmadas por los respectivos antiguos clientes del candidato y que deben presentarse los originales de esas cartas (es decir, que no se aceptarán copias). Debido a este cambio, solo un licitador pudo presentar los documentos solicitados a tiempo. La única empresa que logró obtener las cartas de referencia firmadas había sido informada de este nuevo requisito al principio del procedimiento de licitación.

**Solución:** Conforme a las buenas prácticas, los documentos de licitación deben contener una descripción de todos los requisitos importantes. El requisito de presentar cartas de referencia firmadas representa un cambio material o una aclaración de los documentos de licitación. Debería haberse exigido a la entidad contratante que prorrogara el plazo de presentación de las solicitudes por un período apropiado.

#### d) Cualificación de los contratistas

Los requisitos de cualificación de los contratistas deben ser razonables a fin de posibilitar la competencia; si son demasiado restrictivos, la competencia no será efectiva.

Al mismo tiempo, los requisitos de cualificación tienen por objeto impedir la participación de empresas fraudulentas o incompetentes. Por ejemplo, los licitadores que carezcan de suficientes recursos financieros o hayan sido condenados por determinados delitos, como corrupción o fraude, o hayan cometido faltas graves de conducta profesional, deberían quedar excluidos del procedimiento de licitación. Los regímenes de contratación suelen establecer listas completas de criterios que la entidad contratante puede aplicar para evaluar las cualificaciones de los proveedores, como base para dictaminar su exclusión obligatoria o discrecional. Conforme a las buenas prácticas puede prohibirse la adjudicación de contratos públicos a las empresas inhabilitadas durante un cierto período por el hecho de haber sido sancionadas con arreglo a la legislación anticorrupción. En este caso, las empresas inhabilitadas quedan automáticamente descalificadas para presentar ofertas de licitación para obtener un contrato público o deben ser excluidas (sobre la base de un examen de cada caso) de un determinado procedimiento de licitación.

Es también parte de las buenas prácticas recabar declaraciones de integridad de los licitadores potenciales con respecto a sus cualificaciones; estas declaraciones pueden ser personalmente vinculantes para los funcionarios principales de la empresa que las firman. Otra buena práctica es la inclusión de una opción que permita que un operador económico proporcione a la entidad contratante pruebas de que se han adoptado medidas para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo pertinente para su exclusión. Esas medidas se conocen a menudo como medidas de “autolimpieza” y tienen por objeto demostrar que el operador económico ha tomado medidas concretas apropiadas en los planos técnico, organizativo y personal para prevenir futuras infracciones o faltas de conducta.

#### e) Requisitos mínimos y criterios de selección

Los criterios de participación deben formularse de modo que eviten todo sesgo, sean objetivos y guarden relación con la capacidad de cumplir el contrato. Deben comunicarse con antelación, ser



pertinentes y apropiados con respecto al objeto de la contratación y velar por que el licitador tenga la capacidad jurídica, financiera y técnica para entregar el producto o servicio contratado. Los criterios de participación pueden incluir pruebas de la experiencia previa, lo que entraña la presentación de referencias. Los requisitos mínimos y criterios de selección, que se aplican, por ejemplo, en un procedimiento en dos etapas a fin de preseleccionar a los candidatos, no deberían redundar en una reducción innecesaria de la competencia. Las buenas prácticas permiten a los proveedores asociarse libremente con otras empresas a fin de presentar una solicitud u oferta que cumpla los requisitos mínimos y criterios de selección (por ejemplo, en calidad de empresas asociadas o con la participación de un subcontratista). Los requisitos relativos a la presentación de ofertas por un consorcio de empresas y el recurso a subcontratistas deberían regirse por la legislación sobre contratación y/o los documentos de licitación. Durante todo este proceso, las entidades contratantes deberían reconocer que si al hacer más estrictos los requisitos de cualificación para los licitadores reducen los riesgos relativos a la falta de cumplimiento o a la reputación, corren también el riesgo de que esos requisitos más estrictos puedan, de hecho, limitar el número de competidores disponibles y excluir soluciones valiosas.

**Ejemplo:** Una entidad contratante pone en marcha un procedimiento de licitación para la construcción de un estadio de fútbol. En los documentos de licitación se menciona un presupuesto máximo de 10 millones de dólares EE.UU. y se exige que los licitadores hayan percibido ingresos anuales de 50 millones de dólares EE.UU. por concepto de construcción de estadios de fútbol durante los dos años anteriores. Un licitador, que pagó un soborno para quedar incluido en los documentos de licitación, es el único que cumple este requisito.

**Solución:** Idealmente, los requisitos mínimos deberían ser objetivos, guardar relación con la capacidad de cumplir el contrato y ser apropiados en cuanto al objeto que persigue la contratación. Un requisito de ingreso mínimo de cinco veces el costo estimado del contrato no parece ser apropiado y limita la competencia. Además, difícilmente se justifica la exigencia de que los ingresos provengan solo de la construcción de estadios de fútbol y no, por ejemplo, de estadios de rugby. Conforme a las buenas prácticas, debería reducirse el requisito a un volumen apropiado y tomar en consideración los ingresos percibidos por la construcción de otras instalaciones deportivas.

#### f) Especificaciones técnicas

Las especificaciones técnicas deberían formularse de modo que eviten todo sesgo, sobre todo para no favorecer particularmente a ningún licitador o a determinados productos o servicios. Esas especificaciones deben comunicarse con antelación, ser pertinentes y apropiadas con respecto al objeto que persigue la contratación, además de ser objetivas y basarse en las necesidades reales del gobierno. Conforme a las buenas prácticas, las entidades contratantes deben solicitar un bien o servicio particular —una marca— solo cuando no pueda utilizarse ninguna otra descripción suficientemente precisa. La especificación de un bien o servicio particular también puede ir seguida de las palabras “o equivalente”, junto con una descripción de las principales características que debe tener. Las buenas prácticas también requieren que, cuando proceda, las especificaciones técnicas se describan en términos de resultados y requisitos técnicos y no de diseño o de parámetros descriptivos. Los consultores externos que se contraten para redactar las especificaciones técnicas deben ser independientes.

**Ejemplo:** Una entidad contratante, en un procedimiento de licitación abierta, llama a licitación para la compra de 180 computadoras portátiles. Según las especificaciones técnicas, el procesador debe ser “Un Intel Celeron 2.4 GHZ con 400 MHz FSB y 256KB L2 cache”. Solo unas pocas empresas están en condiciones de ofrecer este procesador en concreto, aunque existen otros procesadores de igual rendimiento y funcionalidad.

**Solución:** Conforme a las buenas prácticas, las especificaciones técnicas deben definirse en términos de requisitos de rendimiento y funcionalidad o debe añadirse la frase “o equivalente” a fin de garantizar la objetividad y permitir un máximo de competencia (por ejemplo, “Un Intel Celeron 2.4 GHz con 400 MHz FSB y 256KB L2 cache o equivalente”).

### g) Criterios de adjudicación

A fin de frenar la corrupción y garantizar una competencia adecuada, la adjudicación de un contrato público debería hacerse únicamente sobre la base de criterios previamente publicados. Ello puede consistir en el precio más bajo o en una combinación del precio con otros criterios, como la oferta más ventajosa o la que representa la mejor relación entre calidad y precio. Los criterios de adjudicación deberían estar redactados de forma objetiva a fin de garantizar su aplicación justa, imparcial y no discriminatoria. El coeficiente de ponderación de los distintos criterios y su modo de aplicación deben quedar reflejados en los documentos de licitación, y los criterios no relacionados con el precio, como la fecha de entrega y la prórroga del período de garantía mínimo, deberían ser cuantificables para que puedan evaluarse de manera objetiva y transparente. Según las buenas prácticas, conviene encargar a un grupo o comisión la evaluación de los criterios subjetivos, como la viabilidad del plan de dotación de personal de un licitador, a fin de reducir el riesgo de corrupción individual y obtener el beneficio de una opinión consensuada.

**Ejemplo:** Una entidad contratante llama a licitación para la entrega de coches de policía. En los documentos de licitación se indica que además del precio se evaluarán asimismo otros criterios relativos a la inocuidad para el medio ambiente, pero no se incluye ninguna otra explicación al respecto. El criterio de inocuidad para el medio ambiente se tiene en cuenta para favorecer a un determinado licitador.

**Solución:** Las buenas prácticas requieren que una entidad contratante describa detalladamente en los documentos de licitación todos los criterios de adjudicación y su relativo coeficiente de ponderación. Por ejemplo, la entidad contratante podría indicar que la evaluación se realizará sobre la base de un máximo de 80 puntos para el precio más bajo y de 20 puntos para el criterio de inocuidad ambiental. Aunque algunos han criticado la utilización de esas calificaciones fijas por considerarlas demasiado restrictivas, en la práctica el uso de puntuaciones predeterminadas ayuda a proteger el proceso contra la corrupción que puede permear un proceso de contratación más abierto y subjetivo.

En esta situación hipotética, la inocuidad ambiental de los automóviles podría dividirse en criterios secundarios como el uso de combustible y las emisiones de CO<sub>2</sub>, de modo que el menor uso de combustible en litros por cada 100 km recibiría 15 puntos (y el mayor uso de combustible recibiría 0 puntos) y el nivel más bajo de emisiones de CO<sub>2</sub> en gramos por cada 100 km recibiría 5 puntos (y el nivel más alto de emisiones de CO<sub>2</sub> recibiría 0 puntos). Las otras calificaciones se calcularían por interpolación lineal. El uso de combustible y el nivel de emisiones de CO<sub>2</sub> reales podrían ser evaluados por un laboratorio de ensayo independiente y acreditado.

## Fase de licitación

### a) Notificación pública

Por las razones descritas anteriormente, la transparencia y la competencia son fundamentales en la contratación pública. En consecuencia, por regla general, una entidad contratante debería publicar una notificación de su intención de contratar bienes o servicios para que los licitadores potenciales tomen conocimiento de las oportunidades de celebrar contratos con el gobierno. La difusión de una notificación de próxima contratación es uno de los pilares de un sistema de contratación

apropiado. La notificación pública de la contratación debe incluir cierta información mínima para que los licitadores potenciales puedan determinar si una determinada contratación es de interés para ellos. La notificación debería incluir, por lo menos, una breve descripción del objeto de la contratación, el plazo para la presentación de las ofertas, dónde pueden obtenerse los documentos de licitación y un punto de contacto para las consultas. Todos los licitadores potenciales deben recibir la misma información a fin de garantizar una competencia equitativa. Una de las buenas prácticas consiste en dar la máxima publicidad posible a las oportunidades de contratos —incluso a nivel internacional— para que haya competencia entre un número mayor de proveedores. Los métodos de contratación sin esta notificación solo deben utilizarse de manera absolutamente excepcional.

#### b) Solicitudes de aclaración

Las contrataciones son de por sí complicadas y los documentos de licitación pueden no ser del todo claros. Por tanto, los potenciales candidatos y licitadores tienen derecho a solicitar una aclaración de los documentos de licitación. La entidad contratante debería responder sin demora a cualquier solicitud de información y, en cualquier caso, antes del plazo de presentación de las candidaturas u ofertas. Las aclaraciones de la licitación suelen proporcionarse por escrito y deberían enviarse a todas las empresas que inicialmente recibieron los documentos de licitación a fin de garantizar la equidad de trato. Conforme a las buenas prácticas, conviene prorrogar los plazos cuando las aclaraciones sean importantes, de modo que los licitadores potenciales puedan actuar sobre la base de esa nueva información.

**Ejemplo:** Una entidad contratante llama a licitación para un acuerdo marco con un plazo de tres años para la entrega de implantes de rodilla para uno de los hospitales más grandes del país. En los documentos de licitación se prevé que la cantidad máxima de implantes que se someterán a licitación entre los contratistas (el número correspondiente a cada pedido o lo que se denomina “pedidos abiertos”) durante el período abarcado por el contrato es de 3.000 implantes, pero no se especifica ningún volumen mínimo de compra ni la fecha probable de la entrega de esos pedidos. Un licitador potencial solicita una aclaración y explica que no es posible calcular un precio fiable debido a la falta de una estructura de volumen. La entidad contratante envía su aclaración solo una semana antes de que termine el plazo de presentación de las ofertas.

**Solución:** Conforme a las buenas prácticas, la entidad contratante debería especificar la probable estructura de volumen (por ejemplo, que tiene la intención de pedir 600 implantes de rodilla durante el primer año del acuerdo marco, 1.000 implantes de rodilla durante el segundo año y 1.400 implantes de rodilla durante el último año del acuerdo marco) y que por lo menos se pedirá (se someterá a licitación competitiva) el 50% del volumen estimado proyectado para cada año. Dado que en este caso la entidad contratante hizo la aclaración solo una semana antes del plazo de presentación de las ofertas, constituiría una buena práctica prorrogar el plazo durante otros siete días para que los licitadores tengan suficiente tiempo para calcular las ofertas.

#### c) Apertura de la licitación pública

A fin de garantizar la transparencia, las ofertas deberían abrirse inmediatamente después de terminado el plazo de su presentación en una sesión pública de apertura de las ofertas de licitación. Debería permitirse a todos los licitadores que asistan a esa sesión de apertura. Salvo en circunstancias extraordinarias, las ofertas presentadas después del plazo normalmente no tienen que ser evaluadas. En una licitación abierta tradicional, la entidad contratante debería tener la obligación de anunciar los nombres de todos los licitadores y los precios ofrecidos. Las buenas prácticas requieren que, al menos para las licitaciones abiertas, no solo se anuncie el precio, sino también todos los demás elementos de una oferta que son necesarios para aplicar los criterios de adjudicación. A fin de garantizar la transparencia y la rendición de cuentas, deberían levantarse actas y

ponerse a disposición de todos los licitadores y demás personas interesadas que no estén presentes en la apertura de las ofertas.

Una entidad contratante debería poder abstenerse de realizar la apertura de las ofertas públicamente solo en muy contadas circunstancias (por ejemplo, en un procedimiento negociado en el que la divulgación de los nombres de los licitadores que presentaron la primera oferta podría dar lugar a colusión entre los licitadores antes de presentar las ofertas definitivas).

**Ejemplo:** Una entidad contratante llama a licitación para el suministro de sillas de oficina para un tribunal de distrito. Los criterios de adjudicación son el precio y el plazo de entrega. El precio tiene un coeficiente de ponderación del 80% (es decir, 80 puntos para el precio más bajo). Con respecto a los criterios no relacionados con el precio, un licitador que ofrece un plazo de entrega de entre 5 y 6 meses recibe 5 puntos; entre 5 y 4 meses, 10 puntos; entre 4 y 3 meses, 15 puntos; y menos de 3 meses, 20 puntos. Un plazo de entrega superior a 6 meses no recibe ningún punto. Dos empresas presentaron ofertas. En la sesión pública de apertura de las ofertas solo se divulgaron los nombres de los licitadores y los precios ofrecidos por estos. Los precios eran prácticamente iguales. Una empresa ofreció un plazo de entrega de 4,5 meses (marcando el recuadro correspondiente en los documentos de licitación), mientras que el segundo licitador deliberadamente no ofreció ningún plazo de entrega. No se levantaron actas.

Un funcionario gubernamental corrupto, a cambio de un pago de soborno, marca el recuadro “menos de 3 meses” en la segunda oferta con posterioridad a la presentación de esta. Este fue el factor decisivo para determinar el ganador de la licitación y la adjudicación del contrato. De hecho, las sillas de oficina fueron entregadas 8 meses después de la celebración del contrato.

**Solución:** Las buenas prácticas requieren que todos los elementos de una oferta que son pertinentes para la aplicación de los criterios de adjudicación y la evaluación de la oferta ganadora se anuncien en la sesión de apertura de las ofertas. Deben levantarse actas en las que figuren todos los detalles pertinentes de las ofertas, cuyo texto debe distribuirse a todos los licitadores presentes en la sesión de apertura de las ofertas.

#### d) Evaluación de los licitadores y las ofertas

Las ofertas pueden ser evaluadas únicamente sobre la base de los requisitos y criterios publicados previamente. Por regla general, la evaluación de las ofertas no debería estar a cargo de una sola persona, sino de un comité con la debida experiencia técnica y económica. Si una sola persona realiza la evaluación, las decisiones resultantes deberían ser revisadas y aprobadas por el jefe de esa persona.

Las licitaciones no conformes deben rechazarse. Las entidades contratantes deberían tener derecho a solicitar aclaraciones a los licitadores sobre sus ofertas, siempre y cuando esto se haga de manera no discriminatoria y transparente. En general, debería prohibirse efectuar cambios a una oferta una vez transcurrido el plazo de presentación. A veces los regímenes de contratación dan la oportunidad de corregir errores involuntarios que no entrañan cambios sustanciales de la oferta. La corrección de errores debería permitirse solo en casos excepcionales, pues al permitir las correcciones se corre el riesgo de dar una ventaja ilegítima a un determinado licitador. Esto podría ocurrir, por ejemplo, en el caso de una empresa que presentó una oferta que no cumplía con ciertos requisitos obligatorios con arreglo a los documentos de licitación y que tiene la intención de sobornar al funcionario público correspondiente para que corrija el error después de presentada la oferta.

En general, está estrictamente prohibido negociar el contrato después de la presentación de la oferta. Las excepciones a esta regla se aplican únicamente cuando el procedimiento de contratación seleccionado permita entablar un diálogo entre la entidad contratante y el licitador (por ejemplo, un procedimiento negociado). Todas las decisiones deberán estar documentadas y se preparará un informe de evaluación que contenga el resultado de la evaluación del licitador y de las ofertas.

**Ejemplo:** Una entidad contratante se propone adjudicar un contrato para adquirir papel de copia al mejor postor. Según los documentos de licitación, el papel de copia debería entregarse a 20 localidades distintas en total. Los documentos de licitación requerían que los licitadores ofrecieran un precio por el papel de copia y un precio por su transporte a cada uno de esos 20 lugares (por tanto, el precio total tenía 21 componentes). La presentación de una oferta de precio incompleta figuraba en los documentos de licitación como uno de los motivos para determinar que una oferta no es conforme. Un licitador no ofreció el precio del transporte del papel de copia. Tras presentar su oferta, este licitador sobornó al funcionario de contratación encargado para que corrigiera ese defecto mediante el envío de una enmienda a la oferta a fin de incluir el precio del transporte del papel de copia. El licitador que presentó el precio modificado después de terminado el plazo de presentación recibió el contrato porque había ofrecido el precio más bajo de todos.

**Solución:** Con arreglo a las buenas prácticas, las ofertas no conformes deben rechazarse. El funcionario de contratación no tenía discrecionalidad alguna a este respecto, dado que la presentación de una oferta en la que la información relativa al precio no estuviese completa estaba definida expresamente como motivo de rechazo de una oferta. Además, una oferta cuyo precio esté incompleto debe considerarse irreparable independientemente de cualquier disposición contenida en los documentos de licitación. Un licitador al que se da la oportunidad de presentar partes de la oferta después del plazo correspondiente tiene una ventaja ilegítima respecto de los demás licitadores y es objeto de trato preferencial, pues tiene más tiempo para preparar su oferta. Por último, conforme a las buenas prácticas, la decisión de adjudicación debería estar a cargo de más de una persona o al menos ser objeto de revisión y aprobación por un funcionario superior.

#### e) Publicación de la intención de adjudicar el contrato y del contrato adjudicado

Tras la evaluación y clasificación de las ofertas, se debería notificar sin demora a los licitadores sobre la intención de la entidad contratante de adjudicar el contrato al licitador ganador. Por razones de transparencia, esta decisión sobre la adjudicación debería contener suficiente información, además del nombre del ganador de la oferta, el precio del contrato y un resumen de otras características y ventajas relativas del licitador al que se adjudicó el contrato a fin de que todos los demás licitadores y partes interesadas evalúen si la decisión de la entidad contratante fue razonable. La notificación de adjudicación debería incluir el período de *statu quo* (es decir, el período durante el cual no le está permitido a la entidad contratante concluir el contrato), si ese período está especificado en la legislación sobre contratación pertinente. Las buenas prácticas indican que se ofrezca la oportunidad a los proveedores que la soliciten de participar en un intercambio de información, ya sea por escrito u oralmente. Después de la adjudicación del contrato, la entidad contratante debería publicar una notificación de información sobre la adjudicación.

**Ejemplo:** Una entidad contratante llama a licitación para adjudicar un contrato por servicios de eliminación de desechos tóxicos al licitador que presente la oferta más ventajosa desde los puntos de vista económico y técnico. Los dos criterios de adjudicación son: a) el precio y b) las características técnicas y de seguridad de los vehículos de recolección de basura. Ambos factores se ponderan con un coeficiente de 50 puntos y el segundo criterio se subdivide en cinco criterios secundarios distintos con un coeficiente de 10 puntos cada uno. En la notificación de la adjudicación se nombró al licitador C como el ganador del contrato y esta decisión se justificó por el hecho de que ofreció el precio más bajo. De hecho, el licitador C tenía que haber sido clasificado segundo porque recibió solo 10 puntos en relación con los vehículos de recolección de basura ofrecidos. Incluso cuando la solicitaron, los demás licitadores no obtuvieron información más allá del nombre del licitador que ganó el contrato y el precio ofrecido por esa empresa.

**Solución:** Las buenas prácticas requieren que al adjudicar un contrato sobre la base de la oferta técnicamente y económicamente más ventajosa, la notificación de la adjudicación incluya no solo el precio sino también las ventajas relativas y las características de la oferta ganadora. Tan solo la divulgación de las características pertinentes de los vehículos de recolección de basura ofrecidos habría permitido a los demás determinar si la decisión de la entidad contratante estaba justificada. Las buenas prácticas requieren que la entidad contratante publique nuevamente una notificación de adjudicación apropiada.

### Fase posterior a la licitación

La fase posterior a la licitación comienza una vez que se adjudica el contrato. Guarda relación con la aplicación y administración del contrato y tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento según las obligaciones contractuales acordadas. Esta etapa también se conoce frecuentemente como la fase de administración del contrato. Los importantes textos internacionales sobre contratación pública, especialmente la Ley Modelo de la CNUDMI, el ACP de la OMC y las directivas de la UE, así como muchos regímenes nacionales internos de contratación pública, no ofrecen mucha orientación con respecto a esta fase del contrato, dado que estos textos jurídicos se refieren a la fase anterior, de formación del contrato. De modo similar, el artículo 9 1) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción no centra la atención específicamente en la fase posterior a la licitación. Dado que su objetivo principal es la prevención de la corrupción en la esfera de la contratación pública, la Convención contra la Corrupción vela por garantizar que los contratos públicos se adjudiquen de forma transparente y competitiva mediante la aplicación de criterios objetivos en la adopción de decisiones y que las violaciones de estos principios puedan impugnarse mediante un mecanismo eficaz de examen interno.

Sin embargo, en la práctica los riesgos de corrupción en el ciclo de la contratación son especialmente graves cuando el contrato ya se ha adjudicado. A menudo, después de la adjudicación del contrato, se alteran las especificaciones previamente incluidas o el alcance de las obras y con demasiada frecuencia los contratistas no cumplen sus obligaciones contractuales. Debido a una colusión entre el contratista y un funcionario público corrupto, las desviaciones de lo acordado entre las partes, como una disminución de la calidad o un cumplimiento incompleto, pueden no tener consecuencias negativas. Lo mismo puede decirse con respecto a los cambios injustificados de los pedidos, es decir, en los que se aumentan el volumen de bienes o servicios y, paralelamente, los costos del contrato, a menudo debido a precios exageradamente no competitivos.

Las buenas prácticas incluyen el establecimiento de un sistema de supervisión eficaz para verificar el debido cumplimiento del contrato, tanto en lo que respecta a las condiciones como a las especificaciones conexas. Los cambios al contrato deben permitirse únicamente cuando esa posibilidad esté prevista en el contrato o en la ley (por ejemplo, mediante la fijación de un límite monetario claro y preestablecido del valor del contrato), o si esos cambios no modifican esencialmente el tenor del contrato.

**Ejemplo:** Una entidad contratante contrata la entrega de diez locomotoras diésel en un procedimiento de licitación abierto. Una vez firmado el contrato, el contratista y la entidad contratante llegan a un acuerdo de que el contrato incluya asimismo el pago y la entrega de cinco locomotoras eléctricas. El contratista es una de las pocas empresas que está en condiciones de ofrecer ambas tecnologías.

**Solución:** El pedido adicional de cinco locomotoras eléctricas en el marco del contrato ya adjudicado es problemático por varios motivos. Altera considerablemente el número de bienes y el valor del contrato. Dado que es posterior a la adjudicación y se hace en el contexto relativamente no transparente de la administración de un contrato existente, el pedido suscita sospechas de corrupción. Además, el pedido modifica parcialmente el objeto del contrato adjudicado, que de locomotoras diésel pasa a ser locomotoras diésel y locomotoras eléctricas.

El suministro de locomotoras eléctricas nunca fue objeto de un procedimiento de licitación competitivo. Conforme a las buenas prácticas, el procedimiento correcto habría sido incluir la entrega de las cinco locomotoras eléctricas en la licitación original o iniciar un nuevo procedimiento de contratación para el suministro de las cinco locomotoras eléctricas.

## C. Sistemas de recursos eficaces

Un sistema de recursos eficaz en el contexto de la contratación pública, también denominado sistema de apelación o de impugnación de ofertas, es un elemento clave para garantizar un marco de contratación sólido. Por esta razón, el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción prevé explícitamente un mecanismo eficaz de examen interno en la contratación pública.

Ese mecanismo eficaz de examen interno tiene varias finalidades. Ante todo, es un aliciente para que se respete el sistema de contratación establecido puesto que todo incumplimiento será impugnado. Los licitadores tienen derecho a recurrir a un órgano de examen, el cual verificará si la decisión de la entidad contratante se adoptó de conformidad con las reglas aplicables.

Un mecanismo de recurso eficaz supone que la solicitud de examen se someta a la consideración de un órgano independiente. La noción de independencia en lo que respecta al órgano de examen significa por lo general que este es independiente de la entidad contratante y no del gobierno. Por ejemplo, es probable que un órgano que solo tenga competencia para aprobar o desaprobado ciertas medidas adoptadas por la entidad contratante no se ajuste al criterio de ser verdaderamente independiente. Lo mismo ocurre en el caso de que ese órgano preste asesoramiento a la entidad contratante sobre procedimientos de contratación pública.

Se considera una buena práctica que el órgano de examen incluya, en su composición, a expertos externos independientes del gobierno, como expertos de instituciones profesionales legalmente establecidas como cámaras de comercio u organizaciones no gubernamentales. Asimismo, conforme a las buenas prácticas, el procedimiento de nombramiento de los miembros de un órgano de examen y la duración de su mandato deberían estar especificados en la ley o en otros reglamentos. Por ejemplo, la independencia personal debería estar garantizada por una disposición en el sentido de que los árbitros son nombrados de por vida, no pueden ser mutados ni trasladados contra su voluntad. El que el órgano de examen sea una autoridad administrativa imparcial o una autoridad judicial, o se especialice o no en la revisión de casos relacionados con el derecho de la contratación pública, dependerá en parte del ordenamiento jurídico del país en cuestión. El factor decisivo es que el órgano independiente tenga el mayor grado posible de autonomía e independencia de acción respecto de las ramas ejecutiva y legislativa.

Para garantizar la eficacia de tales recursos también será necesario que los proveedores que tengan o hayan tenido intereses en una determinada contratación dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar una apelación. La legislación sobre contratación pública suele establecer un período mínimo para presentar una queja a partir del momento en que el proveedor conoce o haya podido razonablemente conocer el motivo por el cual presenta la apelación. Conforme a las buenas prácticas, el licitador demandante debe poder apelar cualquier decisión o acción importante adoptada por una entidad contratante.

Los recursos previstos en un sistema eficaz de aplicación de la ley incluyen por lo general medidas provisionales y medidas correctivas, así como indemnización por daños y perjuicios. Es fundamental prever asimismo como medida provisional la posibilidad de suspender un procedimiento de contratación mientras esté pendiente el proceso de examen a fin de impedir que la entidad contratante celebre el contrato antes de que el órgano de examen haya adoptado una decisión con respecto a una solicitud de examen. La suspensión permitirá al órgano de examen verificar si la decisión impugnada se adoptó de conformidad con las reglas y los documentos de licitación. Si estima que la decisión contravino las reglas aplicables, el órgano de examen puede aplicar una

medida correctiva, como prohibir a la entidad contratante que adopte una decisión, o rechazar o modificar una decisión adoptada por la entidad contratante. Los sistemas de contratación también suelen prever el pago de daños y perjuicios por infracciones de la ley de adquisiciones por parte de la entidad contratante. Los daños y perjuicios pueden incluir la indemnización por la pérdida o los daños sufridos, como los costos de participación en el procedimiento de licitación y/o la pérdida de ganancias previstas.

Una debilidad de muchos sistemas de contratación es la falta de recursos eficaces en situaciones en que el contrato ya se ha celebrado. En tales casos, la legislación nacional en materia de contratación puede prever la posibilidad de hacer caso omiso de contratos ya concluidos si estos fueron producto de un proceso de formación defectuoso. Si esto no es factible, podrían imponerse multas a las entidades contratantes por celebrar contratos públicos en violación de la ley de contratación pública.

La Convención contra la Corrupción prevé diversas consecuencias de la corrupción que también son pertinentes en la esfera de la contratación pública. Entre esas consecuencias se incluyen la anulación de un contrato celebrado sobre la base de un comportamiento corrupto, como el soborno, y la indemnización por daños y perjuicios.

## D. Otras estrategias de prevención de la corrupción en la contratación pública

Los marcos jurídicos de contratación pública y de medidas anticorrupción eficaces son pilares importantes de la lucha para reducir la corrupción. Ambos son condiciones indispensables para un sistema de contratación transparente, competitivo y objetivo. El respeto del estado de derecho es fundamental. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que la legislación por sí sola no basta para prevenir la corrupción en la contratación pública. Si así fuere, la corrupción en la contratación pública apenas existiría en países con ordenamientos jurídicos avanzados basados, por ejemplo, en la Ley Modelo de la CNUDMI o las directivas de la UE.

Es esencial que los marcos jurídicos se apoyen en otros esfuerzos encaminados a garantizar cualidades como la rendición de cuentas y la integridad. Existen otras estrategias varias que han demostrado ser especialmente útiles para combatir la corrupción en la contratación pública.

### Integridad de los funcionarios públicos y los empleados de los licitadores

Tanto el sector público como el sector privado deben asegurarse de que en las actividades de contratación pública participen únicamente funcionarios profesionales, honestos, fiables y cualificados que demuestren integridad. Se debe capacitar debidamente al personal para que esté familiarizado con marcos jurídicos complejos como los de la legislación sobre contratación pública y lucha contra la corrupción. Se considera importante contar con un programa sólido para garantizar la observancia de esas leyes, incluido un código de conducta, a fin de proporcionar a los contratistas y potenciales organismos públicos un marco para el cumplimiento de la ley (véase, en el anexo II *infra*, la información relativa a la puesta en marcha de programas eficaces para facilitar el cumplimiento de la legislación sobre contratación pública). El artículo 8 de la Convención contra la Corrupción también requiere la aplicación de códigos de conducta para los funcionarios públicos.

El personal de contratación, en particular, tiene facultades discrecionales durante todo el ciclo de contratación. Los esfuerzos encaminados a limitar la discrecionalidad de los funcionarios de contratación mediante la aplicación de normas de funcionamiento específicas han demostrado su eficacia. En este sentido, las decisiones importantes como la aprobación de los documentos de licitación, el rechazo de una oferta o la adjudicación de un contrato a un determinado licitador deberían confiarse a más de una persona o adoptarse en el contexto de un proceso que incluya a varias partes interesadas debidamente informadas. Lo mismo puede decirse con respecto a los



licitadores. Por ejemplo, la decisión de asociarse con otras empresas cuando participan en un procedimiento de licitación o fijan un precio de oferta final debería estar a cargo, o al menos ser supervisada, por un grupo de personas.

### Exclusión, suspensión e inhabilitación<sup>5</sup>

En el contexto del impulso cobrado por las iniciativas de lucha contra la corrupción en todo el mundo ha surgido una herramienta particularmente notable para combatir la corrupción: la inhabilitación de los contratistas y particulares corruptos o no cualificados, o su inclusión en una lista negra. Los gobiernos y las instituciones internacionales han desarrollado sus propios sistemas de inhabilitación a fin de excluir a contratistas que muestran un comportamiento inaceptable o representan un riesgo para la reputación debido a actos indebidos o violación de los controles internos. Aunque la Convención contra la Corrupción no menciona específicamente la inhabilitación como una herramienta de lucha contra la corrupción, en la *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*<sup>6</sup>, se señala que los Estados tal vez deseen considerar la posibilidad de establecer sanciones apropiadas, como la inhabilitación, a fin de promover el cumplimiento de los requisitos estipulados en la Convención con miras a combatir la corrupción.

A medida que los sistemas de inhabilitación se han desarrollado en distintos países, se observan dos modelos principales de inhabilitación. El primero consiste en un enfoque altamente discrecional, como el aplicado en el sistema federal de contratación de los Estados Unidos, según el cual un funcionario superior de contratación, actuando en nombre de uno o más organismos estatales, puede excluir a determinados contratistas por casi cualquier problema grave relacionado con la cualificación de los contratistas. El otro modelo, utilizado por el Banco Mundial en su sistema de sanciones, es mucho más específico: conforme a este enfoque, los funcionarios encargados de realizar el examen actúan en calidad de árbitros y deben determinar formalmente si el contratista en cuestión ha cometido actos que constituyen motivo de inhabilitación, en el contexto de una lista específica de actos prohibidos. Las directivas de la UE, por ejemplo, no prevén un régimen de inhabilitación sino un sistema de exclusión *ad hoc* en el que cada entidad contratante tiene que decidir, tras examinar cada caso, si una determinada empresa es idónea y fiable o si debe ser excluida del procedimiento de licitación pública.

La suspensión o inhabilitación para celebrar contratos públicos ha demostrado ser una herramienta eficaz en la lucha contra la corrupción. La prohibición a una empresa privada de tener la oportunidad de hacer negocios con el gobierno constituye probablemente uno de los disuasivos más potentes para posibles infractores y garantiza que el gobierno no ofrecerá contratos a empresas que carecen de controles internos.

### Acción colectiva

La acción colectiva, que es un proceso colaborativo y sostenido de cooperación entre partes interesadas que comparten las mismas opiniones, ha pasado a ser una cuestión de política concreta en la lucha contra la corrupción. Esto es particularmente cierto en la esfera de la contratación pública, en que las empresas privadas, los gobiernos, las organizaciones internacionales, la sociedad civil, las universidades, etc., aúnan esfuerzos para limitar las oportunidades de corrupción en el entorno comercial. La meta de esta acción colectiva es crear un ámbito equitativo para las empresas que compiten por los contratos gubernamentales. Los procesos de contratación pública deberían ser transparentes y basarse exclusivamente en criterios económicos de mercado, como el precio, la calidad y la innovación, de modo que el contrato se adjudique al mejor postor y no al que, por ejemplo, pagó el soborno más cuantioso. Con la acción colectiva se procura poner en práctica este principio y velar por que los licitadores que compiten para obtener contratos públicos no resulten desfavorecidos por actuar de forma honesta y ética.

Pese a los marcos legales protectores en vigor, la corrupción en el ámbito de la contratación pública sigue siendo un desafío para los gobiernos y las empresas de todo el mundo. Es fundamental que

<sup>5</sup> Este análisis se ha tomado de *Cross-Debarment: A Stakeholder Analysis*, Christopher R. Yukins, de próxima publicación por *George Washington University International Law Review*, 2013.

<sup>6</sup> *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, UNODC, 2006, párr. 338.

todos los agentes sociales cooperen en la lucha contra la corrupción habida cuenta de que la adjudicación de contratos públicos se financia con el dinero de los contribuyentes. Todos los participantes en ese ámbito deben formar una alianza para actuar colectivamente en la lucha contra la corrupción.

Por consiguiente, los gobiernos deben aplicar la Convención contra la Corrupción para que los procesos de contratación pública se lleven a cabo de manera transparente y competitiva, sobre la base de criterios objetivos. Las empresas que compiten por contratos públicos deberían poner en marcha programas eficaces para facilitar el cumplimiento de la Convención a fin de combatir la corrupción. La sociedad civil debería cumplir un papel fiscalizador en el seguimiento de los esfuerzos desplegados por los gobiernos y las empresas para poner coto a la corrupción.

De los diversos métodos de acción colectiva existentes, los más importantes son los pactos de integridad, con inclusión de las declaraciones de lucha contra la corrupción, las iniciativas basadas en principios y los códigos de conducta:

- **Pactos de integridad:** Los pactos de integridad se refieren a una determinada licitación e incluyen un acuerdo escrito entre la entidad contratante y todos los licitadores en el que se comprometen a abstenerse de toda práctica corrupta. Cualquier violación del acuerdo es objeto de sanción (por ejemplo, mediante una multa, el derecho a excluir a eventuales licitadores, el pago de daños y perjuicios, etc.). Con frecuencia se nombra a una persona externa para que supervise el cumplimiento del pacto de integridad.
- **Iniciativas basadas en principios:** Los procesos de contratación pública suelen ser muy complejos y esa complejidad es un factor importante en relación con la corrupción en esa esfera. Entre las iniciativas basadas en principios se incluyen la promoción de los métodos de acción colectiva, los programas de formación y creación de capacidad, las campañas de información y el intercambio de buenas prácticas. En particular, los programas de capacitación con aportes del sector público, el sector privado y la sociedad civil a fin de explicar los riesgos de corrupción en el ciclo de contratación y las formas de enfrentarlos son vitales para la eficacia de los esfuerzos de lucha contra la corrupción en la contratación pública.
- **Sistemas para facilitar el cumplimiento:** Entre estos sistemas cabe mencionar la adopción de principios comerciales centrados en el rechazo a la corrupción y en el establecimiento de normas y procedimientos para velar por que la empresa actúe conforme a los requisitos legales. Un sistema de cumplimiento en la esfera de la contratación pública debería basarse no solo en la legislación anticorrupción sino también en la ley de contratación pública. Los componentes del sistema de cumplimiento variarán si está destinado al gobierno o a un licitador privado, según se trate respectivamente del pago o de la recepción de un soborno por parte de una empresa.

### Supervisión de la contratación por la sociedad civil

La sociedad civil tiene un papel esencial en la supervisión de los procesos de contratación a fin de velar por que la contratación pública se realice de forma transparente, competitiva y objetiva. La sociedad civil —ya sea un solo ciudadano, los medios de comunicación, una empresa, una organización no gubernamental, las universidades, etc.— puede identificar eventuales conductas impropias por parte de funcionarios públicos, las cuales apuntan a menudo a una colusión entre un funcionario público y un licitador. Por ejemplo, un periodista puede descubrir que el número de computadoras contratadas y adquiridas para una escuela pública no fue entregado o que un funcionario de contratación está proporcionando información incompleta a determinados licitadores a fin de favorecer a una cierta empresa a la que repetidamente adjudica contratos la misma entidad contratante.

Por tanto, con frecuencia la sociedad civil genera presión contra la corrupción en la contratación pública, lo que tiene como resultado la penalización de los agentes corruptos.

Para que la sociedad civil pueda realizar esa vigilancia de modo eficaz es necesario el acceso a la información gubernamental. Conforme a las buenas prácticas en la esfera de la contratación pública, la información relativa a los contratos adjudicados, incluidos el nombre del contratista y el precio del contrato, deberían estar disponibles al público, ya sea mediante la adopción de medidas de transparencia o el acceso a los sistemas de información.

## Denuncia de irregularidades

La denuncia de irregularidades, que consiste en facilitar información sobre presuntos casos de corrupción, ha demostrado ser una herramienta importante en la lucha contra la corrupción. En la esfera de la contratación pública, la denuncia de irregularidades por parte de personas que tienen participación directa en el proceso de contratación es especialmente importante. Esas personas involucradas en el proceso pueden ser las únicas que tienen acceso a los documentos de contratación, como el informe de evaluación de las ofertas presentadas, y por lo tanto están en las mejores condiciones para detectar un comportamiento corrupto. Además, por lo general esas personas poseen los conocimientos técnicos y/o jurídicos necesarios para reconocer los actos corruptos.

La denuncia de irregularidades permite a esas personas con información privilegiada brindar esa información a otras personas u organizaciones, por ejemplo al funcionario encargado del cumplimiento dentro de la estructura orgánica de una empresa privada que participa en una licitación pública o a una autoridad pública encargada de combatir la corrupción, a fin de que adopten las medidas necesarias.

A fin de alentar la denuncia de la corrupción, es absolutamente esencial establecer sistemas de protección de los denunciantes.

## Adquisición en línea

La adquisición en línea pasó a ser uno de los componentes principales de la reforma y modernización de los marcos de contratación pública en muchos países del mundo. El recurso a la adquisición en línea puede ser muy eficiente para aumentar la competencia y la transparencia y, por lo tanto, puede contribuir considerablemente a reducir la corrupción en la contratación pública.

Entre las herramientas de la adquisición en línea se cuentan la publicación electrónica de las oportunidades de contrato, la distribución electrónica de los documentos de licitación y la presentación electrónica de las ofertas. Es importante observar que todas las herramientas de la adquisición en línea (por ejemplo, las comunicaciones, la presentación y la licitación electrónicas, entre otras) tienen un efecto fundamental: eliminan o minimizan las interacciones humanas directas entre los licitadores y el personal encargado de las adquisiciones, que son una de las principales fuentes de comportamiento corrupto en el ámbito de la contratación pública.

La adquisición en línea en el contexto de la lucha contra la corrupción también es importante por otras razones. En particular, la adquisición en línea tiene la ventaja de permitir una fácil generación y gestión de datos. Esto podría ser especialmente útil para evaluar los precios de las ofertas, determinar si estos son razonables y coherentes con los tipos de mercado, por ejemplo mediante el establecimiento de marcos de referencia para comparar los datos reunidos, como los precios o artículos en una base de datos electrónica, con los precios ofrecidos en un determinado procedimiento de licitación a fin de detectar la fijación de precios abusivos o la colusión para alterar las ofertas.

La reunión y la gestión electrónicas de datos en la esfera de la contratación pública también podrían constituir una herramienta importante para facilitar el cumplimiento del artículo 9 3) de la Convención contra la Corrupción, que obliga a las partes a preservar la integridad de los libros y registros contables, estados financieros u otros documentos relacionados con los gastos públicos.

Por todas las razones antes mencionadas, los Estados parte en la Convención contra la Corrupción aprobaron la resolución 3/2, sobre medidas preventivas, en la que se invita a los Estados parte “a que estudien la posibilidad de utilizar sistemas informatizados para gestionar la contratación pública”<sup>7</sup>. La utilización de la adquisición en línea se presta para ayudar a los países a establecer sistemas de contratación pública basados en los principios fundamentales de transparencia, competencia y objetividad en la adopción de decisiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención contra la Corrupción.

<sup>7</sup> Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, resolución 3/2, párr. 13, UNODC, 2009. <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session3/V0988538e.pdf>.



# Capítulo III.

Hacienda pública y documentos públicos: obligaciones emanadas del artículo 9 2) y 3) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

## A. Introducción

Un sistema de gestión financiera débil da libre acceso a la corrupción. A su vez, la corrupción puede menoscabar la hacienda pública, la confianza del público en el gobierno y la prestación de servicios a los ciudadanos. A fin de hacer frente a este desafío, el artículo 9 2) de la Convención contra la Corrupción estipula que cada Estado parte “adoptará medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública”, tales como: *a)* procedimientos para la aprobación del presupuesto nacional; *b)* la presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos; *c)* un sistema de normas de contabilidad y auditoría, así como la supervisión correspondiente; *d)* sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno; y *e)* cuando proceda, la adopción de medidas correctivas en caso de incumplimiento de los requisitos de la Convención contra la Corrupción.

En estas disposiciones se esbozan los medios generales para prevenir, vigilar y remediar la corrupción. Aunque la puesta en práctica requiere la adopción de medidas de carácter técnico en distintas esferas, todas las medidas están basadas en el principio de que el dinero público debe redundar en el bien público.

## B. Gestión de la hacienda pública

### Preparación y aprobación del presupuesto

El artículo 9 2) *a)* de la Convención contra la Corrupción requiere que se establezcan procedimientos para la aprobación del presupuesto nacional. Dado que la corrupción desvía fondos públicos hacia fines ilícitos, un sistema apropiado de gestión de la hacienda pública debe comenzar por identificar los objetivos legítimos del fisco público. Este proceso depende de la forma en que las leyes y las políticas distribuyan las facultades y responsabilidades fiscales entre el ejecutivo, la legislatura, otras entidades estatales, los gobiernos locales y los bancos centrales. De hecho, dada la mayor transparencia existente en el ámbito gubernamental, hasta las partes no gubernamentales interesadas, como la sociedad civil, el sector privado y las organizaciones internacionales, tienen una función que desempeñar.

La división de las atribuciones fiscales empieza con un marco legal básico que abarque las disposiciones constitucionales, las leyes sobre gestión de la hacienda pública, los reglamentos financieros y otros marcos de referencia, como las normas contables. En condiciones ideales, el país debería contar con una ley de presupuesto que rijan la gestión de la hacienda pública de principio a fin, con inclusión de: las facultades y responsabilidades en materia de preparación, formulación, aprobación y ejecución del presupuesto, y contabilidad y auditoría conexas; los procedimientos principales, como el calendario del presupuesto, los plazos de presentación de informes, el formato de los documentos presupuestarios; y los requisitos sustantivos como límites de gastos, funciones de tesorería y deuda pública.

El principal motor de la aprobación del presupuesto estriba en la relación entre la rama ejecutiva y la legislatura. El ejecutivo suele encargarse de preparar el presupuesto inicial antes de su presentación a la legislatura para su aprobación. Durante este proceso, los funcionarios y los legisladores pueden sucumbir a la corrupción y presentar proyectos especialmente destinados a su grupo de interés o adaptar sus estimaciones fiscales para dar margen a futuros actos corruptos. La legislatura, gracias a su facultad de examinar, debatir y enmendar el presupuesto, puede detectar abusos por parte de los organismos de ejecución; no obstante, es necesario complementar esa facultad con medidas constitucionales y legales (por ejemplo, el requisito de preparar un presupuesto equilibrado) que a su vez controlen las facultades de la legislatura a fin de evitar todo abuso de poder.

Dentro del propio sistema de gestión de la hacienda pública, el presupuesto puede al menos constituir un medio de adaptar las necesidades a la realidad: las medidas de política tienen un costo; el gobierno dispone de una cuenta bancaria limitada; e incluso las decisiones sobre desembolsos legítimos pueden entrañar transacciones dudosas. Para ser de utilidad a la política, el presupuesto debe ser de amplio alcance. Debe incluir una relación completa de las cuentas nacionales, un sistema de clasificación presupuestaria, proyecciones macroeconómicas, autorizaciones

generales de gastos, fondos y actividades extrapresupuestarias, contingencias y operaciones cuasi fiscales, por mencionar solo algunos elementos. La elaboración de un presupuesto basado en los resultados y de un marco presupuestario de mediano plazo puede ayudar a trazar la línea frente a ilegítimos presupuestos fantasma que subestiman las obligaciones del gobierno o encubren operaciones corruptas.

### Presentación oportuna de información sobre ingresos y gastos

El artículo 9 2) b) requiere la “presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos”. Aunque la Convención contra la Corrupción no contiene ninguna disposición a este respecto, la presentación oportuna de información solo tiene sentido si existe un proceso presupuestario y financiero eficaz que arroje la información necesaria. La administración de los ingresos y la ejecución del presupuesto son esferas vulnerables al riesgo de corrupción debido a que en esas etapas hay efectivo que cambia de unas manos a otras. La corrupción puede erosionar las expectativas presupuestarias, ya sea mediante la evasión de impuestos o aranceles o la desviación de fondos hacia gastos distintos de los previstos.

En la administración de la renta pública, la corrupción redundaría en una disminución de los ingresos. Entre las señales de peligro se incluyen las cargas impositivas elevadas, las leyes y los procedimientos no transparentes, las exenciones arbitrarias y la falta de supervisión y de sanciones por incumplimiento de las recaudaciones y evaluaciones. Todo ello indica potenciales colusiones entre funcionarios y evasores fiscales. Para efectuar una reforma, los Estados deberían empezar por establecer un sistema fiscal eficiente y transparente con un mínimo de intervención por parte de los funcionarios. El elemento central de ese sistema es la autoevaluación de las obligaciones por el contribuyente, junto con revisiones específicas y apelables por el gobierno. A tal fin, los gobiernos deberían establecer obligaciones y responsabilidades fiscales transparentes, mecanismos eficaces de registro de contribuyentes y evaluación fiscal, y procedimientos eficientes de recaudación. En los organismos fiscales, es necesario controlar la corrupción mediante un sistema de frenos y contrapesos para separar ciertas funciones clave (por ejemplo, la política y la aplicación) y hacer que los funcionarios se controlen mutuamente a lo largo del proceso.

En la gestión de gastos, la ejecución eficiente requiere una serie de controles para aplicar el presupuesto aprobado. Como ocurre con la administración de la renta, las actividades (contratos, deudas y gestión de activos) que entrañan frecuentes transferencias de dinero entre el sector público y el sector privado deben ser cuidadosamente examinadas. El proceso de ejecución presupuestaria debe seguir de cerca el curso del dinero a lo largo del ciclo de gastos; asignación de las consignaciones, compromiso, adquisición/verificación de los servicios y bienes aceptados, y pago. Este sistema en varias etapas ayuda a contener la corrupción al dividir las facultades de pago entre varios funcionarios. En cada etapa, según la transacción de que se trate, el gobierno debe asimismo limitar la facultad discrecional de los funcionarios estableciendo reglas de funcionamiento específicas y normas claras de examen.

La presentación oportuna de información sobre ingresos y gastos permite a los órganos de supervisión determinar si los ministerios están ejecutando el presupuesto en la forma autorizada. La capacidad de los ministerios de entregar informes financieros de manera oportuna, completa, pertinente, fiable y conforme refleja la probidad de las operaciones fiscales. A fin de contrarrestar los intentos por parte de funcionarios internos de retener información, la práctica óptima consiste en establecer un calendario para la publicación de los documentos fiscales, como la documentación relativa al presupuesto anual y los informes financieros, los informes bianuales, los informes periódicos de ejecución del presupuesto, los informes de auditoría externa y los informes especiales, por ejemplo los informes preelectorales.

### Contabilidad y auditoría

#### Contabilidad

El artículo 9 2) c) de la Convención contra la Corrupción dispone que los Estados parte adopten “un sistema de normas de contabilidad y auditoría, así como la supervisión correspondiente”. Si

bien la contabilidad y la auditoría en sí no ofrecen posibilidades de ganancias para la corrupción, una contabilidad y auditorías deficientes o susceptibles de colusión pueden sumarse a los riesgos de corrupción al dificultar su detección. Por tanto, la contabilidad exacta y la auditoría independiente constituyen un freno importante para la corrupción.

La presentación oportuna de información sobre ingresos y gastos requiere que el gobierno disponga de un sistema para registrar y organizar su información financiera durante el curso normal de las actividades. Como en cualquier otra gran entidad privada, un sistema gubernamental de contabilidad apropiado requiere lo siguiente:

- Un libro mayor de doble entrada; procedimientos adecuados, claros y bien documentados de contabilidad y teneduría de libros; un sistema común de clasificación de los gastos;
- Coherencia en la anotación, la presentación de informes y la conciliación de las cuentas y transacciones;
- Seguridad y controles adecuados;
- Divulgación de las transacciones de las cuentas transitorias y de las políticas contables.

Contrariamente al sector privado, el gobierno también necesita llevar un registro del ciclo de duración de las consignaciones mediante la contabilidad presupuestaria. Esto difiere de la contabilidad comercial por la necesidad de respetar las autorizaciones presupuestarias y ceñirse a las leyes presupuestarias o decisiones de consignación pertinentes.

Actualmente los dos grandes riesgos para la transparencia son la contabilidad de caja y la disparidad de las normas a nivel nacional. En un sistema basado en la contabilidad de caja se reconocen las transacciones solo cuando el gobierno paga o recibe el dinero correspondiente a la transacción. La contabilidad de caja proporciona información limitada y a menudo tardía sobre las transacciones, los activos y las obligaciones financieras del gobierno. Pese a ello, muchos países siguen utilizando la contabilidad y/o los presupuestos de caja. Debido a este tipo de contabilidad y a la disparidad de las normas de contabilidad, con frecuencia la comunidad internacional carece de una base comparable para evaluar la eficiencia y transparencia del país en materia de gestión financiera.

### **Auditoría**

Un sistema de auditoría riguroso incluye una jerarquía de auditorías internas, auditorías externas y supervisión legislativa. En la práctica, la eficacia de un sistema de auditoría depende de la independencia de los auditores, la existencia de un mecanismo para adoptar medidas correctivas y el recurso a la supervisión política.

En la primera línea de defensa, la auditoría interna determina el grado en que la organización cumple las normas internas para asegurar a los funcionarios superiores que sus objetivos se están cumpliendo y el entorno de control interno de la organización es adecuado. Aunque normalmente la dependencia de gestión financiera de cada organismo gubernamental se encarga de realizar la auditoría interna del organismo, así como de formular sus propias normas, el auditor interno también debería tener en cuenta las normas nacionales e internacionales. A fin de alentar la adopción de medidas correctivas, el grupo de auditores debería fomentar la confianza entre los niveles directivos proporcionando resultados claros y creíbles y recomendaciones eficaces en función de los costos antes de recurrir a una auditoría externa.

No obstante, a menudo la auditoría interna se ve limitada por su entorno de gestión, por lo que es conveniente dejar su evaluación a los auditores externos del organismo, es decir, la institución de auditoría de nivel superior. Esta institución por lo general centra su labor en la auditoría de la regularidad de la rendición de cuentas financiera de cada organismo y del gobierno en su conjunto, las cuestiones sistémicas relacionadas con la gestión de la hacienda pública, los sistemas y transacciones financieros, los controles internos y las funciones de auditoría. La institución tal vez desee también realizar auditorías del rendimiento, auditorías del cumplimiento con respecto a la legalidad de determinadas transacciones y auditorías de certificación sobre la integridad de la administración y la exactitud de los datos del informe financiero. Por último, la legislatura



puede desempeñar una labor de supervisión en el curso del año fiscal por conducto de un comité de supervisión general, como un comité de cuentas públicas, o incluso de los comités legislativos establecidos que se encargan de supervisar los programas o los presupuestos de determinados organismos.

En definitiva, la auditoría tiene por objeto asegurar, no garantizar. Los auditores solo controlan las normas, pero no las formulan ni las aplican. Dadas las restricciones de recursos humanos, financieros y políticos que afectan a los auditores, es posible que los gobiernos tengan que diseñar un sistema de controles y formular estrategias en materia de gestión de riesgos a fin de sentar las bases necesarias para la labor de los auditores.

### Controles internos y gestión de riesgos

El artículo 9 2) b) de la Convención contra la Corrupción requiere el establecimiento de “sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno”, que constituye una medida indispensable para detectar y controlar las irregularidades fiscales. Los controles internos pueden consistir en medidas preventivas para asegurar la aplicación de las autorizaciones presupuestarias, las prioridades de política y otras leyes y reglamentaciones que rigen la gestión de la hacienda pública. Entre estas se incluyen la separación de funciones, las jerarquías de aprobaciones y exámenes, la supervisión recíproca entre agentes independientes, los controles contables, los requisitos de documentación y la certificación personal. Los controles también pueden ser medidas correctivas para detectar y resolver los problemas en el curso de la ejecución, como la presentación de informes financieros, la supervisión de la actuación profesional, la protección de los denunciantes de irregularidades y las auditorías internas.

Los controles de la administración de ingresos deberían ayudar a prevenir la desviación de ingresos previstos a causa de la colusión entre el contribuyente y el funcionario de los servicios fiscales. Un sistema eficaz de autoevaluación de los contribuyentes requiere no solo la supervisión recíproca dentro del organismo fiscal desde la fase de evaluación hasta la de recaudación, sino también el empoderamiento del contribuyente mediante la educación, la transparencia de las responsabilidades, la limitación de la discrecionalidad oficial y el derecho de apelación. En particular, los gobiernos tal vez necesiten también identificar los sectores específicos más susceptibles de colusión, como las aduanas, la defensa o los recursos naturales. Por ejemplo, en caso de maldición de los recursos, es decir, cuando la pobreza asola los países pese a una abundancia de recursos naturales, la responsabilidad de declarar los ingresos requiere un régimen fiscal bien definido que establezca la propiedad nacional de los recursos y procedimientos claros para determinar los derechos, la transparencia de los flujos de pagos y limitaciones de las facultades de discrecionalidad y negociación de los funcionarios superiores.

La gestión de los gastos entraña riesgos, como los compromisos no autorizados, los pagos irregulares y las transacciones fraudulentas que se apartan de los objetivos de política del presupuesto. Entre los controles que suelen adoptarse para hacer frente a esos riesgos cabe mencionar los siguientes: armonización de los compromisos con la disponibilidad de fondos; controles sobre la utilización de las consignaciones antes de asignar los fondos (por ejemplo, el monto, el período de disponibilidad y la finalidad de los fondos); requisitos de conciliación periódica de las cuentas; y trampas para detectar el fraude y el abuso. Entre otros disuasivos se cuentan las sanciones penales contra funcionarios superiores que asumen compromisos no autorizados y la protección e incentivos a los denunciantes de irregularidades. Este tipo de régimen de salvaguardias fiscales frena la corrupción y facilita la rendición de cuentas, aunque dificulta el recurso a otras estrategias fiscales, como la financiación extrapresupuestaria, los gastos fiscales, las actividades cuasi fiscales y los pasivos contingentes, incluso cuando sus motivos sean justificables.

Como es previsible, sin embargo, estas medidas pueden tener un efecto meramente superficial a menos que los gobiernos: a) identifiquen las actividades propensas a la corrupción en el país; b) detecten los alicientes para la corrupción (bajos sueldos, presión de grupo, fácil acceso a los fondos, etc.); y c) sobre la base de esta información, apliquen controles a fin de diluir las oportunidades de colusión. Dado el tamaño de la mayoría de las organizaciones gubernamentales, la autoridad central no puede vigilar a todo el personal. En aras de la eficiencia, los gobiernos deben

empoderar a funcionarios de primera línea para que se supervisen mutuamente e incentivarlos para que denuncien los problemas en vez de recurrir a la colusión.

Con todo, hasta los controles más prudentes no bastan para eliminar riesgos tales como las fluctuaciones de los precios de los productos básicos y los tipos de cambio, los desastres naturales y las inoperancias del mercado. En los casos más extremos, la gestión de las crisis hará necesario apartarse del proceso presupuestario y aplicar soluciones de emergencia, reorganizar los poderes políticos y efectuar cambios sistémicos en la gestión de la hacienda pública. Si bien estas medidas no conducen necesariamente a la corrupción, las facultades de emergencia, en la medida en que reemplazan la disciplina habitual, pueden dar lugar a abusos.

A fin de prevenir esos abusos es necesario limitar el recurso a las facultades de emergencia y a los presupuestos de contingencia, en particular haciendo una distinción entre las crisis verdaderas y otras calamidades más predecibles. Con respecto a las incertidumbres más previsibles, los gobiernos pueden recurrir a medidas concretas como las declaraciones normalizadas de pasivos contingentes, los mecanismos para compartir los riesgos, cobertura de riesgos financieros y la instauración de normas fiscales. Incluso en el caso de una crisis real, el gobierno puede establecer un orden básico de las actividades comerciales a fin de absorber las repercusiones en la disciplina fiscal mediante lo siguiente: *a)* la asignación de funciones y responsabilidades dentro del gobierno a fin de hacer frente a las contingencias; *b)* la incorporación de los riesgos fiscales en las previsiones presupuestarias y la inclusión del costo de los pasivos contingentes; y *c)* la adopción de procedimientos y la imposición de condiciones para las consignaciones de emergencia. Esta clase de respuesta no supone un esfuerzo único sino que forma parte de una adaptación dinámica al ciclo económico y un compromiso de sostenibilidad fiscal a largo plazo.

### Medidas correctivas

La disposición final sobre la hacienda pública, contenida en el artículo 9 2) *e)*, requiere la adopción de medidas correctivas en caso de “incumplimiento de los requisitos establecidos” en el artículo 9 2) *a)* a *d)*. Dado que los requisitos enunciados en estos párrafos se refieren a etapas diferentes de la gestión de la hacienda pública, para aplicar medidas correctivas apropiadas es necesario identificar a los funcionarios pertinentes y el nivel de gobierno correspondiente. Por lo general, las medidas correctivas requieren, por un lado, recomendaciones sensatas y, por otro, su puesta en práctica. Casi siempre las publicaciones sobre este tema describen las medidas correctivas como una respuesta a las auditorías en que las recomendaciones sensatas dependen de la auditoría y de los auditores; sin embargo, sin aplicación, las recomendaciones no pasan de ser buenos consejos. La aplicación requiere disuasión personal, por ejemplo en forma de sanciones contra los infractores y otros funcionarios pertinentes que se abstienen de tomar medidas correctivas, y supervisión por parte de los legisladores, los medios y el público. Gracias a sus facultades para controlar los gastos de recursos estatales, la legislatura puede exigir una rendición de cuentas a los organismos mediante investigaciones, audiencias y amenazas de reducción presupuestaria sobre la base de informes de auditoría y demás información externa.

## C. Integridad de los registros

Conforme al artículo 9 3) de la Convención contra la Corrupción, cada Estado parte “adoptará las medidas que sean necesarias [...] para preservar la integridad de los libros y registros contables, estados financieros u otros documentos relacionados con los gastos e ingresos públicos y para prevenir la falsificación de esos documentos”. La integridad de los registros ayuda a proporcionar información exacta para las previsiones fiscales y establece un itinerario de auditorías a fin de desalentar la corrupción. Con arreglo a la norma internacional sobre gestión de registros, ISO 15489-1<sup>8</sup>, de la Organización Internacional de Normalización (ISO), la autenticidad, fiabilidad, integridad y usabilidad son las características esenciales de un registro. En lo que respecta a la integridad, la norma ISO 15489-1 describe los controles necesarios en materia de supervisión del acceso, verificación de usuario, destrucción autorizada y seguridad a fin de prevenir la alteración

<sup>8</sup> ISO 15489-1: 2001, Information and Documentation – Records Management, Organización Internacional de Normalización, 2001. [www.iso.org](http://www.iso.org).

fraudulenta. Para los registros financieros en particular, el International Records Management Trust (IRTM) ha elaborado un modelo de referencia y herramientas de evaluación basados en la norma ISO 15489-1 y otras normas destinadas al sector público. Estas normas van más allá de los requisitos mínimos de conservación de documentos y conforman un sistema de personal, controles, contingencias e instalaciones, e incluso legislación modelo.

Más recientemente, las tecnologías electrónicas han modificado el modelo básico y los requisitos de seguridad del mantenimiento de registros. Los gobiernos tal vez se vean ante la decisión de comenzar de cero con sistemas electrónicos o conservar el antiguo sistema manual mientras introducen gradualmente la tecnología de registros electrónicos.

A fin de cerciorarse de que las entidades que manejan fondos públicos tengan las mismas obligaciones a este respecto, los gobiernos deben, como mínimo, incorporar requisitos de mantenimiento de registros en los diversos acuerdos institucionales con esas entidades. Para garantizar la integridad de los registros también se requieren salvaguardias externas. Deberían existir, como ya es el caso en muchos países, legislación penal y civil específica sobre la destrucción o alteración no autorizadas de documentos públicos. En el marco de los procedimientos de litigio también pueden imponerse sanciones por la destrucción, voluntaria o involuntaria, de documentos de prueba requeridos por los tribunales, los investigadores o los litigantes. El Convenio para la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea requiere que los Estados miembros adopten leyes para tipificar el fraude relacionado con declaraciones y documentos falsos que dé lugar a la malversación y disminución de los presupuestos y recursos de las Comunidades Europeas. Por último, algunos países han promulgado leyes de libertad de información por las que los particulares pueden solicitar la divulgación de información gubernamental. La mejor manera, que es en muchos casos la más económica, de preservar la integridad de los registros es probablemente su publicación.

## D. Cumplimiento y evaluaciones

Las obligaciones emanadas de la Convención contra la Corrupción son de carácter bastante general y dan un gran margen de flexibilidad al Estado parte. En los dos últimos decenios, varias otras organizaciones internacionales han formulado algunos marcos amplios para evaluar los sistemas nacionales de hacienda pública sobre la base de los mismos principios de disciplina interna y supervisión externa. Por ejemplo, el *Código de buenas prácticas de transparencia fiscal*<sup>9</sup> del Fondo Monetario Internacional (FMI) se basa en cuatro principios fundamentales: clara definición de funciones y responsabilidades, procesos presupuestarios transparentes, acceso del público a la información y garantías de integridad. El FMI evalúa la observancia de su *Código de buenas prácticas de transparencia fiscal* por los países mediante los Informes sobre la observancia de códigos y normas (ROSCs), basados en los cuatro principios principales antes mencionados. En el marco de los ROSCs se examinan también indicadores no presupuestarios como las reformas en curso, el marco jurídico, la conducta de los funcionarios superiores y la sostenibilidad fiscal. En asociación con el FMI, el Banco Mundial también ha realizado ROSCs sobre las normas y prácticas generales de contabilidad y auditoría de los países, sobre la base de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) y las normas internacionales de auditoría.

Otro conjunto de normas internacionales es el Performance Measurement Framework del programa Public Expenditure and Accountability (PEFA) (el “marco PEFA”)<sup>10</sup>, desarrollado por la OCDE, el Banco Mundial y organizaciones de ayuda de países donantes a fin de evaluar el rendimiento presupuestario efectivo. Este marco tiene por objeto proporcionar un parámetro de referencia para examinar las reformas. El programa tiene seis indicadores principales: credibilidad de los gastos reales basados en el presupuesto y del presupuesto original; alcance y transparencia; elaboración del presupuesto sobre la base de las políticas; previsibilidad y control en la ejecución del presupuesto; contabilidad, mantenimiento de registros y presentación de informes; y supervisión y auditoría externas. Estos indicadores ayudan a medir la capacidad de los gestores de la

<sup>9</sup> *Código de buenas prácticas de transparencia fiscal*, Fondo Monetario Internacional, 2007. <http://www.imf.org/external/np/fad/trans/spa/codes.pdf>.

<sup>10</sup> Performance Measurement Framework, Public Expenditure and Accountability Program, 2011. <http://www.pefa.org/en/content/pefa-framework>.

hacienda pública para obtener resultados eficientes y eficaces en esas seis esferas clave y a determinar la transparencia fiscal en relación con la eficacia general de la gestión de la hacienda pública.

Ambos marcos antes mencionados pueden ser puntos de partida para la aplicación de las disposiciones de la Convención contra la Corrupción dado que proporcionan orientación práctica a los gobiernos nacionales, y arrojan datos nacionales sobre el cumplimiento en el marco de esos indicadores. Sin embargo, el cumplimiento de múltiples normas puede ser costoso e incluso complicado para los gobiernos. La aplicación de la Convención puede ser otra oportunidad de aprovechar las distintas iniciativas existentes y de incorporar sus mejores prácticas.

### **Lista de verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos enunciados en el artículo 9 2) y 3) de la Convención contra la Corrupción**

El artículo 9 2) y 3) de la Convención contra la Corrupción establece los parámetros generales para hacer que la legislación nacional refleje los principios de transparencia y rendición de cuentas en la gestión de la hacienda pública. Estas disposiciones de la Convención tienen principalmente por objeto identificar una serie de medidas que pueden facilitar el cumplimiento de dichos requisitos.

A fin de evaluar la eficacia de las medidas nacionales adoptadas para promover la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión de la hacienda pública, en el anexo II figura un conjunto de preguntas que ayudará a los Estados parte en la Convención a determinar si su sistema de gestión de la hacienda pública cumple las obligaciones emanadas del artículo 9 2) y 3) de la Convención.



# Capítulo IV.

Ejemplos de casos

El presente capítulo contiene algunos ejemplos de casos, incluidas prácticas óptimas y enseñanzas extraídas de la experiencia adquirida en la materia. Estos casos se examinaron durante la segunda reunión del grupo de expertos sobre transparencia, competencia y objetividad en la contratación pública, patrocinada por la UNODC y celebrada en la Academia Internacional contra la Corrupción los días 21 y 22 de mayo de 2013 en Laxenburg (Austria).

## A. Utilización de la contratación pública en línea para combatir la corrupción: un ejemplo en Georgia

Georgia es uno de los primeros países del mundo que ha eliminado los procedimientos de licitación en soporte de papel en la esfera de la contratación pública. Desde esta reforma, todos los procedimientos de licitación se han realizado de forma electrónica por conducto del Sistema Electrónico de Contratación Pública de Georgia. La finalidad de esta reforma, consistente en realizar los procedimientos de licitación exclusivamente por medios electrónicos, fue promover los siguientes principios:

- **Transparencia:** garantizar la transparencia para que los ciudadanos pudiesen tomar conocimiento de los gastos de los recursos estatales y poner a disposición del público los documentos relativos a los procedimientos de licitación y contratos conexos.
- **No discriminación:** establecer procedimientos de licitación para que todos los licitadores interesados, incluidos los extranjeros, tuviesen igualdad de oportunidades.
- **Selección justa:** garantizar la calificación o descalificación justa de los licitadores sobre la base de criterios objetivos conforme a un sistema de evaluación transparente.
- **Procedimientos simplificados:** simplificar los procedimientos de licitación y eliminar las barreras administrativas, dado que las licitaciones en soporte de papel entrañaban procedimientos complicados y suponían una pérdida de tiempo y recursos materiales, lo que disuadía a muchas empresas de participar en las licitaciones públicas.
- **Eliminación del papel:** velar por que los documentos presentados a la entidad contratante fuesen una fuente de información fiable a fin de que pudiesen ser procesados de forma eficiente por dicha entidad. Era importante facilitar el acceso del público a los documentos de licitación.

Las principales ventajas del Sistema Electrónico de Contratación Pública de Georgia son su sencillez y transparencia. El proceso de inscripción para participar en el sistema es muy simple. Toda persona interesada puede acceder al conjunto de la información relativa a la contratación pública. Esta información incluye: los planes anuales de contratación; las notificaciones de licitación; los valores estimados de los contratos; los documentos de licitación, incluidas las enmiendas y correcciones; las ofertas de los postores, los documentos de oferta y los precios de oferta; las actas de las reuniones de las comisiones de licitación y la correspondencia con los proveedores; los contratos adjudicados; las decisiones de la comisión de evaluación de las licitaciones; la información sobre los pagos efectuados; y cualquier otra correspondencia pertinente.

Según los datos proporcionados por el Gobierno de Georgia, el número de licitaciones públicas en Georgia aumentó notablemente gracias a la introducción del Sistema Electrónico de Contratación Pública. Además, en 2011, con la puesta en marcha de este sistema, se logró un ahorro en el presupuesto de 191.487.127 lari georgianos. En 2012, las economías ascendieron a 155.610.107 lari georgianos, o aproximadamente el 10% del valor neto estimado de los contratos públicos.

Gracias al Sistema Electrónico de Contratación Pública de Georgia, los procedimientos de contratación pasaron a ser más transparentes y garantizaron la igualdad de oportunidades para todos los licitadores del país o de la región pertinentes. Se han adjudicado más de 50 contratos a unos 200 licitadores extranjeros.

Cualquier persona puede presentar electrónicamente sus quejas, las cuales son examinadas por la Junta de Solución de Controversias, en la que participan miembros de la Agencia Estatal de Competencia y Contratación Pública y representantes de organizaciones no gubernamentales

(ONG). Este procedimiento permite simplificar considerablemente el proceso de apelación y garantiza una solución de controversias más transparente, además de aumentar la participación del público en los procesos de contratación pública.

El Sistema Electrónico de Contratación Pública de Georgia ha dado lugar a un enorme aumento de la transparencia del conjunto de información accesible a todas las partes interesadas y de la competencia en las licitaciones públicas. Aunque dicho sistema entró en vigor solo recientemente, Georgia informa de que el nivel de corrupción ya se ha reducido. En 2012, las Naciones Unidas reconocieron el Sistema Electrónico de Contratación Pública de Georgia como una de las mejores herramientas para “prevenir y combatir la corrupción en la administración pública” en todo el mundo.

## B. Martin, el municipio transparente: un ejemplo en Eslovaquia<sup>11</sup>

En 2008, Martin, un distrito municipal ubicado en el norte de Eslovaquia decidió lanzar un innovador proyecto de lucha contra la corrupción. El proyecto, denominado “el municipio transparente”, permite optimizar el nivel de transparencia en la administración municipal y al mismo tiempo reducir al mínimo el posible margen de comportamiento corrupto.

Antes de la puesta en marcha del proyecto, el municipio de Martin, según una auditoría realizada por TI Eslovaquia, registraba niveles insuficientes de transparencia en casi todas sus esferas de política, incluida la contratación pública. El público tenía muy pocas opciones para controlar a sus representantes electos o a los empleados de la municipalidad, especialmente en materia de adjudicación de contratos públicos. Anteriormente los contratos se habían adjudicado solamente a un pequeño grupo de contratistas y tenían precios excesivos. Además, el propio alcalde había sido contactado por varios licitadores que trataron de presionarlo y corromperlo a fin de ganar las licitaciones públicas.

Como parte del proyecto, el municipio de Martin tomó voluntariamente la iniciativa de aplicar normas en la esfera de la contratación pública que van mucho más allá de las previstas en el marco legislativo obligatorio. Una de las principales medidas fue la puesta en marcha de un portal de contratación en línea que permite incluir subastas electrónicas en el proceso de contratación. A fin de garantizar la plena transparencia de la contratación, toda la información relativa a licitaciones públicas está disponible en Internet<sup>12</sup>. Tras la introducción de las subastas electrónicas para la adjudicación de contratos públicos, los precios de los licitadores ganadores han disminuido rápidamente y las economías realizadas durante el primer año de funcionamiento del proyecto fueron aproximadamente del 25%.

En el portal electrónico figura una lista de las licitaciones públicas, así como de los contratos adjudicados, incluido el nombre de la empresa ganadora y el precio de oferta, y las facturas y los montos pagados por el municipio de Martin.

El portal electrónico es de libre acceso y proporciona a los particulares interesados una herramienta eficaz para seguir de cerca la adjudicación de contratos públicos por el municipio de Martin.

En 2011, las Naciones Unidas reconocieron el proyecto “el municipio transparente” como una de las mejores herramientas para prevenir y combatir la corrupción en la administración pública en todo el mundo.

<sup>11</sup> El texto que figura a continuación se ha adaptado de The United Nations Public Service Award, United Nations Public Service Programme, [http://unpan3.un.org/unpsa/Public\\_NominationProfile.aspx?id=1030](http://unpan3.un.org/unpsa/Public_NominationProfile.aspx?id=1030).

<sup>12</sup> Véase información adicional sobre las licitaciones públicas en Martin en [www.transparentnemesto.sk](http://www.transparentnemesto.sk).

## C. La designación de un supervisor independiente como medida para combatir la corrupción: un ejemplo en Austria

Austria está a punto de renovar el edificio del Parlamento austríaco, una construcción histórica del siglo XIX situada en Viena. El costo estimado de este proyecto asciende a 500 millones de euros. El entorno del proyecto se considera altamente complejo desde los puntos de vista técnico y logístico. Además, el proyecto viene a sumarse a experiencias bastante negativas debido a considerables demoras y sobrecostos relacionados con recientes proyectos de construcción de gran envergadura en Austria. En los últimos años, Austria también ha enfrentado varios escándalos de corrupción en la esfera de la contratación pública y el público tiene una percepción negativa de la situación de Austria con respecto a la corrupción.

Por todas estas razones, el Parlamento austríaco decidió llevar a cabo el proyecto de renovación con el mayor grado posible de transparencia. A tal fin, se decidió facilitar el acceso a todas las comunicaciones e informaciones relativas al proyecto en el curso de este, en particular a través de comunicados de prensa, un sitio web, conferencias y diálogo directo con las partes interesadas.

Es importante asimismo señalar que el Parlamento austríaco decidió cooperar con la sección austríaca de TI a fin de prevenir toda corrupción relacionada con el proyecto. Se acordó adoptar y aplicar un instrumento similar al Pacto de Integridad de TI. El Pacto de Integridad es un acuerdo formal entre una entidad gubernamental y las empresas que presentan ofertas en una licitación de un determinado proyecto, las cuales se comprometen a llevar a cabo la licitación pública de conformidad con las normas éticas más estrictas posibles.

A fin de garantizar la rendición de cuentas, TI Austria designó a un abogado externo independiente especializado en cumplimiento y anticorrupción que fue contratado por el Parlamento austríaco como supervisor independiente encargado de vigilar determinados procedimientos de licitación relativos al proyecto de renovación. El supervisor independiente tiene facultades amplias, incluidas las siguientes:

- Derecho a examinar todos los documentos publicados e inéditos en relación con las licitaciones públicas;
- Derecho a participar en todas las reuniones de los diversos comités realizadas durante el proceso de licitación (por ejemplo, las reuniones de evaluación);
- Derecho de acceso a toda la documentación y datos electrónicos.

El supervisor independiente presenta informes a los encargados de la gestión del proyecto y, de ser necesario, directamente al Presidente del Parlamento austríaco. En caso de violación de una ley, por ejemplo la ley contra la corrupción, el supervisor independiente tiene no solo el derecho, sino el deber de informar a las autoridades judiciales austríacas competentes.

Aunque el proyecto aún no está terminado, el Parlamento austríaco considera, como conclusión provisional, que la cooperación con el supervisor independiente ha sido positiva. Uno de los principales beneficios obtenidos ha sido el logro de una salvaguardia institucionalizada contra la corrupción, incluido un medio eficaz de contrarrestarla en caso de cualquier acusación conexa. De este modo, el supervisor independiente también protege la integridad y seguridad de la gestión del proyecto. Si bien la cooperación con el supervisor independiente naturalmente entraña costos (los costos directos por concepto de honorarios de esa persona, así como los costos indirectos de su participación en el proceso de licitación), se estima que estos costos están más que compensados por los beneficios de contar con el supervisor independiente, dada la importancia de este proyecto y los costos potenciales de la corrupción para el proyecto mismo y para la reputación de sus gestores.



## D. Testigos sociales en la esfera de la contratación pública: un ejemplo en México

México ha puesto en marcha un programa de testigos sociales en la esfera de la contratación pública. Este programa es un pilar central del sistema federal de contratación pública de México y ha hecho un aporte considerable al logro de una mayor transparencia e integridad en los procesos de contratación pública en ese país. Inicialmente se trató de un programa voluntario, pero en 2009 pasó a ser obligatorio, con sujeción a ciertas condiciones (por ejemplo, en el caso de contratos públicos por encima de un determinado valor o de proyectos de gran impacto).

Un testigo social es un representante de la sociedad civil, por ejemplo, una persona, organización o empresa de confianza con experiencia y conocimientos apropiados y cualidades morales reconocidas que participa en determinados procesos de contratación pública en calidad de observador externo. Los criterios para ser un testigo social registrado son rigurosos y, además de la experiencia y los conocimientos, se tienen en cuenta los posibles conflictos de intereses y eventuales condenas penales.

Las responsabilidades de los testigos sociales pueden ser de amplio alcance, desde el examen de los borradores de los documentos de licitación, la participación en la apertura de las ofertas y las reuniones de evaluación, hasta las visitas al lugar de los hechos.

Un testigo social puede proponer cualquier mejora del procedimiento de licitación que pueda fomentar la eficiencia, la transparencia, la imparcialidad y la lucha contra la corrupción, como las relativas a la selección mínima o los criterios de adjudicación. Los testigos sociales deben presentar un informe accesible al público sobre el procedimiento de contratación que contenga su evaluación y sus recomendaciones. Los testigos sociales tienen la obligación de alertar a las autoridades si detectan cualquier irregularidad en el proceso de contratación.

El programa de testigos sociales se financia con cargo al fisco; un testigo social percibe una remuneración por hora más gastos.

Hasta la fecha, personas y organizaciones diversas han participado en cientos de contrataciones públicas por valor de muchos miles de millones de dólares de los Estados Unidos. La experiencia y las investigaciones han demostrado que el programa de testigos sociales tiene un efecto positivo en la transparencia, la competencia y la objetividad en la contratación pública y por tanto constituye una valiosa herramienta en la lucha contra la corrupción.





# Anexo I.

Otras normas y políticas disponibles formuladas por otras organizaciones internacionales

## A. Introducción

Un sistema apropiado de contratación pública como el previsto en el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción se considera una parte integral de todo programa gubernamental. Habida cuenta del volumen de fondos estatales que se destinan a la contratación pública y de los múltiples efectos negativos de la corrupción en esta esfera, varias organizaciones internacionales, además de la UNODC, promueven la instauración de sistemas apropiados de contratación pública.

A este respecto, la Ley Modelo de la CNUDMI, el ACP de la OMC y las directivas de la UE son los instrumentos más importantes desde una perspectiva legislativa. Aunque el alcance de las normativas incluidas en estos instrumentos para conformar un sistema de contratación eficiente puede variar considerablemente, los principios en que todas ellas se basan son los mismos. Todos esos textos tienen por objeto promover sistemas de contratación basados en los principios fundamentales de transparencia, competencia y objetividad en la adopción de decisiones, de conformidad con el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción.

Además de estos textos internacionales en materia de contratación pública, el Banco Mundial y otras instituciones financieras internacionales han elaborado directrices sobre contratación pública. Otras organizaciones, como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y Transparency International (TI), han desarrollado importantes herramientas para combatir la corrupción en la contratación pública.

En el presente capítulo se examinarán brevemente estos textos y publicaciones internacionales.

## B. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

La Ley Modelo de la CNUDMI es, a nivel internacional, uno de los códigos de contratación pública más ampliamente conocidos. Uno de los principales objetivos de la Ley Modelo es servir de modelo a los gobiernos nacionales que deseen reformar su legislación nacional sobre contratación pública.

La Ley Modelo de la CNUDMI está disponible en línea<sup>13</sup>. Refleja las mejores prácticas en la esfera de la contratación pública en todo el mundo y permite a los gobiernos adaptarlas a las condiciones locales. Por estas razones, muchos países han basado su legislación sobre contratación pública en la Ley Modelo de la CNUDMI.

La Ley Modelo de la CNUDMI va acompañada de una herramienta de amplio alcance: la *Guía para la incorporación al derecho interno*<sup>14</sup>. La finalidad de esta *Guía* es proporcionar información de antecedentes y explicaciones sobre las políticas incluidas en la Ley Modelo de la CNUDMI, examinar los objetivos de la Ley Modelo y ofrecer asesoramiento sobre las opciones previstas en ella. La Ley Modelo y la *Guía para la incorporación al derecho interno* conexas se han utilizado muy frecuentemente como marco de referencia para la evaluación de la legislación sobre contratación en todo el mundo. La Ley Modelo se revisó en 2011 y sus disposiciones se ajustan expresamente a los requisitos de la Convención contra la Corrupción.

La Ley Modelo de la CNUDMI se basa en los principios básicos de: *a)* economía y eficiencia; *b)* participación amplia de proveedores y contratistas y apertura de la contratación a la participación internacional como regla general; *c)* un máximo de competencia; *d)* trato justo, igual y equitativo; *e)* integridad, justicia y confianza pública en el proceso de contratación; y *f)* promoción de la transparencia. La Ley Modelo regula en detalle los elementos previstos en el artículo 9 1) *a)* a *d)* de la Convención contra la Corrupción para el establecimiento de los sistemas apropiados de contratación que exige la Convención.

Estos principios básicos de la Ley Modelo de la CNUDMI también se reflejan en el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción. Dado que la Ley Modelo de la CNUDMI prevé la

<sup>13</sup> *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública*, CNUDMI, 2011. [http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure/2011Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html).

<sup>14</sup> *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública*, CNUDMI, 2012. [http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure/2011Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html).

aplicación de los requisitos enunciados en el artículo 9 1) de la Convención, puede considerarse que, en principio, los países que basen su legislación nacional sobre contratación pública en la Ley Modelo de la CNUDMI estarán, al mismo tiempo, cumpliendo la obligación de establecer el marco legislativo necesario para un sistema apropiado de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción.

### C. Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC

El ACP de la OMC es un acuerdo multilateral dentro del sistema de la OMC que prevé un marco para el comercio internacional con los gobiernos. Actualmente son parte en el ACP de la OMC Armenia, el Canadá, los Estados Unidos, Islandia, Israel, el Japón, Liechtenstein, Noruega, los Países Bajos con respecto a Aruba, la Región Administrativa Especial (RAE) de Hong Kong de China, la República de Corea, Singapur, Suiza, el Taipéi Chino y la Unión Europea (incluidos sus 28 Estados miembros).

El objetivo principal del ACP es, sobre la base de la obligación de no discriminación, abrir la contratación a la competencia internacional y, en este contexto, exigir a las partes que ajusten sus leyes y reglamentos a los requisitos del ACP de la OMC. Además, tiene por objeto promover la buena gobernanza y el logro de una buena relación entre calidad y precio en los sistemas nacionales de contratación. El ACP de la OMC regula en detalle las medidas enumeradas en el artículo 9 1) a) a d) para el establecimiento de los sistemas apropiados de contratación pública previstos en la Convención.

El ACP de la OMC, sobre la base de su objetivo principal de abrir los mercados nacionales de contratación pública, promueve la transparencia y la competencia de diversas maneras. Habida cuenta de la obligación de establecer un marco que garantice la competencia no discriminatoria entre proveedores, las partes en el ACP de la OMC deben aplicar criterios objetivos en la adopción de decisiones.

### D. Directivas de la UE sobre contratación pública

Las directivas de la UE están concebidas para su aplicación en los 28 Estados miembros de la UE (Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania y Suecia) como parte de un proceso gradual de armonización jurídica en la UE. Las directivas abarcan los principios fundamentales de los procesos de contratación y transparencia que los países tienen la obligación de aplicar al adjudicar contratos públicos, en particular los de no discriminación, trato equitativo, competencia y transparencia.

Podría argüirse que las directivas de la UE prevén el sistema de contratación pública más desarrollado que abarca a diversos países de todo el mundo. Su principal finalidad es suprimir las barreras al comercio, las cuales, en el contexto de la contratación pública, requieren la eliminación de cualquier restricción del acceso a los contratos públicos dentro de la UE.

El régimen jurídico establecido por las directrices de la UE se basa en una serie de principios fundamentales que ha venido formulando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a lo largo de los años. Los principios de transparencia y competencia justa, así como la no discriminación y el trato equitativo, figuran entre los más importantes. Las directrices de la UE regulan en detalle las medidas previstas en el artículo 9 1) a) a d) de la Convención contra la Corrupción para el establecimiento de los sistemas apropiados de contratación requeridos.

### E. Directrices del Banco Mundial y de instituciones financieras internacionales

Otra fuente de orientación para los esfuerzos de lucha contra la corrupción en la contratación pública son las directrices del Banco Mundial y de otras instituciones financieras internacionales.

Por lo general, las naciones prestatarias deben atenerse a estas directrices a fin de ser candidatas a financiación. Estas instituciones imponen, con carácter de rutina, reglas mínimas de contratación a fin de garantizar la transparencia, la competencia y la integridad en los proyectos que financian y velar por que los fondos del Banco se gasten de modo apropiado.

Por tanto, una entidad contratante que cumpla las obligaciones enunciadas en estas directrices generalmente cumplirá los requisitos necesarios para establecer un sistema apropiado de contratación como el previsto en el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción.

## F. Herramientas de evaluación de los sistemas de contratación pública y principios para aumentar la integridad en la contratación pública de la OCDE

La OCDE fomenta la buena gobernanza y, a este respecto, alienta a los gobiernos a reformar sus sistemas de contratación pública a fin de aumentar la integridad en esta esfera.

Para ello, la OCDE ha elaborado varias recomendaciones y publicaciones importantes en las que se identifican los riesgos de corrupción a lo largo de todo el ciclo de contratación. Esos documentos son una valiosa herramienta para fomentar las mejores prácticas en materia de contratación pública. Las publicaciones más relevantes de la OCDE a este respecto son: *Principles for Integrity in Public Procurement, Policy Brief – Keeping Government Contracts Clean, Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas, La integridad en la contratación pública: buenas prácticas de la A a la Z, El cohecho en las adquisiciones del sector público: métodos, actores y medidas para combatirlo, y Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement*<sup>15</sup>. En cooperación con la Unión Europea, la OCDE patrocina la labor de Support for Improvement in Governance and Management (SIGMA), una organización que ha elaborado varios informes y directrices sobre la interpretación del complejo régimen de contratación pública de la UE<sup>16</sup>.

## G. Transparency International

TI, una organización no gubernamental dedicada a la lucha contra la corrupción, es también muy activa en la esfera de la contratación pública. Ha desarrollado varias herramientas importantes para ayudar a reducir la corrupción en el contexto de los contratos públicos.

Los pactos de integridad de TI, mencionados anteriormente, son acuerdos concertados entre la entidad contratante del gobierno y todos los licitadores en los que todas las partes se comprometen a abstenerse de todo cohecho o colusión con los competidores durante la formación o administración de un contrato. Estos pactos también requieren el establecimiento de un sistema de supervisión para garantizar su cumplimiento. TI ha elaborado asimismo varias publicaciones sobre el reto de eliminar la corrupción en la esfera de la contratación pública. A este respecto, la más completa de esas publicaciones es el *Handbook for Curbing Corruption in Public Procurement*<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Véanse otros documentos pertinentes de la OCDE en <http://www.oecd.org/gov/ethics/integrityinpublicprocurement.htm>.

<sup>16</sup> Los informes sobre las investigaciones realizadas por SIGMA están disponibles en <http://www.oecd.org/site/sigma/publicationsdocuments/publicprocurementpublications.htm>.

<sup>17</sup> *Handbook for Curbing Corruption in Public Procurement*, Transparency International, 2006. [http://www.transparency.org/whatwedo/pub/handbook\\_for\\_curbing\\_corruption\\_in\\_public\\_procurement](http://www.transparency.org/whatwedo/pub/handbook_for_curbing_corruption_in_public_procurement).



# Anexo II.

Lista de verificación del cumplimiento  
de los requisitos mínimos previstos en  
el artículo 9 de la Convención  
contra la Corrupción

## A. Introducción

El artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción contiene los parámetros generales para la formulación de legislación en materia de adquisiciones. Esboza algunas medidas que pueden adoptarse para asegurar el cumplimiento del requisito de establecer sistemas apropiados de contratación pública “basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción”.

En el artículo 9 2) y 3) se establecen los parámetros generales para formular legislación que refleje los principios de transparencia y responsabilidad en la gestión de la hacienda pública. Estas disposiciones de la Convención contra la Corrupción centran la atención principalmente en la adopción de una serie de medidas destinadas a facilitar el cumplimiento de este requisito.

A fin de evaluar la eficacia de la legislación nacional sobre contratación pública para combatir la corrupción, el presente anexo contiene un conjunto de preguntas que ayudarán a los Estados parte en la Convención a determinar si su sistema de gestión de la hacienda pública cumple los requisitos previstos en el artículo 9 1) de la Convención.

A fin de evaluar la eficacia de las medidas adoptadas a nivel nacional para promover la transparencia y la responsabilidad en la gestión de la hacienda pública, el presente anexo incluye asimismo una lista de preguntas que ayudarán a los Estados parte a determinar si el sistema de gestión de la hacienda pública de un Estado parte en la Convención contra la Corrupción cumple los requisitos previstos en el artículo 9 2) y 3) de la Convención.

## B. Lista de verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en el artículo 9 1) de la Convención contra la Corrupción

### Generalidades

- 1) ¿Sirven de base a la legislación nacional sobre contratación pública otros textos internacionales sobre la materia (por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI)?
- 2) ¿Es parte el Estado en otros instrumentos internacionales sobre contratación pública (en particular el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC o las directivas de la UE)? ¿Cumple el Estado las disposiciones de esos instrumentos?
- 3) ¿Se rige el sistema de contratación pública del Estado por directrices para combatir la corrupción en la contratación pública, como las publicadas por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)?

### Difusión pública de información y formulación previa de las condiciones de participación (artículo 9 1) a) y b))

- 4) ¿Tiene el público acceso a las leyes, reglamentaciones y directrices de política existentes?
- 5) ¿Es obligatorio publicar las oportunidades de contratos? De ser así, ¿se imponen restricciones a las contrataciones de menor cuantía?
- 6) ¿Cuál es el contenido mínimo de una licitación?
- 7) ¿Cuál es el contenido mínimo de los documentos de licitación?
- 8) ¿Se permite a la entidad contratante celebrar un contrato únicamente sobre la base de criterios previamente formulados?
- 9) ¿Es obligatorio precisar en la licitación o en los documentos de licitación la forma en que se aplican los criterios de selección y adjudicación?



- 10) ¿Es obligatorio que los criterios mínimos y los criterios de selección y de adjudicación sean pertinentes y apropiados en función del propósito de la contratación?
- 11) ¿Están estipuladas en la legislación nacional sobre contratación pública las consecuencias resultantes de la insolvencia o quiebra de un licitador, o de la iniciación por este de un proceso de liquidación o del incumplimiento de su obligación de pagar impuestos o contribuciones al sistema de seguridad social?
- 12) ¿Están estipuladas en la legislación nacional sobre contratación pública las consecuencias de la presentación de información falsa, inexacta o incompleta por parte de un licitador?
- 13) ¿Es obligatorio divulgar con antelación los requisitos mínimos y las condiciones de la contratación?
- 14) ¿Se permite utilizar en la descripción de una determinada contratación pública un nombre de marca o nombre comercial, o de patente, diseño o tipo?
- 15) ¿Cómo se procede en relación con la participación de un licitador en la etapa preparatoria de un contrato público?
- 16) ¿Cuál es el plazo mínimo para la presentación de solicitudes de propuestas (en un procedimiento de licitación de dos etapas) y la presentación de ofertas?
- 17) ¿Se especifican las razones por las que pueden acortarse los plazos (mínimos)?
- 18) ¿Tienen derecho los licitadores a solicitar aclaraciones sobre los documentos de licitación?
- 19) ¿Tienen derecho los licitadores a asistir a las sesiones de apertura de ofertas?
- 20) ¿Se permite a las entidades contratantes utilizar comunicaciones electrónicas?
- 21) ¿Tienen derecho los licitadores a corregir un error en una oferta ya presentada?
- 22) ¿Hay reglas con respecto a las licitaciones no conformes?
- 23) ¿Se especifican en la legislación nacional los motivos para el rechazo de licitaciones (por ejemplo, el hecho de que el licitador no esté cualificado)?
- 24) ¿Se permite a la entidad contratante anular un procedimiento de licitación? En caso afirmativo, ¿se consignan en la legislación sobre contratación pública los posibles motivos de anulación?

#### **Aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones (artículo 9 1) c)**

- 25) ¿Existe un método por defecto de contratación pública?
- 26) ¿Es obligatorio justificar la utilización de métodos de contratación pública que no sean los procedimientos de licitación abiertos?
- 27) ¿Se permite celebrar un contrato sin haber llamado previamente a licitación? En caso afirmativo, ¿en qué circunstancias?
- 28) ¿Qué procedimiento se aplica si no se presentan ofertas conformes?
- 29) ¿Se permite negociar el contrato en el curso del procedimiento de licitación? ¿En qué condiciones pueden realizarse tales negociaciones?

- 30) ¿Establece la legislación nacional criterios de selección y de adjudicación o un eventual coeficiente de ponderación que debe aplicarse a un determinado criterio (por ejemplo, el precio)?
- 31) ¿Existen reglas con respecto a las especificaciones técnicas?
- 32) ¿Permite el sistema de contratación pública del Estado el establecimiento de preferencias de precios y la contratación a nivel exclusivamente interno?
- 33) ¿Se permite modificar las reglas de licitación o los criterios de selección o adjudicación durante el procedimiento de contratación? En caso afirmativo, ¿se limita en alguna medida esa posibilidad de modificación?
- 34) ¿Es posible rechazar licitaciones anormalmente bajas para evitar el riesgo de incumplimiento total o parcial?
- 35) ¿Es obligatorio que una entidad contratante declare no apta una licitación si el licitador propone sobornar o de hecho soborna a un funcionario público de la entidad contratante?
- 36) ¿Está obligada la entidad contratante a inhabilitar a un licitador si este es condenado por corrupción o fraude con arreglo a un fallo definitivo?
- 37) ¿Es posible renegociar un contrato una vez adjudicado? En caso afirmativo, ¿hay un límite en cuanto al alcance de esas modificaciones posteriores?
- 38) ¿Es obligatorio que las entidades contratantes mantengan un registro de cada contratación? En caso afirmativo, ¿cuál es el contenido mínimo de ese registro de contratación? ¿Durante cuánto tiempo debe conservarse ese registro y quién puede tener acceso a él?
- 39) ¿Es obligatorio explicitar las razones del rechazo de una licitación?
- 40) ¿A quiénes ha de divulgar sus decisiones la entidad de contratación (por ejemplo, la decisión de rechazar a un licitador o la decisión de adjudicar un contrato)?

#### **Mecanismos eficaces de examen interno (artículo 9 1) d))**

- 41) ¿Se establece o designa en el sistema nacional de contratación pública por lo menos a una autoridad administrativa o judicial encargada de examinar el sistema de contratación pública?
- 42) ¿Incluye el sistema de examen de la contratación pública del país un mecanismo de apelación de las decisiones oficiales del órgano de examen de primera instancia?
- 43) ¿Las solicitudes de examen de una decisión sobre contratación pública se presentan ante un órgano que goce de independencia respecto de la entidad de contratación?
- 44) ¿Qué decisiones de una entidad de contratación son susceptibles de examen?
- 45) ¿Quién tiene atribuciones para presentar una solicitud de examen? ¿Puede hacerlo un proveedor que manifieste o haya manifestado interés por un determinado contrato?
- 46) ¿Se fija algún plazo en el sistema de examen de la contratación pública del país para que el proveedor prepare y presente un recurso de apelación?
- 47) ¿Requiere el sistema de examen de la contratación pública del país que los proveedores paguen un derecho para presentar una queja y para recabar una decisión del órgano de examen? En caso afirmativo, ¿a cuánto asciende ese derecho?
- 48) ¿Qué medidas de reparación están previstas en el sistema de examen de la contratación pública del país (medidas provisionales, medidas correctivas, indemnización por daños y perjuicios)?

- a. Si el sistema prevé tanto medidas correctivas (por ejemplo, hacer caso omiso o anular una decisión en materia de contratación) como indemnización por daños y perjuicios, ¿es posible otorgar ambos tipos de reparación?
- b. ¿Puede limitarse la indemnización (por ejemplo, al costo de preparación de la licitación o a los costes de la apelación, o ambos)?

#### Responsabilidades del personal encargado de la contratación pública (artículo 9) 1) e)

- 49) ¿Están previstas medidas en el sistema de examen de la contratación pública del país para regular las cuestiones relacionadas con el personal de contratación pública?
  - a. ¿Existen procedimientos de preselección con respecto al personal de contratación pública? En caso afirmativo, ¿esos procedimientos se aplican durante el proceso de selección del personal y/o durante todo el período de empleo?
  - b. ¿Existen requisitos relativos a la capacitación del personal de contratación? ¿Abarca esa capacitación los procedimientos de adjudicación de contratos conforme a la legislación sobre contratación pública o a la legislación anticorrupción pertinentes?
  - c. ¿Se exige al personal de contratación pública que haga una declaración sobre un eventual interés por un determinado contrato público (por ejemplo, debido a un posible conflicto de intereses)?
- 50) ¿Es obligatoria por ley la existencia de códigos o reglamentos de conducta para asegurar la actuación correcta, honorable y apropiada del personal de contratación pública?

### C. Lista de verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en el artículo 9 2) y 3) de la Convención contra la Corrupción

#### Aprobación del presupuesto (artículo 9 2) a)

- 1) ¿Cuál es el calendario para la preparación y presentación del presupuesto a la legislatura? ¿Tiene la legislatura un plazo legal para aprobar el presupuesto?
- 2) ¿Cuáles son los procedimientos de votación (por ejemplo, votación de los límites agregados antes de las consignaciones individuales)? ¿En qué medida, si procede, y cuándo puede la legislatura presentar enmiendas al presupuesto?
- 3) ¿En qué leyes y procedimientos se define el formato que ha de tener el presupuesto o el tipo de información que debe incluirse en el proyecto presupuestario que se presenta a la legislatura? ¿Dispone la legislatura de personal especializado en análisis presupuestario?
- 4) ¿Qué operaciones gubernamentales no se financian con cargo a consignaciones presupuestarias?
- 5) ¿Cuál es el criterio contable utilizado con respecto a cuasi actividades como la participación gubernamental en empresas privadas, garantías de obligaciones de terceros y tenencias de valores?
- 6) ¿Se imponen requisitos a los funcionarios en materia de declaración de los intereses financieros personales, recusación respecto de los procedimientos presupuestarios y desapropiación en caso de conflicto de intereses?

### Presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos (artículo 9 2) c/)

- 7) ¿Qué documentos presupuestarios y financieros debe el ejecutivo poner a disposición de la legislatura y/o del público? ¿Existe un calendario obligatorio para su publicación y para la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento de esos plazos?
- 8) ¿Cuáles son las fuentes de ingresos del gobierno? ¿Cómo se calculan y recaudan esos ingresos?
- 9) ¿Tiene el público acceso a las leyes y reglamentaciones sobre tributación, aranceles aduaneros y demás contribuciones? ¿Cómo se define la evasión fiscal en la legislación? ¿Qué multas se imponen en caso de inducción o ayuda a la evasión fiscal?
- 10) ¿Cómo se remunera, evalúa y capacita a los agentes tributarios?
- 11) ¿Cuáles son los requisitos aplicables a la asignación y aprobación de fondos? ¿Los pagos se efectúan con cargo a una cuenta o cuentas de la tesorería central o directamente a las cuentas de los respectivos organismos? ¿Qué institución actúa como organismo fiscal central del gobierno?
- 12) ¿Qué límites se aplican a las transferencias entre consignaciones, habilitaciones y otras cuentas de gastos?
- 13) ¿Tienen los funcionarios de nivel superior y medio facultades especiales de préstamo o contratación aparte de las previstas en los reglamentos sobre consignaciones y adquisiciones? ¿Qué límites financieros y temporales existen con respecto a los gastos de emergencia y las tarjetas de crédito del organismo pertinente?

### Contabilidad y auditoría (artículo 9 2) c/)

- 14) ¿Dispone el país de sistemas de contabilidad privada y presupuestaria? ¿Estos sistemas se basan en la contabilidad de valores devengados o la contabilidad de caja?
- 15) ¿Qué acreditación y formación tiene el personal de contabilidad?
- 16) ¿Cómo se financian la remuneración, la capacitación y las operaciones de los auditores internos y externos? ¿Quién supervisa y evalúa la actuación profesional de los auditores? ¿Cuáles son los procedimientos de contratación y despido de auditores?
- 17) ¿Qué procedimientos y leyes rigen las comunicaciones entre: a) los auditores internos y externos; b) los auditores (internos o externos) y la legislatura?
- 18) ¿Cuáles son los protocolos de seguridad para acceder a los sistemas de información financiera? ¿Qué métodos de certificación se utilizan (timbres, firmas, etc.) y quién se encarga de mantenerlos? ¿Cuál es el procedimiento de autenticación de documentos?
- 19) ¿Son imputables de responsabilidad civil o penal las personas que hagan declaraciones falsas a los auditores o a la legislatura durante las auditorías, investigaciones o audiencias?

### Gestión de riesgos y control interno (artículo 9 2) d/)

- 20) ¿Quién se encarga de la formulación, aplicación y revisión de los controles internos del organismo? ¿Con qué frecuencia y por qué medios los organismos actualizan esos controles y prestan capacitación conexa?
- 21) ¿El personal directivo tiene la obligación de certificar las órdenes de pago, los informes financieros y documentos análogos personalmente? ¿Cuál es el alcance de su responsabilidad frente a delitos financieros cometidos por sus subordinados y viceversa?

- 22) ¿La oficina, los sistemas y los archivos del auditor interno están separados del resto del organismo? ¿Su personal comparte con este servicios comunes?
- 23) ¿Existen canales anónimos, ya sea dentro o fuera del organismo, para denunciar presuntas infracciones? ¿Quién procesa las denuncias recibidas? ¿Cómo se decide qué informes han de ser objeto de investigaciones internas? ¿Qué salvaguardias, incentivos e inmunidades existen para los denunciantes o los testigos cooperantes?
- 24) ¿Cuáles son las bases y procedimientos legales para la aprobación de presupuestos suplementarios y otras consignaciones de emergencia? ¿Cómo se reparten las responsabilidades y atribuciones respectivas entre los poderes ejecutivo y legislativo a este respecto?
- 25) ¿Cómo clasifica el gobierno los riesgos? ¿Qué responsabilidades contingentes, si procede, se divulgan en el informe financiero del gobierno? ¿Qué proporción del presupuesto anual reserva el gobierno para contingencias?
- 26) ¿Está sujeto el presupuesto a ciertas normas fiscales obligatorias (por ejemplo, de equilibrio presupuestario)?

#### Medidas correctivas (artículo 9 2) e)

- 27) ¿Existen plazos legales para la adopción de medidas correctivas? ¿Cuál es actualmente el período que media entre la publicación de los informes de los auditores y la puesta en marcha de medidas correctivas por los organismos?
- 28) ¿Hace el gobierno central un seguimiento del número de veces que el organismo pertinente aplica o no las recomendaciones de los auditores?
- 29) ¿Existen en las leyes o reglamentaciones sanciones aplicables a los particulares y organismos que rehúsen adoptar medidas correctivas?
- 30) ¿Qué leyes, si procede, facultan a la legislatura y a sus comisiones para investigar a los organismos ejecutivos? ¿De qué atribuciones (citación, audiencia, presentación de documentos, etc.) dispone la legislatura para tales investigaciones?

#### Integridad de los libros y registros públicos (artículo 9 3))

- 31) ¿Existe una institución nacional encargada de archivar y supervisar los libros y registros públicos?
- 32) ¿Dispone el gobierno de un calendario general para la retención y disposición de registros? ¿Qué controles y normas de seguridad se aplican a los registros públicos?
- 33) ¿Cuáles son las políticas gubernamentales en materia de registros electrónicos, seguridad cibernética y nuevas tecnologías?
- 34) ¿De qué derechos y recursos dispone el público para acceder a la información gubernamental? ¿Se cuenta con personal y presupuesto especiales para procesar las solicitudes de información del público?
- 35) ¿Son objeto de responsabilidad civil y/o penal la alteración de documentos, la falsificación de documentos o la destrucción intencional de documentos contables? ¿Con qué penas se castigan respectivamente esos delitos?

# Códigos internacionales y referencias

## A. Principales códigos internacionales sobre contratación pública

- Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, Organización Mundial del Comercio, 2012. [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/gp\\_gpa\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm)
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, UNODC, 2004. [http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)
- EU Public Procurement Directives (Directivas de la Unión Europea sobre contratación pública), Unión Europea. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/rules/current/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/rules/current/index_en.htm)
- Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, CNUDMI, 2012. [http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure/2011Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html)
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, CNUDMI, 2011. [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure/2011Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html)

## B. Referencias

- Código de buenas prácticas de transparencia fiscal, Fondo Monetario Internacional, 2007. <http://www.imf.org/external/np/fad/trans/spa/codes.pdf>
- Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, resolución 3/2, párr. 13, UNODC, 2009. <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V09/885/41/pdf/V0988541.pdf>
- Convenio para la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea, Unión Europea, 1995. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/fight\\_against\\_fraud/protecting\\_european\\_communitys\\_financial\\_interests/l33019\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/protecting_european_communitys_financial_interests/l33019_es.htm)
- Cross-Debarment: A Stakeholder Analysis, Christopher R. Yukins, de próxima publicación en George Washington University International Review, 2013.
- Curbing Corruption in Public Procurement in Asia and the Pacific: Progress and Challenges in 25 Countries, BAdD/OCDE, 2006. <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/37575976.pdf>
- El cohecho en las adquisiciones del sector público: Métodos, actores y medidas para combatirlo, OCDE, 2007. [http://www.oecd-ilibrary.org/governance/el-cohecho-en-las-adquisiciones-del-sector-publico\\_9789264045569-es](http://www.oecd-ilibrary.org/governance/el-cohecho-en-las-adquisiciones-del-sector-publico_9789264045569-es)
- Enhancing Integrity in Public Procurement: A Checklist, OCDE, 2008. <http://www.oecd.org/gov/ethics/enhancingintegrityinpublicprocurementchecklist.htm>
- Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, UNODC, 2006. [http://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC\\_LegislativeGuide.pdf](http://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf)
- Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, UNODC, 2009. [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53541\\_Ebook\\_s.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53541_Ebook_s.pdf)
- Handbook for Curbing Corruption in Public Procurement, Transparency International, 2006. [http://www.transparency.org/whatwedo/pub/handbook\\_for\\_curbing\\_corruption\\_in\\_public\\_procurement](http://www.transparency.org/whatwedo/pub/handbook_for_curbing_corruption_in_public_procurement)
- ISO 15489-1: 2001, Information and Documentation – Records Management, Organización Internacional de Normalización, 2001. [www.iso.org](http://www.iso.org)
- Performance Measurement Framework, Public Expenditure and Accountability Program, 2011. <http://www.pefa.org/en/content/pefa-framework>
- Principles for Integrity in Public Procurement, OCDE, 2009. <http://www.oecd.org/gov/ethics/oecdprinciplesforintegrityinpublicprocurement.htm>





# UNODC

Oficina de las Naciones Unidas  
contra la Droga y el Delito

Centro Internacional de Viena, Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria  
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, [www.unodc.org](http://www.unodc.org)