



TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN EN LAS COMPRAS PÚBLICAS DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Natalia A. Volosin

**Programa ICT4GP
Documento de Trabajo N° 15
Buenos Aires, Octubre de 2012**

TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN EN LAS COMPRAS PÚBLICAS DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Natalia A. Volosin * *

I. INTRODUCCIÓN

Este Capítulo tiene como objetivo contribuir al análisis del estado de las compras públicas¹ en América Latina y el Caribe (en adelante, ALC) mediante el estudio específico de los mecanismos de control y de las disposiciones anticorrupción, de transparencia y de participación ciudadana contenidos en el marco normativo que las regula. Para una mayor claridad expositiva, el Capítulo mantiene la misma metodología de análisis que los demás capítulos que componen la investigación. En consecuencia, se comenzó realizando un estudio sistemático de todos los países que integran la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (en adelante, RICG o Red) mediante una serie de indicadores (SECCIÓN II). Luego de dicho análisis, se desarrolla un estudio de casos, indicando las prácticas positivas y negativas más significativas de la región (SECCIÓN III). En el RESUMEN EJECUTIVO de este Capítulo, al que puede accederse por separado, se formula un diagnóstico general y se presenta una serie de recomendaciones.

Tal como se indica en el Capítulo referido al Marco Normativo de las Compras Públicas, esta investigación parte de algunos presupuestos normativos. Allí se señaló que asumimos normativamente que la democracia es la mejor forma de gobierno y que el desarrollo económico es un valor y un objetivo deseable; y que se adopta la concepción deliberativa de la democracia elaborada por Carlos Nino² y la concepción del desarrollo de Amartya Sen³. Además, se analizan las dos razones por las cuales los

* Abogada y consultora especializada en políticas anticorrupción, derecho y desarrollo y prevención del fraude y del lavado de dinero (Natalia Volosin & Asociados). LL.M. Yale Law School, 2009.

Agradezco especialmente a Guillermo Rosenwurcel y a Gabriel Bezchinsky por confiarme esta investigación, y a Lorena Drewes, Colin Hodge, Karen Hughes, Joel Merchant, Sharlene Jo-Ann Shillingford McKlmon y Justin L. Simon por su colaboración en la recopilación de normas de compras.

* Este documento se finalizó de escribir en febrero de 2011, la demora en la publicación obedeció a razones ajenas a la autora.

¹ Excepto que se indique de otro modo, en adelante se utilizan como sinónimos los términos “compras”, “contrataciones” y “adquisiciones”.

² Carlos S. Nino, *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa 1997.

³ Amartya Sen, *Desarrollo y libertad*, Editorial Planeta, 2000.

sistemas de compras públicas aparecen como relevantes en el marco simple de valoración positiva de la democracia y del desarrollo, esto es, más allá de las concepciones que se adopten. En primer lugar, porque constituyen (o pueden constituir) una política pública vinculada al desarrollo. Y en segundo término porque los sistemas de compras pueden generar un incremento de las capacidades de control y rendición de cuentas, principios fundamentales de los sistemas democráticos.

Tanto los presupuestos normativos como las razones que hacen a los sistemas de compras públicas relevantes en el marco de dichos presupuestos, indicados en el Capítulo referido al Marco Normativo de las Compras Públicas, resultan igualmente aplicables a este Capítulo. En consecuencia, y por razones de espacio, se remite aquí a aquel análisis.

Pero, a los efectos de fundamentar los presupuestos de este Capítulo, es necesario agregar otras consideraciones. Por un lado, se asume como derivación conceptual del valor normativo de la democracia y del desarrollo que la corrupción es violatoria de la democracia en cualquiera de sus concepciones y que, además, en términos fácticos genera costos que afectan negativamente al desarrollo, aun si se lo entiende sólo como crecimiento económico. Por otra parte, al señalar que los sistemas de compras pueden generar un incremento de las capacidades de control y de la rendición de cuentas, se concibe al estudio de dichos sistemas como una aplicación del tipo de análisis de la corrupción que consideramos acertado: el análisis económico-institucional elaborado por Susan Rose-Ackerman⁴.

El análisis institucional de la corrupción se presenta generalmente como contrapuesto a los enfoques culturales, más bien pesimistas, que ven en la corrupción una consecuencia más o menos obvia de determinados patrones de conducta, como el desapego a las normas o la utilización de la función pública para provecho propio, ligados a determinadas herencias del colonialismo o contruidos luego, pero que, en cualquier caso, son considerados imposibles o muy difíciles de modificar.

El enfoque institucional no niega que las reglas culturales inciden en el modo en que se forman determinadas estructuras de corrupción⁵. Pero en lugar de considerar a la corrupción sólo desde el punto de vista cultural, esta perspectiva sostiene que: (a) la

⁴ Ver Susan Rose-Ackerman, *Corruption and government: causes, consequences, and reform*, Cambridge University Press, 1999.

⁵ Por ejemplo, Rose-Ackerman indica que la definición de sobornos y regalos es una cuestión cultural. *Id.*, p. 110.

tolerancia hacia la corrupción en determinadas sociedades no es necesariamente una expresión de aceptación, sino de resignación y temor a las represalias⁶; (b) la aceptación puede cambiar si se exponen los costos ocultos de la corrupción⁷; y (c) la estructura de oportunidades para los acuerdos que involucran corrupción, y los incentivos y capacidades de controlar potenciales acuerdos corruptos pueden ser significativamente afectados mediante reformas institucionales fundamentales⁸.

Para Rose-Ackerman es improbable que las políticas que se concentran exclusivamente en limitar la corrupción sean efectivas⁹. Dado que “*la corrupción es un síntoma de déficits institucionales subyacentes*”¹⁰, las políticas deberían orientarse a modificar dichos déficits, lo que para ella significa cambiar “*la competitividad del sistema político (...) y la discrecionalidad de los políticos*”¹¹.

La propuesta de este enfoque es tomar determinadas instituciones y sectores de la economía (la recaudación tributaria, las compras públicas, las transacciones internacionales, el sistema de subsidios, los fideicomisos, la actuación policial, la actuación judicial, el financiamiento electoral, la educación, la energía, la salud, el transporte, los recursos naturales, la defensa, etc.) y analizar concretamente qué oportunidades de corrupción existen (una suerte de mapa de riesgos) y qué incentivos y capacidades de control tienen los actores involucrados¹². Luego, con el diagnóstico, se podrán recomendar reformas que permitan reducir las oportunidades e incrementar los incentivos y las capacidades de control.

En consecuencia, el marco de análisis institucional de la corrupción contiene tres elementos que se pueden aplicar para evaluar diferentes instituciones: (a) las oportunidades para la corrupción; (b) los incentivos para controlar la corrupción potencial; y (c) las capacidades de controlar la corrupción potencial. Estos elementos se encuentran obviamente relacionados, dado que se asume, por ejemplo, que las oportunidades se reducen si se incrementan los incentivos y las capacidades de control.

⁶ *Id.*, p. 91.

⁷ *Id.*, pp. 91-92.

⁸ *Id.* Ver también Susan Rose-Ackerman, “Governance and corruption”, en Bjørn Lomborg (ed.), *Global Crisis, Global Solutions*, Cambridge University Press, 2004, pp. 301-344.

⁹ Susan Rose-Ackerman, “Governance and corruption”, *op. cit.*, p. 309.

¹⁰ *Id.* La traducción es propia.

¹¹ *Id.*, p. 130. La traducción es propia.

¹² Para un análisis sectorizado de la corrupción, ver Edgardo Campos y Sandjai Pradhan (eds.), *The many faces of corruption: tracking vulnerabilities at the sector level*, World Bank Publications, 2007.

Dentro del universo de posibles instituciones a las que podría aplicarse este tipo de análisis, los sistemas de compras públicas son sin duda un área fundamental. En este sentido, se estima que en los países de la región ALC las compras públicas representan un promedio de entre 10 y 15% del PIB¹³. Por otra parte, Transparencia Internacional indica que los costos de la corrupción en las compras públicas representan entre el 20 y el 25% del valor del contrato, llegando en ocasiones al 40-50%¹⁴ y, en general, las compras públicas son altamente vulnerables a la corrupción y a la ineficiencia¹⁵.

En dicho marco de análisis, este Capítulo se propone estudiar, desde el punto de vista de los marcos normativos, los mecanismos específicos que utilizan los países de la Red para reducir las oportunidades de corrupción e incrementar las capacidades de control en materia de compras públicas.

II. ANÁLISIS SISTEMÁTICO

II.1. SISTEMA DE INDICADORES

Esta sección tiene como objetivo estudiar de un modo sistemático los mecanismos de control y las disposiciones anticorrupción, de transparencia y de participación ciudadana de los marcos normativos que regulan las compras públicas en los 32 países que integran la RICG. Como aspiración de máxima, se procura dar los primeros pasos tendientes a establecer un análisis sistemático y actualizable de las herramientas anticorrupción y de transparencia que, eventualmente, forme parte de un Observatorio que le permita a los miembros de la Red “generar y difundir aprendizaje, discusión, intercambio de experiencias y de buenas prácticas en la materia”¹⁶.

Por razones de espacio, y debido también a que se pretende formular un análisis accesible y funcional para los países de la Red, el estudio presenta una serie de restricciones. Básicamente, no es posible analizar en términos comparativos todas las disposiciones anticorrupción y de transparencia de todos los países. Ello pues, en rigor,

¹³ Omowunmi Ladipo et al., *Accountability in public expenditures in Latin America and the Caribbean: revitalizing reforms in financial management and procurement*, World Bank Publications, 2009.

¹⁴ Transparencia Internacional, *Handbook: curbing corruption in public procurement*, 2006, p. 13.

¹⁵ Para un análisis estructural del fenómeno de la corrupción en los sistemas de compras públicas ver, entre otros, Susan Rose-Ackerman, *Corruption and government: causes, consequences, and reform*, *op. cit.*, pp. 59-68; Edgardo Campos y Sandjai Pradhan (eds.), *op. cit.*, pp. 295-334; Tina Søreide, “Corruption in public procurement: causes, consequences and cures”, *Chr. Michelsen Institute*, Report R 2002:1; OCDE, *Bribery in public procurement: methods, actors, and counter-measures*, OCDE, 2007; y Kari Heggstad et al., “The basics of integrity in procurement: a guidebook”, *Chr. Michelson Institute*, 23 de febrero de 2010, p. 22.

¹⁶ Objetivos de la RICG según [extracto de su página de Internet](#).

todas las disposiciones normativas de un sistema de compras pueden analizarse a la luz de la prevención de la corrupción y la generación de mecanismos de control y transparencia. En consecuencia, es necesario formular un recorte que permita concentrarse en una serie de consideraciones fundamentales que, a la vez, resulten comparables entre los 32 países.

A tal efecto, algunas disposiciones normativas son particularmente importantes. Entre ellas, se pueden mencionar como fundamentales las regulaciones del ámbito de aplicación, el uso de procesos competitivos, las excepciones a dichos procesos, la publicidad, los criterios objetivos de evaluación y los mecanismos de impugnación. Sin embargo, dado que dichas reglas ya han sido analizadas en el Capítulo referido al Marco Normativo de las Compras Públicas, no se volverá a estudiarlas aquí. En cambio, en este Capítulo se analizará otro tipo de disposiciones que no han sido incluidas en el análisis general de los marcos normativos. Por razones de claridad expositiva, se denomina a estas regulaciones en términos generales como “disposiciones anticorrupción y de transparencia”.

En consecuencia, se presentan dos tipos de indicadores: **(a)** de reducción de oportunidades y **(b)** de control, que son analizados, respectivamente, en los ANEXOS A Y B.

Los **INDICADORES DE REDUCCIÓN DE OPORTUNIDADES** contienen siete variables: **(a.1)** leyes de ética pública; **(a.2)** principios/objetivos relevantes¹⁷; **(a.3)** cláusulas anticorrupción¹⁸; **(a.4)** declaración de integridad¹⁹; **(a.5)** inhabilidades para contratar²⁰; **(a.6)** conflictos de interés y requisitos de probidad para funcionarios²¹; y **(a.7)** modelos

¹⁷ Se indica si la legislación establece principios generales de transparencia, publicidad, probidad, etc., más allá de lo que se disponga específicamente en dichas materias para las diversas cuestiones reguladas. Así, por ejemplo, si la normativa no establece un principio general de publicidad, pero sí dispone la publicidad de las convocatorias o invitaciones, de todos modos el indicador será negativo. Por otra parte, no se incluyen principios de igualdad de trato, concurrencia o competencia, pues dicha cuestión ya ha sido tratada en el Capítulo sobre el Marco Normativo.

¹⁸ Se refiere a si la norma contiene alguna disposición que prohíba, sancione o genere alguna obligación o consecuencia jurídica concreta para hechos de corrupción en procesos de compras. No se incluyen disposiciones referidas a hechos de colusión, pues éstos no necesariamente implican un hecho de corrupción.

¹⁹ Se refiere a si la normativa requiere notificar a los potenciales oferentes, a través del pliego, acerca de las disposiciones sobre integridad (conflictos de interés, fraude, corrupción, etc.), o bien les exige a los oferentes una declaración de que cumplen con dichas disposiciones.

²⁰ Se mencionan sólo las inhabilidades que aparecen como más claramente relevantes respecto de la transparencia y la prevención de la corrupción.

²¹ Sólo se considera cumplido si se regulan los conflictos de interés más allá de la disposición de inhabilidades para contratar, pues dicha cuestión es analizada en el indicador (a.5). Es decir que no se considera cumplido si las regulaciones sólo establecen prohibiciones de contratar con funcionarios. También se incluyen en este indicador referencias a disposiciones sobre la probidad de los funcionarios que intervienen en el proceso de compras. No se incluyen referencias a conflictos de interés en los

de pliego obligatorios. A través de estas variables se procura conocer las principales herramientas que utilizan los países de la Red para reducir las oportunidades de corrupción en materia de compras.

Los **INDICADORES DE CONTROL** contienen seis variables: **(b.1)** ley de acceso a la información pública; **(b.2)** participación ciudadana; **(b.3)** responsabilidad de funcionarios; **(b.4)** responsabilidad de oferentes/contratistas; **(b.5)** mecanismos de control específicos de compras²²; e **(b.6)** independencia del órgano rector²³. Mediante estas variables se pretende comparar los instrumentos que utilizan los países de la Red para incrementar las capacidades de control de la corrupción.

Finalmente, cabe formular algunas aclaraciones con respecto al alcance del sistema de indicadores. Primero, es importante considerar que, en esta sección, los indicadores no se presentan en términos prescriptivos, sino meramente descriptivos. Lo que se pretende es simplemente mostrar el cuadro de situación de las disposiciones anticorrupción y de transparencia en materia de compras públicas. Al realizar el estudio de casos (SECCIÓN III) se analizarán de modo prescriptivo las prácticas que se consideran positivas y negativas.

Segundo, cabe destacar que los indicadores no expresan el grado de cumplimiento real de las disposiciones normativas. Así, puede que la normativa regule acertadamente diversos aspectos relevantes para reducir las oportunidades de corrupción e incrementar las capacidades de control, pero que ello no se respete efectivamente. Y, a la inversa, puede que la normativa no prevea determinadas disposiciones, pero que de todos modos en la práctica se presenten mecanismos relevantes promovidos por los propios funcionarios, por el sector privado y/o por la sociedad civil²⁴.

Sin embargo, sería francamente imposible analizar el grado de *enforcement* o cumplimiento real de las disposiciones anticorrupción y de transparencia de todos los

procesos de conciliación y/o arbitraje, pues usualmente todos los procesos de ese tipo prevén cláusulas de independencia similar a las de los procesos judiciales.

²² Se refiere a que se trate de mecanismos de control específicamente establecidos respecto de las compras públicas, por lo que no se incluyen referencias a mecanismos generales de auditoría o control de la administración pública y/o de las finanzas públicas como los que ejercen las Contralorías Generales, Tribunales de Cuentas, etc. Además, sólo se refiere a controles que excedan los propios que usualmente ejerce el órgano rector como autoridad de aplicación de la normativa.

²³ Sólo para los países que cuentan con un único órgano rector según lo analizado en el Capítulo sobre el Marco Normativo. Por “independencia” se entiende a que el órgano rector tenga normativamente garantizado cierto grado de autonomía.

²⁴ Un claro ejemplo de ello lo constituyen los pactos de integridad, una herramienta promovida por Transparencia Internacional por la cual el organismo comprador y los oferentes suscriben un acuerdo explícito de control recíproco para evitar el pago de sobornos. Ver <http://www.transparency.org/tools/contracting>.

países. De todos modos, a esos efectos pueden consultarse los *Compliance/Performance Indicators* (CPIs) de los *Country Procurement Assessment Reports* (Análisis del Sistema de Contratación Pública del País) que se encuentran disponibles para algunos países, y esperar a que se presenten dichos informes para los países que aún no los han realizado²⁵.

Tercero, es fundamental considerar que el sistema de indicadores que se presenta no sólo es limitado por la cantidad de variables que no cubre, sino también por la profundidad con la que analiza las variables que sí incluye. Como es de esperar, por cada ítem incluido podría realizarse un análisis comparativo en sí mismo, que el alcance de este capítulo no permite llevar a cabo. Sin embargo, el cuadro de situación que se presenta bien puede constituir un primer paso en este sentido. La propuesta, pues, es utilizar este análisis para que luego la RICG y/u otras organizaciones puedan comenzar a realizar estudios comparativos de distintos ítems puntuales, e incluso de variables no alcanzadas por este análisis, tales como las disposiciones sobre fraccionamiento, prohibición de negociaciones, disposiciones penales en materia de delitos de corrupción, etc.

II.2. ANÁLISIS

A) INDICADORES DE REDUCCIÓN DE OPORTUNIDADES

(a.1) Leyes de ética pública

La existencia de leyes que regulen la conducta ética de los funcionarios y empleados públicos es un indicador que, aunque externo al sistema de compras públicas, resulta significativo para analizar el nivel de oportunidades de corrupción en la materia. En efecto, las normas de ética pública usualmente contienen una serie de disposiciones tendientes a incrementar la transparencia y a prevenir la corrupción en el ámbito público en general que pueden tener un impacto positivo en el ámbito de las compras públicas. Entre otras, se destacan especialmente las cláusulas en materia de conflictos de interés, tráfico de influencias, dádivas, régimen de obsequios, uso de información privilegiada, deberes de información patrimonial, régimen de sanciones, etc. Pero dado que por

²⁵ Ver OCDE, [“Methodology for assessing procurement systems \(MAPS\)”](#), Febrero de 2010. Los *Country Procurement Assessment Reports* contienen dos tipos de indicadores: los BLIs (Base-Line Indicators) y los CPIs. BLIs son indicadores de base que cubren las características formales y funcionales del sistema existente, mientras que los CPIs son indicadores de cumplimiento que analizan la medida en la que el sistema real satisface los requerimientos del sistema formal.

razones de espacio no es posible analizar aquí todas estas cuestiones, sólo se analiza si los países de la Red cuentan o no con este tipo de normas.

En la región, la situación de este indicador es claramente positiva. De los 32 países, 29 (90,6%) cuentan con leyes de ética pública. Los únicos 3 países que carecen de este tipo de normas son Haití, San Kitts y Nevis y Santa Lucía.

(a.2) Principios/objetivos relevantes

La disposición de principios u objetivos relevantes para la transparencia y la prevención de la corrupción también constituye un indicador significativo. Desde ya, los principios por sí solos son insuficientes como herramienta para reducir las oportunidades de corrupción. Sin embargo, su inclusión entre las disposiciones generales de la normativa muestra una determinada orientación del sistema de compras y, además, permite utilizarlos como criterios de interpretación en la aplicación de la ley a casos concretos.

En la región, la situación de este indicador es relativamente positiva. De los 32 países, 21 (65,6%) establecen al menos un principio u objetivo relevante²⁶.

Para analizar los principios en sí, a continuación se mencionan siete categorías, indicando para cada una la cantidad de países que la establecen del total de 21 países que disponen principios u objetivos relevantes.

- 1. Transparencia:** 17 países²⁷.
- 2. Publicidad:** 13 países²⁸.
- 3. Integridad/moralidad/ética/probidad/honradez/honestidad/buena fe:** 11 países²⁹.
- 4. Imparcialidad:** 6 países³⁰.
- 5. Responsabilidad³¹:** 5 países³².

²⁶ Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

²⁷ Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

²⁸ Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

²⁹ Brasil, El Salvador, Grenada, Guyana, Haití, Jamaica, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Venezuela.

³⁰ Brasil, El Salvador, Guyana, Jamaica, México y Perú.

³¹ Se establece un principio general de responsabilidad de los funcionarios de compras, que en la legislación puede luego traducirse en responsabilidad administrativa, civil, penal, etc. Desde ya, la normativa puede carecer de este principio y de todos modos regular la responsabilidad de los funcionarios.

6. Control: 3 países (Dominica, Ecuador y Nicaragua).

7. Participación/control social: 2 países (Bolivia y Ecuador).

Del análisis de estas categorías puede colegirse que, entre los países de la región cuyas normas establecen principios u objetivos generales relevantes para la prevención de la corrupción, hay una amplia coincidencia en incluir el principio de transparencia (80,9%). En un nivel menor se encuentran los principios de publicidad (61,9%) y de integridad (52,3%). Es claramente minoritaria la inclusión de los principios de imparcialidad (28,5%) y de responsabilidad de los funcionarios (23,8%). Y, por último, es prácticamente excepcional la disposición de principios de control (14,2%) y de participación/control social (9,5%).

(a.3) Cláusulas anticorrupción

La inclusión de una cláusula anticorrupción en la normativa de compras, esto es, de alguna disposición que prohíba, sancione o genere alguna obligación o consecuencia jurídica concreta para hechos de corrupción en procesos de compras, constituye una herramienta relativamente significativa en materia de reducción de las oportunidades de corrupción.

Desde ya, la sola existencia de una cláusula anticorrupción es tan insuficiente como la disposición de principios generales, pero de todos modos se trata de un indicador de la orientación de la normativa en materia de prácticas de corrupción y, además, puede transformarse en un instrumento realmente efectivo si se acompaña con mecanismos de *enforcement* adecuados.

En la región, la situación de este indicador es relativamente positiva. De los 32 países, 22 (68,7%) establecen algún tipo de cláusula anticorrupción³³. Con respecto al contenido de las cláusulas, si bien es considerablemente variado, a continuación se mencionan siete categorías representativas de las principales conductas abordadas por las cláusulas, indicando para cada una la cantidad de países que la establecen. Cabe notar que tanto el modo en que se trata cada conducta (prohibición, sanción, nulidad, etc.) como el sujeto alcanzado (funcionarios y/o oferentes/contratistas) varía notablemente entre los países. En consecuencia, por razones de espacio no se abordará

³² Argentina, Bolivia, Colombia, Panamá y República Dominicana.

³³ Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

dicha cuestión. De todos modos, en el anexo respectivo puede observarse en detalle la regulación de cada país.

- 1. Dádivas/beneficios/regalos:** 14 países³⁴.
- 2. Uso de información privilegiada:** 10 países³⁵.
- 3. Hechos de corrupción en general:** 6 países³⁶.
- 4. Acercamiento/comunicación con contratantes o intento de influenciarlos:** 6 países³⁷.
- 5. Direccionamiento del pliego:** 5 países³⁸.
- 6. Modificaciones de los contratos que impliquen condiciones más ventajosas:** 3 países (Brasil, México y Paraguay).
- 7. Desviación o abuso de poder:** 2 países (Colombia y Panamá).

Del análisis de estas categorías se puede concluir que, entre los países de la región cuyas normas establecen cláusulas anticorrupción, hay una relativa coincidencia en abordar las conductas relacionadas con dádivas (63,6%) y con el uso de información privilegiada (45,4%). En un nivel menor de acuerdo se encuentran los hechos de corrupción en general (27,2%), el acercamiento/comunicación con contratantes o el intento de influenciarlos (27,2%) y el direccionamiento del pliego (22,7%). Y, finalmente, es claramente minoritaria la inclusión de modificaciones de los contratos que impliquen condiciones más ventajosas (13,6%) y la desviación o abuso de poder (9%).

(a.4) Declaración de integridad

La declaración de integridad consiste en la notificación a los potenciales oferentes, a través del pliego, acerca de las disposiciones sobre integridad (conflictos de interés, fraude, corrupción, etc.), o bien en la exigencia a los oferentes de una declaración jurada de que cumplen con dichas disposiciones. Al igual que en el caso de los principios (a.2)

³⁴ Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Grenada, Guyana, Honduras, Jamaica, Nicaragua, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela.

³⁵ Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Grenada, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

³⁶ Barbados, Grenada, Haití, Nicaragua, República Dominicana y Venezuela.

³⁷ Antigua y Barbuda, Grenada, Haití, Jamaica, Paraguay y Trinidad y Tobago.

³⁸ Bolivia, Brasil, Ecuador, México y Uruguay.

y de las cláusulas anticorrupción (a.3), se trata de un indicador relativamente significativo para reducir las oportunidades de corrupción.

Sin embargo, la declaración de integridad puede constituir una herramienta efectiva si se garantiza su *enforcement*, pues, al colocar a todos los potenciales oferentes en condiciones de igualdad de competencia en materia de hechos de corrupción, puede reportar beneficios similares a los que generan los ya referidos pactos de integridad implementados por Transparencia Internacional³⁹. De todos modos, debe considerarse que, aun si se garantizara el *enforcement* mediante mecanismos adecuados (por ejemplo, con un supervisor externo como en los pactos de integridad), la declaración de integridad carece del elemento central del instrumento elaborado por Transparencia Internacional. Ello pues no se trata de un pacto voluntario y acordado colectivamente entre oferentes y compradores, sino en cambio de una regla preestablecida por la normativa.

En la región, la situación de este indicador es claramente negativa, pues de los 32 países, sólo 5 (15,6%) establecen la declaración de integridad: Grenada, Guatemala, Haití, México y Paraguay.

(a.5) Inhabilidades para contratar

La regulación de inhabilidades para contratar constituye un indicador fundamental para reducir las oportunidades de corrupción en materia de compras. En efecto, un modo considerablemente sencillo de evitar hechos de corrupción es simplemente impedir que participen como oferentes o contratistas las personas físicas o jurídicas que, ya sea por sus antecedentes o por su vinculación con funcionarios o empleados públicos, puede presumirse que podrían poner en riesgo la transparencia, la imparcialidad y/o la competencia del procedimiento de compras.

La situación de este indicador en la región es relativamente positiva. De los 32 países, 22 (68,7%) establecen inhabilidades para contratar⁴⁰. Con respecto al tipo de inhabilidades reguladas, a continuación se mencionan once categorías, indicando para cada una la cantidad de países que la establecen.

³⁹ Ver *supra* p. 6 y nota n° 24.

⁴⁰ Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Uruguay.

- 1. Funcionarios/empleados en general: 12 países⁴¹.**
- 2. Funcionarios/empleados de la entidad contratante o vinculados a la contratación: 15 países⁴².** De los 10 países que no incluyen la categoría de funcionarios/empleados en general, sólo 3 tampoco incluyen la categoría especial de funcionarios/empleados de la entidad contratante o vinculados a la contratación (Belice, Grenada y Guyana). Es decir que estos 3 países no incluyen ninguna categoría de funcionarios/empleados.
- 3. Ex funcionarios/empleados: 6 países⁴³.**
- 4. Familiares de funcionarios/empleados: 13 países⁴⁴.**
- 5. Sociedades de funcionarios/empleados: 17 países⁴⁵.**
- 6. Sociedades de familiares de funcionarios/empleados: 6 países⁴⁶.**

⁴¹ Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Trinidad y Tobago.

⁴² Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

⁴³ Bolivia (de la entidad convocante hasta 1 año antes de la convocatoria), Colombia (de la entidad contratante hasta 1 año desde su retiro), Ecuador (sólo si intervinieron en el proceso y podrían beneficiarse, sin plazo), Nicaragua (funcionarios en general, durante 1 año desde su retiro), Perú (funcionarios en general, hasta 1 año desde su retiro) y República Dominicana (funcionarios en general, hasta 6 meses desde su retiro).

⁴⁴ Chile (de la entidad contratante), Colombia (de la entidad contratante), Costa Rica (en general y de la entidad contratante), Ecuador (en general, de la entidad contratante y también de actuales o ex funcionarios o empleados que intervinieron en el proceso y que podrían beneficiarse), El Salvador (de la entidad contratante), Guatemala (de la entidad contratante), Haití (de la entidad contratante), Honduras (de funcionarios o empleados a cargo de precalificación, evaluación, adjudicación o firma del contrato), México (de funcionario/empleo que intervenga en cualquier etapa del proceso), Paraguay (de funcionario/empleo que intervenga en cualquier etapa del proceso), Perú (en general y de la entidad contratante), República Dominicana (en general y de la entidad contratante) y Trinidad y Tobago (en general).

⁴⁵ Argentina (en general), Bolivia (de la entidad contratante, tanto para funcionarios como ex funcionarios), Chile (de la entidad contratante), Colombia (de la entidad contratante), Costa Rica (en general, de la entidad contratante, e incluyendo también personas jurídicas sin fines de lucro en las cuales las personas sujetas a prohibición tengan capacidad de decisión), Ecuador (sólo de actuales o ex funcionarios o empleados que intervinieron en el proceso y que podrían beneficiarse), El Salvador (en general y de la entidad contratante), Guatemala (de la entidad contratante), Haití (en general y de la entidad contratante), Honduras (de funcionarios/empleados que tengan directa o indirectamente influencia en el proceso de contratación), México (en general y de funcionario/empleo que intervenga en cualquier etapa del proceso), Nicaragua (en general), Panamá (de la entidad contratante), Paraguay (de funcionario/empleo que intervenga en cualquier etapa del proceso), Perú (en general y de la entidad contratante), República Dominicana (en general y de la entidad contratante) y Uruguay (de la entidad contratante, y salvo que el funcionario no tenga intervención en la entidad).

⁴⁶ Bolivia (de familiares de la máxima autoridad de la entidad contratante), Costa Rica (de familiares de funcionarios/empleados en general), Ecuador (de familiares de actuales o ex funcionarios o empleados que intervinieron en el proceso y que podrían beneficiarse), El Salvador (de familiares de funcionarios/empleados de la entidad contratante), Honduras (de familiares de funcionarios/empleados que tengan directa o indirectamente influencia en el proceso de contratación) y México (de familiares de funcionarios/empleados que intervengan en cualquier etapa del proceso).

- 7. Procesados/condenados por delitos contra la propiedad/administración pública/delitos de corrupción/delitos relacionados con la conducta de su negocio profesional/pena de inhabilitación para la función pública: 13 países⁴⁷.**
- 8. Empresas cuyos directivos hayan sido condenados por esos delitos: 3 países⁴⁸.**
- 9. Quienes intervinieron en etapas previas de la misma contratación/personas vinculadas a ellos: 14 países⁴⁹.**
- 10. Quienes intervengan en etapas posteriores: 3 países⁵⁰.**
- 11. Quienes hayan presentado oferta en el mismo proceso: 3 países⁵¹.**

Del análisis de estas categorías se colige que, entre los países de la región cuyas normas establecen inhabilidades para contratar, hay una amplia coincidencia en incluir a sociedades de funcionarios/empleados (77,2%).

En un nivel menor se observa la prohibición de contratar con funcionarios/empleados de la entidad contratante o vinculados a la contratación (68,1%); con quienes intervinieron en etapas previas de la misma contratación/personas vinculadas a ellos (63,6%); con familiares de funcionarios/empleados (59%); con procesados/condenados por delitos contra la propiedad/administración pública/delitos de corrupción/delitos relacionados con la conducta de su negocio profesional/pena de inhabilitación para la función pública (59%); y con funcionarios/empleados en general (54,5%).

⁴⁷ Argentina, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, El Salvador, Grenada (limitado a delitos vinculados a la adjudicación o intento de adjudicación de un contrato o subcontrato o a la ejecución de un contrato público o privado), Guyana (limitado a período de 10 años previos), Haití (condenados penalmente en general), Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana (limitado al doble del tiempo de la condena y, si se trata de un delito contra la Administración Pública, a perpetuidad).

⁴⁸ Colombia (excepto sociedades anónimas abiertas), Honduras (sólo si actuaron en nombre o beneficio de la sociedad) y República Dominicana.

⁴⁹ Bolivia, Brasil, Colombia (sólo para sub-contratación en contratos inter-administrativos), Costa Rica, Ecuador, Guatemala (incluye familiares y sociedades de dichos intervinientes), Haití, Honduras, México (sólo cuando con motivo de la realización de dichos trabajos hubiera tenido acceso a información privilegiada que no se dará a conocer a los licitantes), Nicaragua, Panamá (excepto para actividades de exploración, desarrollo y explotación de recursos minerales e hidrocarburos), Paraguay, Perú y República Dominicana.

⁵⁰ México (sólo para personas que pretendan ser contratadas para elaboración de dictámenes, peritajes y avalúos, cuando éstos hayan de ser utilizados para resolver discrepancias derivadas de los contratos), Paraguay (sólo para quienes pretendan ser contratados para elaboración de fiscalizaciones, dictámenes, peritajes y avalúos) y Perú (sólo para quienes intervengan en evaluación o autorización de pagos).

⁵¹ Colombia (familiares, representante legal o socios de sociedades, excepto sociedades anónimas abiertas, de quienes formalmente hayan presentado propuesta para una misma contratación), México (personas que presenten propuestas en una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación que se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o asociado común) y Nicaragua (incluye familiares y sociedades).

Aun menor es la coincidencia en prohibir la contratación con ex funcionarios/empleados (27,2%) y con sociedades de familiares de funcionarios/empleados (27,2%).

Y, finalmente, es claramente minoritaria la inclusión de empresas cuyos directivos hayan sido condenados por los delitos antes referidos (13,6%); de quienes intervengan en etapas posteriores (13,6%) y de quienes hayan presentado oferta en el mismo proceso (13,6%).

(a.6) Conflictos de interés y requisitos de probidad para funcionarios

Más allá de la disposición de inhabilidades para contratar, es fundamental que la normativa regule los posibles conflictos de interés que pueden presentarse respecto de los funcionarios y empleados públicos que intervienen en las distintas etapas del proceso de compras, prohibiéndoles intervenir en tales casos y generando mecanismos adecuados de excusación, recusación y sanción por incumplimiento. También es esencial que la normativa establezca requisitos de probidad para los funcionarios intervinientes (solventía moral, antecedentes en materia de sanciones, antecedentes penales, incompatibilidades con determinadas actividades, etc.).

A continuación se analizan ambas cuestiones. Previo a ello, cabe notar que, por lo general, las categorías a las que se hará referencia no alcanzan a todos los funcionarios que intervienen en las distintas etapas de compras, sino sólo a algunos funcionarios en particular (por ejemplo, a los integrantes de la comisión de evaluación o a los del tribunal que resuelve los recursos, etc.). Si bien por razones de espacio no se abordan dichas particularidades aquí, en el anexo respectivo puede observarse en detalle la regulación de cada país.

La situación del indicador de conflictos de interés en la región es relativamente positiva. De los 32 países, 20 (62,5%) regulan los conflictos de interés⁵². Con respecto al contenido de la regulación, si bien es considerablemente variado, a continuación se mencionan seis categorías representativas de las principales regulaciones establecidas, indicando para cada una la cantidad de países que la establecen.

⁵² Antigua y Barbuda, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

- 1. Prohíbe/obliga a divulgar conflictos de interés:** todos excepto Costa Rica y Nicaragua.
- 2. Conflicto de interés genera obligación de excusarse formalmente/abstenerse de intervenir:** 14 países⁵³.
- 3. Separa integración de órganos que intervienen en distintas etapas**⁵⁴: 6 países⁵⁵.
- 4. Falta de divulgación/excusación genera responsabilidad del funcionario/nulidad:** 5 países⁵⁶.
- 5. Permite recusación:** 4 países⁵⁷.
- 6. Prohíbe conflictos de interés entre contratistas que intervienen en distintas etapas de la misma contratación**⁵⁸: 3 países (Bolivia, Costa Rica y El Salvador).

Del análisis de estas categorías se puede concluir que, entre los países de la región cuyas normas establecen inhabilidades para contratar, hay una amplia coincidencia en prohibir u obligar a divulgar los conflictos de interés (90%), y un acuerdo algo menor en obligar a los funcionarios a excusarse formalmente o abstenerse de intervenir en caso de conflicto de interés (70%).

En el siguiente nivel se observa que los países separan la integración de los órganos que intervienen en las distintas etapas del proceso (30%) y establecen que la falta de divulgación o de excusación genera la responsabilidad del funcionario o la nulidad (25%).

Finalmente, son minoritarios los países que permiten la recusación (20%) y los que prohíben conflictos de interés entre contratistas que intervienen en distintas etapas de la misma contratación (15%).

⁵³ Antigua y Barbuda, Bolivia, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

⁵⁴ Por ejemplo, no pueden integrar la comisión de evaluación los funcionarios que intervienen en otras etapas; no pueden integrar el tribunal o comisión que resuelve los recursos los funcionarios que integraron la comisión de evaluación, etc.

⁵⁵ Bolivia, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá y Perú.

⁵⁶ Bolivia, Grenada, Guyana, Haití y Trinidad y Tobago.

⁵⁷ El Salvador, Guatemala, Haití y Honduras.

⁵⁸ Por ejemplo, quienes asesoran a la entidad en el proceso de contratación no pueden participar del mismo; quienes tienen interés en el negocio no pueden participar como asesores en la confección del pliego; los contratistas de bienes, servicios u obras no pueden proveer servicios de consultoría y viceversa; los contratos de supervisión de obra pública no pueden concertarse con la misma empresa encargada de la ejecución, ni con la que realizó el diseño; los contratos de consultoría para el diseño, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e instalaciones no se pueden adjudicar a las mismas empresas que estén desarrollando los contratos de construcción de obra pública ni a las empresas vinculadas a éstas, etc.

Con respecto al indicador de los requisitos de probidad para los funcionarios intervinientes, la situación en la región es relativamente negativa. De los 32 países, sólo 10 (31,2%) establecen requisitos de probidad⁵⁹. Con respecto al contenido de los requisitos, si bien es considerablemente variado, a continuación se mencionan cinco categorías representativas de los principales requisitos, indicando para cada una la cantidad de países que la establecen.

1. **Solvencia moral:** 5 países⁶⁰.
2. **No tener condenas previas/no estar inhabilitado para ejercer la función pública:** 5 países⁶¹.
3. **No tener sanciones previas:** 3 países (México, Panamá y Perú).
4. **Incompatibilidades con determinadas actividades públicas o privadas:** 2 países (Haití y Panamá).
5. **Contar con aprobación de gestión previa si manejaron fondos públicos:** 2 países (El Salvador y Haití).

Del análisis de estas categorías se colige que, entre los países de la región cuyas normas establecen requisitos de probidad, hay una relativa coincidencia en incluir como requisitos la solvencia moral (50%) y la ausencia de condenas previas o de inhabilitación para ejercer la función pública (50%).

En un nivel menor de acuerdo se encuentran los países que disponen como requisito no tener sanciones previas (30%), los que establecen incompatibilidades con determinadas actividades públicas o privadas (20%) y los que requieren contar con la aprobación de gestión previa si manejaron fondos públicos (20%).

(a.7) Modelos de pliego obligatorios

Un modo relativamente sencillo de reducir la discrecionalidad de los funcionarios que intervienen en el proceso de compras públicas y, en consecuencia, de acotar las oportunidades de corrupción, es establecer modelos de pliego obligatorios (*standard bidding documents*). A través de una autoridad central (usualmente el órgano rector) se emiten modelos de pliegos de uso obligatorio, estableciendo así una estandarización,

⁵⁹ El Salvador, Grenada, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Perú y República Dominicana.

⁶⁰ El Salvador, Grenada, Guyana, Honduras y Perú.

⁶¹ Haití, Jamaica, Panamá, Perú y República Dominicana.

esto es, la definición de las mismas reglas de juego para la compra de los mismos bienes y servicios en todos los organismos. Y, dado que la confección del pliego es una de las principales herramientas que pueden utilizarse para manipular el proceso de compras, su estandarización -si se realiza de modo transparente y, preferentemente, con participación ciudadana⁶²- puede resultar fundamental para evitar hechos de corrupción.

En la región, la situación de este indicador es relativamente positiva. De los 32 países, 17 (53,1%) establecen el uso obligatorio de modelos de pliego.

B) INDICADORES DE CONTROL

(b.1) Ley de acceso a la información pública

La existencia de una ley de acceso a la información pública, además de ser esencial para el sistema democrático en general, resulta fundamental para incrementar las capacidades de control en materia de compras públicas. Dado que se presume que una ley de acceso a la información pública garantiza la posibilidad de que la ciudadanía en general, las organizaciones de la sociedad civil y los potenciales oferentes accedan a la información de compras, las posibilidades de controlar posibles hechos de corrupción aumentan considerablemente.

Ello sin perjuicio de que, en la actualidad, los sistemas de compras públicas avanzados suelen establecer un mecanismo específico de acceso a la información a través de los sistemas electrónicos informativos de compras, a los que se hiciera referencia en el Capítulo referido al Marco Normativo de las Compras Públicas. En efecto, aun cuando el país cuente con un sistema electrónico informativo de compras, ello puede no ser suficiente para garantizar el acceso a la información y, en consecuencia, las posibilidades de control, dado que: (a) el sistema electrónico puede estar establecido normativamente, pero ser deficitario en su operación real⁶³; y (b) la porción de la población que puede efectivamente acceder a estos sistemas es extremadamente pequeña.

⁶² Se hará referencia a la cuestión de la participación ciudadana al analizar el indicador (b.2).

⁶³ La evolución del sistema electrónico de compras públicas en México muestra claramente lo esencial que puede resultar, a los efectos del control de la corrupción, contar con una ley de acceso a la información pública en presencia de un sistema electrónico informativo deficitario. Ver Natalia A. Volosin, [*Promoviendo compras públicas electrónicas para el desarrollo*](#), Fundación Poder Ciudadano, 2010, pp. 129-139.

En la región, la situación de este indicador es relativamente positiva. De los 32 países, 18 (56,2%) cuentan con una ley de acceso a la información pública⁶⁴. También debe considerarse que, de los 14 países que carecen de una ley de acceso a la información pública, 6 sí establecen al menos sistemas electrónicos informativos⁶⁵. Es decir que sólo 8 de los 32 países (25%) carecen por completo de algún sistema de acceso público a información de compras, a saber: Bahamas, Barbados, Dominica, Haití, San Kitts y Nevis, Suriname y Venezuela.

(b.2) Participación ciudadana

La posibilidad de que la ciudadanía participe activamente de los procesos es un indicador fundamental de las capacidades de control existentes en un sistema de compras. En efecto, el rol de la sociedad civil no debe limitarse al acceso a la información de compras, sino que debe incluir también la posibilidad de operar en el propio proceso de adquisiciones, desde la planificación hasta el control de la ejecución contractual.

En la región, la situación de este indicador es relativamente positiva. De los 32 países, 19 (59,3%) establecen algún mecanismo de participación ciudadana en los procesos de compras⁶⁶. Con respecto al contenido de los mecanismos, a continuación se mencionan ocho categorías, indicando para cada una la cantidad de países que la establecen.

1. Integración de determinados organismos: 8 países⁶⁷.
--

⁶⁴ Antigua y Barbuda, Belice, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago y Venezuela.

⁶⁵ Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Guyana y Paraguay. Ver Anexo C del Capítulo referido al Marco Normativo de las Compras Públicas.

⁶⁶ Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Santa Lucía y Venezuela.

⁶⁷ Guyana (el órgano central que realiza las adjudicaciones y el tribunal independiente que revisa las impugnaciones están integrados, además de por funcionarios, por representantes del sector privado); Haití (la comisión de evaluación de ofertas se integra, además de por funcionarios, por dos observadores independientes elegidos fuera del sector público, y el tribunal independiente que revisa las impugnaciones está integrado, además de por funcionarios, por un representante del sector privado); Honduras (el órgano rector es asesorado por un Comité Consultivo integrado por funcionarios y por representantes del sector privado, que tiene a su cargo evaluar, antes de su aprobación, las normas, manuales, modelos, etc.); Jamaica (la National Contracts Commission, órgano que revisa y aprueba la adjudicación de contratos dentro de un determinado umbral, realiza recomendaciones al Gabinete sobre la adjudicación de contratos superiores a un umbral objetivo y tiene a su cargo el registro de contratistas, se integra, además de por funcionarios, por representantes del sector privado, y el tribunal independiente que resuelve las apelaciones de las impugnaciones se integra, además de por funcionarios, por un representante del sector

- 2. Facultades de denuncia:** 6 países⁶⁸.
- 3. Participación como observadores en los actos públicos del proceso**⁶⁹: 5 países⁷⁰.
- 4. Rol específico de control de irregularidades:** 4 países⁷¹.
- 5. Participación elaborada de pliegos obligatoria:** 4 países⁷².
- 6. Participación elaborada de pliegos facultativa:** 4 países⁷³.

privado); México (en función del volumen, características e importancia de sus adquisiciones, algunas dependencias y entidades deben instalar comisiones consultivas mixtas de abastecimiento, integradas por funcionarios y por representantes del sector privado, que tienen diversas funciones vinculadas con el fortalecimiento de las relaciones con los proveedores, la participación de PYMES y el uso de programas de estímulo y financiamiento); Panamá (las contrataciones para labores basadas en el talento de los involucrados y en el mérito de la propuesta son evaluadas por un comité externo de pares); República Dominicana (el órgano rector cuenta con una Comisión Consultiva integrada, además de por funcionarios, por representantes del sector privado, que tiene entre sus funciones la de llevar inquietudes al órgano rector por parte de la sociedad civil relacionadas con el funcionamiento del sistema de contrataciones) y Santa Lucía (el Central Tenders Board, que evalúa las ofertas y resuelve sobre las licitaciones de todas las compras y contrataciones, está integrado, además de por funcionarios, por un representante del sector privado).

⁶⁸ Ecuador (cualquier persona puede denunciar ante el Procurador General la existencia de causal de nulidad de un contrato), México (la autoridad de aplicación puede tomar conocimiento de presuntas infracciones de los oferentes o proveedores por denuncia de particulares), Paraguay (puede realizarse denuncia fundada ante el órgano rector por actos que no se ajusten a la ley), Perú (los terceros pueden denunciar a proveedores, participantes, postores o contratistas por hechos que puedan dar lugar a la imposición de las sanciones previstas en la normativa), República Dominicana (todo interesado puede denunciar una violación de la ley ante el órgano rector) y Venezuela (cualquier persona puede denunciar irregularidades ante los organismos de control).

⁶⁹ Si bien se presupone la posibilidad de participar en los actos públicos del proceso de compras, de todos modos se destacan aquí los casos en que ello se establece expresamente.

⁷⁰ Bolivia, Brasil, Colombia, México y Paraguay.

⁷¹ Colombia (las asociaciones gremiales y comunitarias participan, pudiendo presentar denuncias y quejas, en las visitas de oficio que realiza el ministerio público a las entidades compradoras, y todos los contratos celebrados están sujetos a la vigilancia y control ciudadanos mediante denuncias, debiendo las autoridades brindar especial apoyo a personas y asociaciones que realicen campañas de control y vigilancia, suministrándoles información, recompensando sus labores y pudiendo contratarlas para realizar estudios de las gestiones contractuales), Guatemala (para los convenios marco referidos a contratos del sector salud se establece una Comisión de Vigilancia, Seguimiento y Monitoreo que conoce sobre los casos de incumplimiento y recomienda al órgano rector las acciones temporales que correspondan para resguardar el derecho a la salud de los usuarios de la red hospitalaria, y que está integrada, además de por funcionarios, por las cámaras, gremiales y asociaciones correspondientes), México (en licitaciones públicas de alto monto y en otras que determine la autoridad de aplicación por su impacto en los programas sustantivos de la entidad contratante, deben participar testigos sociales, que pueden ser personas físicas u ONGs, cuya función es observar todas las etapas de la contratación y emitir un testimonio final con observaciones y recomendaciones, pudiendo también proponer mejoras para fortalecer la transparencia y la imparcialidad, y debiendo en caso de detectar irregularidades comunicárselo al órgano de control interno de la entidad y/o a una comisión de control de la Cámara de Diputados del Congreso) y Venezuela (las Comisiones Comunales de Contratación deben remitir un informe mensual de gestión a la asambleas de ciudadanos que elige y remueve a sus miembros, pudiendo luego la asamblea solicitar recomendaciones a una unidad de contraloría social del órgano legislativo local y, de existir hechos que lo justifiquen, remitir el expediente a los organismos de control para el establecimiento de responsabilidades y sanciones; en el control, seguimiento y rendición de cuentas de la ejecución de contrataciones comunales deben aplicarse mecanismos de contraloría social; y en el control de la ejecución de contratos con compromiso de responsabilidad social deben intervenir las comunidades beneficiadas).

⁷² Brasil (para licitaciones de altos montos), Colombia (sin límite), Nicaragua (sin límite) y República Dominicana (para concesiones).

7. Legitimación activa para impugnar determinados actos o para participar del proceso de impugnación: 3 países⁷⁴.

8. Participación del proceso de selección de determinados funcionarios: 2 países⁷⁵.

Del análisis de estas categorías se puede concluir que, entre los países de la región cuyas normas establecen mecanismos de participación ciudadana, hay una relativa coincidencia en hacerlo a través de la integración de determinados organismos (42,1%).

En un nivel menor, se encuentran las facultades de denuncia (31,5%), la participación como observadores en los actos públicos del proceso (26,3%), el rol específico de control de irregularidades (21%) y la participación elaborada de pliegos obligatoria (21%) y facultativa (21%).

Y, finalmente, son minoritarios los países que establecen la legitimación activa para impugnar determinados actos (15,7%) y la participación del proceso de selección de determinados funcionarios (10,5%).

(b.3) y (b.4) Responsabilidad de funcionarios y responsabilidad de oferentes/contratistas

La disposición de cláusulas específicas que regulen la responsabilidad de los funcionarios y de los oferentes/contratistas por irregularidades cometidas en el proceso de compras es un elemento crucial para incrementar las capacidades de control de corrupción del sistema. En efecto, para que las herramientas destinadas a reducir las oportunidades de corrupción analizadas en los INDICADORES DE REDUCCIÓN DE OPORTUNIDADES tengan algún grado de aplicabilidad real, es necesario que la normativa establezca, además, mecanismos adecuados de cumplimiento, fundamentalmente a través de sanciones.

⁷³ Argentina (cuando la complejidad o el monto de la contratación lo justifique), México (para licitaciones públicas de montos significativos), Panamá (para los actos de selección de contratista referentes a obras que durante su ejecución puedan afectar propiedades privadas o a terceros) y República Dominicana (cuando la complejidad o el monto de la contratación lo justifique).

⁷⁴ Brasil (cualquier ciudadano puede impugnar la convocatoria a cualquier licitación), Costa Rica (cualquier entidad legalmente constituida para velar por los intereses de la comunidad donde vaya a ejecutarse la contratación o sobre la cual surta efectos puede impugnar la convocatoria o el pliego) y Panamá (una vez admitido el recurso de impugnación, puede comparecer cualquier persona en interés de la ley o en interés particular para alegar sobre la impugnación presentada).

⁷⁵ Haití (los miembros del órgano rector son elegidos luego de una evaluación realizada por un panel *ad-hoc* conformado por representantes del sector público, del sector privado y de grupos organizados de la sociedad civil) y Venezuela (las compras comunales son realizadas por Comisiones Comunales de Contratación, cuyos miembros son elegidos y removidos por asambleas de ciudadanos).

En la región, la situación de estos indicadores es claramente positiva. De los 32 países, todos excepto Suriname (96,8%) establecen la responsabilidad de los funcionarios, y 27 (84,3%) establecen la responsabilidad de oferentes/contratistas (todos excepto Bahamas, Belice, Bolivia, Dominica y Santa Lucía).

(b.5) Mecanismos de control específicos de compras

Sin perjuicio de las herramientas generales de auditoría o control de la administración pública y/o de las finanzas públicas que usualmente ejercen las Contralorías Generales, los Tribunales de Cuentas y otros órganos similares, así como de los controles propios que realiza el órgano rector como autoridad de aplicación de la normativa, algunos sistemas cuentan, además, con mecanismos específicos de control en materia de compras públicas (intervención parlamentaria, fiscalías especiales, etc.). Dada la alta vulnerabilidad de las compras públicas a hechos de corrupción, así como su especificidad en relación a otras materias de las finanzas públicas, la generación de este tipo de mecanismos puede resultar fundamental para incrementar efectivamente las capacidades de control.

En la región, la situación de este indicador es bastante negativa, dado que sólo 6 de los 32 países (18,7%) establecen mecanismos de control específicos en materia de compras públicas.

(b.6) Independencia del órgano rector

Por último, a los efectos de incrementar las capacidades de control es esencial que la normativa establezca expresamente la independencia del órgano rector del sistema de compras. Dada la altísima influencia que este órgano tiene en la operación del sistema, es fundamental que cuente con la suficiente autonomía para reducir las posibilidades de que sea influenciado o manipulado, tanto desde el sector público como desde el sector privado. Ello sin perjuicio de la obvia necesidad de que existan mecanismos adecuados de cooperación entre el órgano rector, los funcionarios compradores, los potenciales oferentes y la sociedad civil.

Pero, a los efectos de que la independencia tenga algún sentido real, es necesario que el país cuente con un único órgano rector. En consecuencia, sólo analizamos el indicador de independencia sobre los 16 países que establecen un único órgano rector⁷⁶.

⁷⁶ Ver Anexo B del Capítulo referido al Marco Normativo de las Compras Públicas.

Al respecto, la situación es relativamente negativa, pues de los 16 países sólo 7 (43,7%) garantizan la independencia del órgano rector.

III. ESTUDIO DE CASOS

Esta sección tiene como objetivo desarrollar un breve estudio de casos que permita identificar individualmente las prácticas positivas y negativas más significativas de la región.

III.1. PRÁCTICAS NEGATIVAS

A) EXCEPCIONES A LAS INHABILIDADES PARA CONTRATAR

En materia de inhabilidades para contratar (a.5), algunos países presentan una práctica claramente negativa, que consiste en establecer excepciones o limitaciones a la prohibición, a saber:

1. En Chile se permite en circunstancias excepcionales contratar con los órganos y empresas inhabilitados si los contratos se ajustan a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado, comunicando dicha resolución fundada a diversos órganos de control.
2. En Costa Rica se exceptúa la aplicación de las prohibiciones en tres casos de alta discrecionalidad: cuando se trate de un proveedor único; cuando se trate de la actividad ordinaria del ente; o cuando exista un interés manifiesto de colaborar con la Administración.
3. En México se permite contratar con empleados públicos y con sus sociedades si cuentan con autorización previa y específica de la Secretaría de la Función Pública.

III.2. PRÁCTICAS POSITIVAS

A) CÓDIGO DE ÉTICA ESPECÍFICO PARA FUNCIONARIOS DE COMPRAS

Además de contar con leyes de ética pública (a.1), Bolivia y Jamaica presentan una práctica claramente positiva, que consiste en establecer Códigos de Ética específicos para los funcionarios que intervienen en los procesos de compras. Estos Códigos contienen una serie de disposiciones tendientes a incrementar la transparencia y a prevenir la corrupción similares a las de las leyes de ética pública (conflictos de interés, tráfico de influencias, dádivas, régimen de obsequios, etc.), pero específicamente aplicables al ámbito de compras.

B) UN PRINCIPIO ÚNICO

En materia de principios u objetivos relevantes para la transparencia y la prevención de la corrupción (a.2) se destaca Ecuador, que además de establecer los principios clásicos (transparencia, publicidad, etc.) dispone un principio específico que consiste en “evitar la discrecionalidad”.

C) INTERESANTES CLÁUSULAS ANTICORRUPCIÓN

Respecto de las cláusulas anticorrupción (a.3), además de las categorías de conductas usualmente abordadas, algunos países establecen categorías específicas de conductas que cabe destacar, a saber:

1. Brasil establece y sanciona como delitos la frustración del carácter competitivo de los procesos de licitación con el objeto de obtener una ventaja para sí o para terceros; la eliminación o tentativa de eliminar a un oferente por medio de violencia, amenaza, fraude u ofrecimiento de ventaja de cualquier tipo; y la abstención o desistimiento de licitar como consecuencia del ofrecimiento de una ventaja.
2. Jamaica obliga a los funcionarios a denunciar sospechas de conductas violatorias de los estándares éticos por parte de un colega, oferente o proveedor.
3. México sanciona a proveedores y contratistas que contraten servicios de asesoría, consultoría y apoyo de cualquier tipo de personas si se comprueba que todo o parte de las contraprestaciones pagadas al prestador del servicio, a su vez, son recibidas por servidores públicos por sí o por interpósita persona, con independencia de que quienes las reciban tengan o no relación con la contratación.
4. República Dominicana incluye la complicidad de proveedores y funcionarios para celebrar contratos mediante dispensas del procedimiento de licitación, y dispone la desestimación de las ofertas de quienes, según la información del registro de proveedores, hayan incurrido en prácticas corruptas o fraudulentas.

D) OTRAS INHABILIDADES PARA CONTRATAR

En materia de inhabilidades para contratar (a.5), además de las categorías usualmente establecidas, algunos países prevén categorías específicas que se destacan positivamente, a saber:

1. Costa Rica incluye a los asesores de los funcionarios afectados por una prohibición y, además, a los funcionarios inhabilitados para contratar también les prohíbe ejercer influencias sobre la entidad contratante.
2. Ecuador incluye a los funcionarios y empleados que por sus actividades o funciones se podría presumir que cuentan con información privilegiada.
3. México incluye: (a) entre las personas con las que un servidor público que intervenga en cualquier etapa del proceso tenga interés, a aquéllas de las que pueda resultar algún beneficio para él, familiares o terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios; y (b) personas que hayan utilizado información privilegiada, proporcionada indebidamente por servidores públicos o sus familiares.
4. Paraguay incluye entre las personas con las que un funcionario o empleado público que intervenga en cualquier etapa del proceso tenga interés a aquellas personas de las que pueda resultar algún beneficio para ellos, para familiares, para sociedades, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios.
5. República Dominicana incluye a las personas que suministren informaciones falsas o que participen en actividades ilegales o fraudulentas relacionadas con la contratación.

E) INTERESANTES REGULACIONES DE CONFLICTOS DE INTERÉS Y REQUISITOS DE PROBIIDAD

Con respecto a los conflictos de interés y los requisitos de probidad para los funcionarios y empleados que intervienen en el proceso de compras (a.6), además de las disposiciones usuales, algunos países establecen otras regulaciones positivas, a saber:

1. En Jamaica, una agencia independiente resuelve los casos de duda sobre la existencia de conflictos de interés.
2. En Guyana se establece la obligación de presentar una declaración jurada patrimonial ante una Comisión de Integridad respecto de los miembros del órgano central; los miembros de la Secretaría de dicho órgano; los miembros de los órganos de adjudicación regionales, distritales y de cada entidad contratante; y los empleados responsables de compras de toda entidad contratante.

F) ACCESO A LA INFORMACIÓN

Además de contar con una ley de acceso a la información pública (b.1), la ley de compras de Brasil establece expresamente que cualquier ciudadano puede requerirle a la administración la cuantificación de las obras y los precios unitarios de determinada obra ejecutada.

G) MAYOR PARTICIPACIÓN CIUDADANA

En materia de participación ciudadana (b.2), algunos países establecen prácticas claramente positivas, a saber:

1. Colombia prevé la posibilidad de que los ciudadanos intervengan en la etapa de planificación de compras, y establece robustos mecanismos de participación comunitaria, disponiendo incluso que las autoridades deben brindar especial apoyo a las personas y asociaciones que realicen campañas de control y vigilancia, suministrándoles información, recompensando sus labores y pudiendo contratarlas para realizar estudios de las gestiones contractuales.
2. En Haití, los miembros del órgano rector son elegidos luego de una evaluación realizada por un panel *ad-hoc* conformado por representantes del sector público, del sector privado y de grupos organizados de la sociedad civil.
3. México cuenta con un sistema de testigos sociales, por el cual se establece que en las licitaciones públicas de alto monto y en otras que determine la autoridad de aplicación por su impacto en los programas sustantivos de la entidad contratante deben participar testigos sociales, que pueden ser personas físicas u ONGs. Su función es observar todas las etapas de la contratación y emitir un testimonio final con observaciones y recomendaciones, pudiendo también proponer mejoras para fortalecer la transparencia y la imparcialidad, y debiendo en caso de detectar irregularidades comunicárselo al órgano de control interno de la entidad y/o a una comisión de control de la Cámara de Diputados del Congreso.
4. En República Dominicana, el órgano rector cuenta con una Comisión Consultiva integrada, además de por funcionarios, por representantes del sector privado, que tiene entre sus funciones la de llevar inquietudes de la sociedad civil al órgano rector.
5. Venezuela dispone de un mecanismo de participación específico para las compras comunales, por el cual éstas son realizadas por Comisiones Comunales de

Contratación, cuyos miembros son elegidos y removidos por asambleas de ciudadanos, a las cuales las Comisiones deben remitir un informe mensual de gestión. En función de dicho informe, la asamblea puede solicitar recomendaciones a una unidad de contraloría social del órgano legislativo local y, de existir hechos que lo justifiquen, remitir el expediente a los organismos de control para el establecimiento de responsabilidades y sanciones. Además, se establece que en el control, seguimiento y rendición de cuentas de la ejecución de las contrataciones comunales deben aplicarse mecanismos de contraloría social.

H) EVALUACIÓN DE FUNCIONARIOS CUANDO EJERCEN DISCRECIONALIDAD

Con respecto a la responsabilidad de los funcionarios (b.3), Perú establece una práctica novedosa y muy positiva, por la cual se dispone que en los casos en que las normas permiten márgenes de discrecionalidad para la actuación de los funcionarios o empleados públicos, la más alta autoridad de la entidad a la que pertenecen debe realizar una evaluación de su desempeño, pudiendo disponer, en forma periódica y selectiva, la realización de exámenes y auditorías especializadas.

I) LOS “CONTRACTOR GENERAL” Y OTROS MECANISMOS DE CONTROL ESPECÍFICOS DE COMPRAS

En materia de mecanismos de control específicos de compras (b.5), algunos países establecen prácticas claramente positivas, a saber:

1. Belice, Guyana y Jamaica disponen de mecanismos de control parlamentario en materia de compras, a través de órganos a los que en general se denomina “Contractor General”⁷⁷. Mientras que en Guyana y Jamaica se trata de una comisión especial del Parlamento, en Belice es un órgano que reporta ante el Parlamento, similar a la institución de los Ombudsman o Defensores del Pueblo que operan en diversos países de la región.
2. En Belice: (a) tiene garantizada expresamente su independencia; (b) es elegido por el Gobernador General previa recomendación de ambas cámaras del

⁷⁷ En Belice se denomina “Contractor General”, en Guyana “Public Procurement Commission” y en Jamaica “Contractor General Commission”. Para mayor información sobre este tipo de control parlamentario de compras, ver Derrick V. McCoy, “[Parliamentary Oversight of Executive Procurement: Lessons from the Contractors-General of Jamaica and Belize](#)”, First Annual Caribbean Commonwealth Parliamentary Workshop, 10-11 January, 2007.

Parlamento; (c) sólo puede ser removido por incapacidad, por mala conducta o por estar vinculado a personas que contraten con el Estado sin previa autorización de ambas cámaras del Parlamento; (d) sus principales funciones consisten en realizar un control ex ante y ex post de todas las contrataciones, contando para ello con facultades de investigación; y (e) si bien carece de facultades de *enforcement*, su poder se encuentra en un informe anual que remite al Parlamento, así como en los informes especiales que realiza y remite al Parlamento como consecuencia de sus investigaciones.

3. En Guyana: (a) es establecida en la Constitución; (b) tiene garantizada expresamente su independencia; (c) sus miembros son elegidos por el Presidente previa aprobación del Parlamento; (d) no realiza un control ex ante y sus principales funciones son normativas y de investigación; y (e) si bien carece de facultades de *enforcement*, su poder se encuentra en un informe anual que remite al Parlamento, así como en los informes especiales que le remite como consecuencia de sus controles e investigaciones.

4. En Jamaica: (a) tiene garantizada expresamente su independencia; (b) sus miembros son elegidos por el Gobernador General previa consulta con el Primer Ministro y el Líder de la Oposición; (c) sólo puede ser removido por incapacidad, por mala conducta o por estar vinculado a personas que contraten con el Estado sin previa autorización de ambas cámaras del Parlamento; (d) no realiza un control ex ante y sus principales funciones son de investigación; y (e) si bien carece de facultades de *enforcement*, su poder se encuentra en que, a raíz de sus investigaciones, informa al funcionario principal y al Ministro de la entidad involucrada, formulándoles recomendaciones y, en los casos que impliquen incumplimiento de deberes, mala conducta o delitos, notifica a las autoridades competentes para que adopten las medidas disciplinarias o de otro tipo que correspondan y presenta un informe especial ante el Parlamento.

5. En Colombia se establece que el ministerio público debe investigar, realizar visitas de oficio a las entidades compradoras con participación de asociaciones gremiales y comunitarias del lugar, y crear unidades especializadas para la investigación y acusación de hechos punibles cometidos por actividades de compras.

6. En Grenada, el órgano rector debe preparar un informe anual sobre el funcionamiento general del sistema de compras, presentárselo al Gabinete e introducirlo ante el Parlamento por intermedio del Ministerio de Finanzas y,

además, es controlado por un auditor independiente que reporta ante el Ministerio de Finanzas.

7. En Honduras, la Dirección de Probidad Administrativa, establecida por la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, es notificada de todos los procedimientos de contratación a los efectos de controlar e investigar, y cuenta con un representante que actúa como miembro ex officio en todas las comisiones de evaluación.

8. Si bien no se los trata como mecanismos de control específicos de compras debido a que no son de aplicación general a todas las compras, cabe destacar los casos de El Salvador, Guatemala, Honduras y República Dominicana, que someten determinados contratos a la aprobación por parte del órgano legislativo⁷⁸.

J) MAYOR INDEPENDENCIA DEL ÓRGANO RECTOR

Además de establecer expresamente la autonomía del órgano rector (b.6), Panamá se destaca debido a que su director y sub-director son elegidos por el Presidente, pero con acuerdo del órgano legislativo, con lo que se incrementa aun más su autonomía respecto del Poder Ejecutivo.

En un sentido similar debe destacarse el caso de Haití, que si bien no establece la independencia del órgano rector, sí dispone, como se indicó en la práctica positiva G.2, que los miembros del órgano rector son elegidos luego de una evaluación realizada por un panel *ad-hoc* conformado por representantes del sector público, del sector privado y de grupos organizados de la sociedad civil.

⁷⁸ El Salvador respecto de las concesiones para el establecimiento de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de servicio público (art. 120 de la [Constitución](#) y art. 134 de la [Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública](#)); Guatemala respecto de las concesiones de servicios públicos (art. 96 de la [Ley de Contrataciones del Estado](#)); Honduras respecto de los contratos que contemplen exoneraciones, incentivos o concesiones fiscales, requisito que debe cumplirse especialmente cuando se trate de contratos que hayan de producir o prolongar sus efectos al siguiente período de gobierno (art. 13 de la [Ley de Contratación del Estado](#)) y República Dominicana respecto de las concesiones que impliquen exención de impuestos y/o enajenación de inmuebles (art. 50 de la [Ley sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones](#)).