

Pilar IV. Rendición de cuentas, integridad y transparencia del sistema de contratación pública

El Pilar IV incluye los cuatro indicadores que se consideran necesarios para que un sistema opere con integridad, tenga controles adecuados que respalden la implementación del sistema en conformidad con el marco legal y regulatorio y que tenga las medidas apropiadas para lidiar con el potencial de corrupción dentro del sistema. También abarca aspectos importantes del sistema de contratación, como las partes interesadas, incluida la sociedad civil, como parte del sistema de control. Este pilar considera aspectos del sistema de contratación y del entorno de gobernabilidad y apunta a asegurar que se encuentren debidamente definidos y estructurados para contribuir a la integridad y transparencia.

Indicador 11. La transparencia y el compromiso de la sociedad civil fortalecen la integridad en la contratación pública.

La sociedad civil, al actuar como salvaguardia contra el uso ineficiente e ineficaz de los recursos públicos, puede ayudar a que la contratación pública sean más competitivas y equitativas, mejorando el cumplimiento del contrato y asegurando los resultados. Los gobiernos están empoderando cada vez más al público para que comprenda y monitoree la contratación pública. Este indicador evalúa dos mecanismos mediante los cuales la sociedad civil puede participar en el proceso de contratación pública: i) la divulgación de información y ii) el compromiso directo a través de la participación, el monitoreo y la supervisión. Hay tres subindicadores (a-c) para ser evaluados.

Subindicador 11(a) - Un entorno propicio para la consulta pública y el monitoreo

Este subindicador evalúa lo siguiente: i) si se sigue un proceso transparente y de consulta cuando se formulan cambios para el sistema de contratación pública, ii) si hay establecidos programas para mejorar las capacidades de las organizaciones de la sociedad civil para apoyar la contratación pública participativa, y iii) si hay establecidos mecanismos eficientes de retroalimentación de reparación para asuntos relacionados con la contratación pública.

Criterios de evaluación

- (a) Cuando se formulan cambios para el sistema de contratación pública, se sigue un proceso transparente de consulta.
- (b) Hay establecidos programas para crear capacidades para que las partes interesadas relevantes comprendan, monitoreen y mejoren la contratación pública.
- (c) Existe amplia evidencia de que el gobierno toma en consideración los aportes, comentarios y retroalimentación que recibe de parte de la sociedad civil.

Subindicador 11(b) - Acceso adecuado y oportuno a la información por parte del público

El derecho del público a acceder a la información se ha integrado plenamente en el sistema de indicadores MAPS. En particular, en los subindicadores que se mencionan a continuación, se han destacado los siguientes aspectos:

- Las leyes, reglamentos y políticas que rigen la contratación pública se publican y son fácilmente accesibles al público sin costo alguno (subindicador 1(a));
- Todas las partes interesadas tienen acceso a un grado de transparencia suficiente y oportuno en cada fase del proceso de contratación pública en relación con ciertas prácticas de contratación (de conformidad con las disposiciones legales que protegen información sensible) y acceso a otra información que sea relevante para promover la competencia y la transparencia (referirse al subindicador 7(a));
- El libre acceso a esta información se proporciona preferiblemente a través de un portal en línea centralizado y estándares de datos abiertos (subindicador 7 (a)).

Los evaluadores deben revisar los indicadores referenciados anteriormente para concluir si los requisitos multifacéticos, evaluados por separado en combinación con las prácticas reales de contratación identificadas en el resultado del país, resultan en un cuadro concluyente y coherente en términos de la divulgación adecuada. La información divulgada debe promover una comprensión significativa de la materia como condición previa para la participación efectiva. Este subindicador evalúa si, en general, la cantidad y la naturaleza de la transparencia y la información disponible apoyan la integridad de la contratación pública, incluyendo la visibilidad del flujo de fondos públicos.

Criterios de evaluación

- (a) Los requisitos de información en combinación con las prácticas existentes aseguran que todas las partes interesadas tengan el mismo grado de transparencia e información adecuada y oportuna como requisito previo para una participación eficiente.

Subindicador 11(c) - Participación directa de la sociedad civil

Este subindicador evalúa el grado en que i) las leyes, reglamentos y políticas permiten la participación de los ciudadanos en términos de la consulta, la observación y el seguimiento, y ii) si el gobierno promueve y crea oportunidades para la consulta pública y el monitoreo de la contratación pública.

El marco legal y regulatorio podría establecer la obligación o una oportunidad para que el gobierno consulte al público en el proceso de planificación, por ejemplo, antes de contrataciones de gran escala o delicadas desde el punto de vista ambiental o social. En algunos países, en condiciones claramente especificadas y sujetas a la firma de una declaración de confidencialidad, los ciudadanos tienen permitido o son alentados a actuar como observadores en los procesos de contratación. Los ciudadanos también podrían ser autorizados a participar oficialmente en el monitoreo del cumplimiento y de la finalización del contrato, por ejemplo, mediante la aplicación de técnicas innovadoras, como el geo-etiquetado, o en el contexto de las auditorías sociales. El evaluador deberá describir en detalle los derechos y condiciones estipulados en la ley.

Los evaluadores deben considerar la evidencia proveniente de la revisión de las prácticas de contratación (indicador 9) al estimar los criterios de evaluación (b) que se exponen debajo.

Criterios de evaluación

- (a) El marco legal/regulatorio y de políticas habilita a los ciudadanos a participar durante las siguientes fases de un proceso de contratación, según corresponda:
- La fase de planificación (consultation).
 - Apertura de ofertas/propuestas (observación).
 - Evaluación y adjudicación de contratos (observación), cuando corresponda de acuerdo con las leyes locales.
 - Gestión y ejecución de contratos (monitoreo).
- (b) Existe amplia evidencia de la participación directa de los ciudadanos en los procesos de contratación, a través de la consulta, la observación y el monitoreo.

Indicador 12. El país tiene sistemas efectivos de control y auditoría.

El objetivo de este indicador es determinar la calidad, la confiabilidad y la oportunidad de los controles internos y externos. Del mismo modo, debe revisarse la efectividad de los controles. A los efectos de este indicador, “efectividad” se refiere a la conveniencia y rigurosidad de la aplicación de las recomendaciones de los auditores. Además de contar con sus propios hallazgos, los evaluadores deben contar con las más recientes evaluaciones del Programa de Gasto Público y Rendición de Cuentas Financieras (PEFA) y otros análisis que puedan estar disponibles. Este indicador tiene cuatro subindicadores (a-d) que deben evaluarse.

Subindicador 12 (a) - Marco legal, organización y procedimientos del sistema de control

Este subindicador evalúa i) si las leyes y reglamentos del país prevén un marco de control integral, ii) si las instituciones, las políticas y los procedimientos que se definen en la ley están establecidos y funcionan, y iii) si el marco de control existente cubre de forma adecuada las operaciones de la contratación pública.

La legislación nacional establece cuáles son las dependencias responsables del control de la función de contratación. A pesar de que no existe un modelo universal, es importante que existan principios básicos de supervisión y control dentro del marco legal y regulatorio del país, y que se apliquen globalmente. Este subindicador analiza la estructura institucional del marco de control para evaluar la existencia de un marco de control que funcione para la contratación pública. Los siguientes son elementos clave de un marco de control operativo:

- i) Deben existir disposiciones para establecer procedimientos de control interno y de gestión centrados en pesos y contrapesos para procesar las transacciones de contratación, los controles de pago y controles de los compromisos de gasto. Los controles de compromiso de gasto aseguran que las obligaciones de pago de la entidad adjudicadora derivadas de los contratos se mantengan dentro de los límites de las asignaciones presupuestarias, y los controles de pago.³¹
- ii) La retroalimentación acerca de la idoneidad y eficiencia de los sistemas de control interno, brindada a la administración de manera regular y adecuada, se proporciona a través de una función de auditoría interna (o una institución de auditoría interna). Entre otras cosas, esta función examina la fiabilidad e integridad de la información financiera y operativa, la eficacia y eficiencia de las operaciones y programas, y el cumplimiento de las leyes, reglamentos y contratos.³²
- iii) Se requiere una auditoría externa de buena calidad para garantizar la rendición de cuentas y generar transparencia en el uso de los fondos públicos. La Entidad Fiscalizadora Superior (EFS) debe ser independiente del Poder Ejecutivo, y su mandato debería permitir que la EFS lleve a cabo una amplia gama de actividades de auditoría, específicamente auditorías financieras, de cumplimiento y de desempeño. La adhesión a las normas internacionales de auditoría debe garantizar un enfoque en temas significativos y sistémicos de la PFM en los informes, así como también, entre otras cosas, proporcionar una opinión sobre el funcionamiento de los sistemas de control interno y contrataciones.³³
- iv) Los sistemas de auditoría interna y de control interno ayudan a los auditores externos y permiten utilizar técnicas de auditoría del desempeño que se centran en la eficiencia y la aplicación de procedimientos de control interno en lugar de dirigirse a las acciones de contratación individuales.
- v) Los órganos legales deben revisar y actuar sobre los hallazgos de la EFS.³⁴

El evaluador debe verificar que las instituciones, las políticas y los procedimientos definidos en la ley se encuentren establecidos y en funcionamiento. La evaluación debe determinar si el marco de controles existente presta suficiente atención a la contratación pública, por ejemplo, al abordar las auditorías de contrataciones especializadas.

31 El PEFA trata los controles internos del gasto no salarial en PI-24.

32 Consúltese PEFA PI-25.

33 Consúltese PEFA PI-8 y PI-24.

34 Consúltese PEFA PI-31

Criterios de evaluación

El sistema del país contempla:

- (a) Leyes y reglamentos que establecen un marco integral de control que abarca controles internos, auditorías internas, auditorías externas y supervisión mediante organismos legales.
- (b) Mecanismos de control/auditoría internos y funciones que aseguren la supervisión adecuada de la contratación, lo cual incluye informar a la administración acerca del cumplimiento, y de la eficacia y eficiencia de las operaciones de contratación.
- (c) Mecanismos de control interno que aseguren el equilibrio adecuado entre la toma de decisiones oportuna y eficiente, y una adecuada mitigación de riesgos.
- (d) Auditorías externas independientes que garanticen la adecuada supervisión de la función de contratación sobre la base de evaluaciones periódicas del riesgo y controles a la medida de la gestión de riesgos.
- (e) Revisión de reportes de auditoría por parte de los organismos de auditoría superior y determinación de acciones adecuadas por parte del cuerpo legislativo (o algún otro cuerpo responsable de la gobernanza de las finanzas públicas).
- (f) Mecanismos claros para asegurar que existe seguimiento de los hallazgos respectivos.

Subindicador 12(b) - Coordinación de los controles y auditorías de la contratación pública

Este subindicador evalúa si los controles internos, auditorías internas y auditorías externas están bien definidos, coordinados, con suficientes recursos e integrados de modo de garantizar la aplicación coherente de las leyes, reglamentos y políticas de contratación, y el monitoreo del desempeño del sistema de contratación pública, y que se hagan con la frecuencia suficiente.

Las rutinas, los procedimientos y normas de control interno deben estar claramente definidos (idealmente, en un manual de control interno), y deben cumplirse. También debe haber normas escritas para la unidad (o función) de auditoría interna, de modo de llevar a cabo tanto auditorías de cumplimiento como de desempeño relacionadas con la contratación, y comunicar los problemas a la administración, teniendo en cuenta la urgencia del tema que se trate. Durante todo el año, deben presentarse informes periódicos a la administración, de modo de proporcionar información oportuna y permitir que la administración actúe.

Debe conservarse información suficiente que permita a los auditores verificar que se cumplan los procedimientos de control interno puestos por escrito. Se deben coordinar planes de auditoría interna y externa, al menos anualmente, para garantizar una supervisión adecuada y reducir la duplicación. Se deben formular normas y procedimientos escritos (por ejemplo, un manual) para la realización de auditorías de la contratación (tanto de cumplimiento como de desempeño) que aseguren que las auditorías internas y externas se armonicen y se refuercen mutuamente. Las auditorías deben llevarse a cabo al menos anualmente.

Este subindicador también evalúa la existencia de líneas de información clara y fiable a los órganos de control pertinentes. Esto incluye la notificación de sospechas creíbles de violaciones de las leyes y reglamentos a las autoridades competentes, sin temor a represalias. Los controles imprecisos o laxos y la presentación de informes inadecuados afectan la aplicación de las leyes y reglamentos, y crean un amplio riesgo de fraude y corrupción.

Criterios de evaluación

- (a) Existen procedimientos por escrito que establecen los requisitos para los controles internos, idealmente en un manual específico del tema.
- (b) Hay normas y procedimientos establecidos por escrito (por ejemplo, un manual) para llevar adelante auditorías de contratación (tanto del cumplimiento como del desempeño) para facilitar auditorías coordinadas que se reafirmen mutuamente.
- (c) Existe evidencia de que las auditorías internas o externas se realizan al menos anualmente y de que se cumplen otras normas establecidas por escrito.*
- (d) Existen estructuras jerárquicas claras y confiables para los organismos de supervisión relevantes.

*** Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 11(b), criterio de evaluación (c):**

- Número de auditorías de contratación especializadas que se llevan a cabo en comparación con el número total de auditorías (en porcentaje).
- Proporción de auditorías de desempeño realizadas (en porcentaje del número total de auditorías de contratación).

Fuente: Ministerio de Hacienda/Institución Superior de Auditoría.

Subindicador 12(c) - Aplicación y seguimiento de las conclusiones y recomendaciones

El objetivo de este subindicador es revisar en qué medida se aplican las recomendaciones de auditoría interna y externa dentro de un tiempo razonable. Esto puede expresarse en términos de un porcentaje de recomendaciones aplicadas dentro de los plazos establecidos por la ley, o dentro de seis meses, un año, más de un año, o nunca.

Se deben documentar las razones en caso de que no se hayan implementado algunas recomendaciones.

Criterios de evaluación

- (a) Se atiende a las recomendaciones o se las implementa dentro de los plazos que determina la ley.*
- (b) Hay establecidos sistemas de seguimiento de la implementación/observancia de las recomendaciones de auditoría.

*** Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 11(c), criterio de evaluación (b):**

- Proporción de recomendaciones de auditoría interna y externa implementadas dentro de los plazos que determina la ley (en porcentaje).

Fuente: Ministerio de Hacienda/Institución Superior de Auditoría.

Subindicador 12(d) - Calificación y formación para llevar a cabo auditorías de contratación

El objetivo de este subindicador es confirmar que exista un sistema que garantice que los auditores que trabajan en las auditorías de contratación sean adecuados para la función. Los auditores deben recibir capacitación adecuada y ser seleccionados siguiendo criterios que exijan explícitamente que demuestren conocimiento suficiente en la materia para realizar auditorías de contratación pública de alta calidad, incluidas auditorías de desempeño. Los auditores deben recibir capacitación formal sobre los requisitos para la contratación, los principios, las operaciones, las leyes, reglamentaciones y procesos. Opcionalmente, deben contar con amplia experiencia en contratación pública o recibir el apoyo de especialistas o consultores en el tema. Los auditores, incluidos los recursos externos, deben ser seleccionados de manera justa y transparente, y ser totalmente independientes.

Criterios de evaluación

- (a) Existe un programa de capacitación establecido para auditores internos y externos, a fin de asegurar que estén calificados para realizar auditorías de contratación de gran calidad, incluidas las auditorías de desempeño.*
- (b) La selección de auditores requiere que tengan un adecuado conocimiento del tema como condición para realizar auditorías de contratación; si carecen de conocimientos sobre la materia reciben el apoyo permanente de especialistas o consultores de contratación.
- (c) Los auditores se seleccionan de manera justa y transparente, y son plenamente independientes.

*** Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 11(c), criterio de evaluación (a):**

- Número de auditores con conocimientos especializados en la realización de auditorías relacionadas con contratación pública (en porcentaje).

Fuente: Ministerio de Hacienda/Institución Superior de Auditoría.

Indicador 13. Los mecanismos de apelaciones de las contrataciones son eficaces y eficientes.

El Pilar I se refiere a los aspectos del mecanismo de apelaciones en lo que respecta al marco legal y regulatorio, incluyendo la creación y la cobertura. Este indicador evalúa de forma más profunda los mecanismos de apelaciones en cuanto a una serie de cuestiones específicas relativas a la eficiencia en la contribución al marco de cumplimiento del país y a la integridad del sistema de contratación pública. Hay tres subindicadores (a-c) para ser evaluados.

Subindicador 13(a) - Proceso de impugnaciones y apelaciones

Este subindicador analiza el proceso que se define para hacer frente a las impugnaciones o apelaciones, y establece una serie de condiciones específicas que prevén la imparcialidad y el debido proceso.

- i) Las decisiones se toman sobre la base de pruebas disponibles presentadas por las partes.
- ii) La primera revisión la lleva a cabo la entidad especificada por la ley.
- iii) El ente de apelaciones (o autoridad) tiene la autoridad suficiente para hacer cumplir sus decisiones.
- iv) Los plazos establecidos para la presentación y revisión de impugnaciones/apelaciones y la emisión de decisiones no retrasan de manera indebida el proceso de contratación.

Criterios de evaluación

- (a) Las decisiones se toman sobre la base de la evidencia disponible presentada por las partes.
- (b) La primera revisión de la evidencia se lleva en efecto a cabo por la entidad contratante.
- (c) El organismo o la autoridad (ente de apelaciones) a cargo de revisar las decisiones del primer órgano de revisión específico emite decisiones de carácter exigible *
- (d) Los plazos especificados para la presentación y revisión de impugnaciones y para las apelaciones y emisión de decisiones no retrasan de forma indebida el proceso de contratación.

*** Indicador cuantitativo para sustanciar la evaluación del subindicador 13(a), criterio de evaluación (c):**

- Número de apelaciones.

*** Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 13(a), criterio de evaluación (c):**

- Número (y porcentaje) de decisiones con cumplimiento.

Fuente: Órgano de apelaciones.

Subindicador 13 (b) - Independencia y capacidad del órgano de apelaciones

Este indicador³⁵ evalúa el grado de autonomía que el ente de apelaciones tiene en relación con el resto del sistema de modo de asegurar que sus decisiones estén libres de interferencia o conflictos de intereses. Es crucial que este órgano no esté implicado de ningún modo en las transacciones de contratación ni en el proceso que conduce a las decisiones de adjudicación de los contratos. El órgano no debe cobrar tarifas que inhiban el acceso de las partes interesadas.

El subindicador evalúa la eficiencia y capacidad del ente de apelaciones y su capacidad para hacer cumplir la reparación impuesta. Los evaluadores deben examinar si las condiciones y los plazos para la revisión y las decisiones son precisos y razonables, y si los procesos para la presentación y resolución de impugnaciones están claramente definidos y el ente de apelaciones cumple con ello. También deben estar disponibles al público.

Los evaluadores deben determinar si el ente de apelaciones i) ejerce su autoridad para suspender el proceso de contratación, ii) aplica toda la gama de reparaciones especificadas por ley, iii) emite decisiones dentro del plazo especificado en la ley/los reglamentos, y iv) adopta decisiones que son vinculantes para todas las partes (sin excluir el posterior acceso a un proceso judicial). El ente de apelaciones debe contar con los recursos y el personal adecuados para cumplir sus funciones.

Criterios de evaluación

El ente de apelaciones:

- (a) No participa de ninguna forma en las transacciones de contratación ni en el proceso que lleva a las decisiones de adjudicación de contratos.
- (b) No cobra tarifas que impidan el acceso de las partes afectadas.
- (c) Sigue procedimientos claramente definidos y disponibles públicamente para la presentación y resolución de reclamos.
- (d) Ejerce su autoridad legal para suspender los procedimientos de contratación e imponer rectificaciones.
- (e) Expide decisiones dentro del plazo especificado en la ley/los reglamentos.*
- (f) Expide decisiones que son vinculantes para todas las partes.
- (g) Cuenta con los recursos y el personal adecuado para cumplir con sus funciones.

*** Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 13(b), criterio de evaluación (c):**

- Apelaciones resueltas dentro del plazo especificado en la ley/fuera de este plazo/son resolver (número total y en porcentaje).

Fuente: Órgano de apelaciones.

Subindicador 13(c) - Las decisiones del ente de apelaciones

El sistema necesita verse como algo que funciona de un modo justo. El sistema debe requerir que las decisiones se tomen únicamente a partir de la presentación de información relevante y verificable. Además, este tipo de decisiones tiene que ser imparcial, de modo de reflejar la consideración de la evidencia presentada y los requisitos aplicables en el marco legal/regulatorio.

También es importante que la reparación impuesta en la decisión sea consistente con los resultados del caso y con las soluciones disponibles en el marco legal/regulatorio. Las decisiones del ente de apelaciones deben abordar específica-

35 Este indicador está totalmente alineado con PEFA PI-24.4.

mente el proceso y la reparación debe enfocarse sobre las acciones correctivas que se necesitan para cumplir con el proceso.

Las decisiones deben publicarse en forma oportuna y como lo estipula la ley. Preferiblemente, deben publicarse en el portal centralizado en línea que se menciona en el subindicador 7(b).

Criterios de evaluación

Los procedimientos que gobiernen el proceso de toma de decisiones del ente de apelaciones establece decisiones que:

- (a) Se basan en información relevante al caso.
- (b) Son equilibradas y no sesgadas teniendo en cuenta la información relevante.*
- (c) Puedan estar sujetas a revisión de una instancia superior (revisión judicial).
- (d) Resultan en reparaciones, si así se lo requiere, que son relevantes para corregir la implementación del proceso o de los procedimientos.*
- (e) Se publican en el portal en línea centralizado del gobierno dentro de un período especificado y de acuerdo con lo que determine la ley.**

***Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 13(c), criterio de evaluación (e):**

- Proporción de decisiones de apelaciones publicadas en una plataforma central en línea dentro de los plazos especificados por la ley (en porcentaje).

Fuente: Portal en línea centralizado.

*** Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 13(c), criterio de evaluación (b):**

- Proporción de proveedores que perciben que el sistema de impugnaciones y apelaciones es confiable (en porcentaje de respuestas).

Fuente: Encuesta.

- Proporción de proveedores que percibe que las decisiones de apelaciones son coherentes (en porcentaje de respuestas).

Fuente: Encuesta.

*** Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 13(c), criterio de evaluación (d):**

- Resultado de las apelaciones (rechazada; decisión en favor de la entidad contratante; decisión en favor del demandante) (en porcentaje).

Fuente: Órgano de apelaciones.

Indicador 14. En el país existen medidas éticas y de lucha contra la corrupción.

Este indicador evalúa i) la naturaleza y el alcance de las disposiciones de lucha contra la corrupción en el sistema de contratación y ii) la forma en que dichas disposiciones se implementan y administran en la práctica. El indicador también evalúa si el sistema fortalece la apertura y equilibra los intereses de las partes interesadas, y si el sector privado y la sociedad civil apoyan la creación de un mercado de contratación pública conocido por su integridad. Hay siete subindicadores (a-g) que contribuyen a este indicador.

Subindicador 14(a) - Definición legal de las prácticas prohibidas, conflictos de intereses, y responsabilidades asociadas, rendición de cuentas y sanciones

Este subindicador evalúa la existencia de disposiciones legales que definen las prácticas fraudulentas, corruptas y otras clases de prácticas prohibidas (“prácticas prohibidas”), y establecen las responsabilidades y sanciones para los empleados públicos, particulares o empresas involucrados en tales prácticas.

Las disposiciones legales también deben abordar cuestiones relativas a conflictos de intereses y situaciones de incompatibilidad. La ley debe incluir mecanismos que identifiquen y declaren dónde existen los conflictos de interés a efectos de mitigar riesgos y poner esta disposición de fácil acceso a las personas encargadas de tomar las decisiones. La ley debe prohibir la intervención en materia de contratación de funcionarios públicos activos y ex funcionarios públicos por un período de tiempo razonable después de dejar el cargo (período de enfriamiento), de formas que los puedan beneficiar en términos financieros o de otro modo, a ellos, a sus familiares y socios políticos o de negocios.

Entre las sanciones deben incluirse la exclusión de las empresas o de los individuos que hayan sido objeto de una condena mediante sentencia firme por fraude, corrupción u otras prácticas prohibidas, tal como se definen en la legislación nacional del órgano de contratación o de la empresa/individuo (referirse al subindicador 1(d)).

En algunos casos puede que exista una ley contra la corrupción por separado (por ejemplo, legislación anticorrupción) que contenga las disposiciones. Estas disposiciones son adecuadas siempre y cuando los efectos de la ley contra la corrupción sean los mismos que si estuvieran contenidos en la ley de contratación.³⁶

El marco legal, regulatorio y de políticas debe ser compatible con las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales vinculantes contra la corrupción, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC).

Criterios de evaluación

El marco legal/regulatorio contempla que haya:

- (a) Una definición de fraude, corrupción y otras prácticas prohibidas en materia de contratación, en concordancia con las obligaciones que se derivan de los acuerdos anticorrupción internacionales legalmente vinculantes.
- (b) Una definición de las responsabilidades individuales, rendición de cuentas y sanciones para los empleados del gobierno y las firmas privadas o los individuos que se hallen culpables de fraude, corrupción o de otras prácticas prohibidas en materia de contratación, sin perjuicio de otras disposiciones establecidas en la ley penal.
- (c) Definiciones y disposiciones relacionadas con conflictos de intereses, incluyendo un período de arrepentimiento para ex funcionarios públicos.

Subindicador 14(b) - Disposiciones sobre prácticas prohibidas en los documentos de contratación

Este subindicador evalúa el grado en que la ley y los reglamentos obligan a las agencias contratantes a incluir referencias al fraude, a la corrupción y otras prácticas prohibidas, conflictos de intereses y conductas contrarias a la ética como se definen en la ley, en los documentos de contratación y en los contratos. Este subindicador se refiere al subindicador 2(b) sobre Contenido de los documentos modelo, pero no se trata directamente en ese subindicador.

La evaluación debe verificar la existencia de disposiciones en los documentos de contratación y en los contratos, y la aplicabilidad de dichas disposiciones a través del marco legal/regulatorio. Los documentos de contratación y los contratos deben incluir las definiciones de lo que se considera fraude y corrupción y otras prácticas prohibidas, y las consecuencias de cometer tales actos.

³⁶ Las prohibiciones contra soborno pueden estar contenidas en el código penal del país, la legislación específica de anti corrupción u otra legislación, tal como legislación de competencia. Además, las prohibiciones contra soborno por parte de empresas “personas jurídicas”) suelen contenerse en la misma legislación como prohibiciones contra personas naturales, o legislación separada sobre responsabilidad corporativa por delitos de corrupción y en ocasiones, también otros delitos económicos (por ejemplo, lavado de dinero).

Criterios de evaluación

- (a) El marco legal/regulatorio especifica este requisito obligatorio y ofrece instrucciones precisas acerca de cómo incorporar el asunto en los documentos de contratación y contratos.
- (b) Los documentos de contratación y contratos incluyen disposiciones acerca del fraude, de la corrupción y de otras prácticas prohibidas, como se especifica en el marco legal/regulatorio.

Subindicador 14(c) - Sanciones eficaces y sistemas de cumplimiento de la ley

Este subindicador trata de la capacidad de hacer cumplir la ley y la habilidad de demostrarlo mediante las medidas adoptadas. Se precisa evidencia de la aplicación de la ley para demostrar a los ciudadanos y otras partes interesadas que el país es serio en cuanto a la lucha contra la corrupción.

El evaluador debe verificar si las entidades contratantes deben reportar a la policía actividades de fraude, corrupción y otras prácticas prohibidas y si existe un procedimiento claro para ello.

El evaluador debe revisar si el procedimiento es aplicado sistemáticamente en la práctica, y si las autoridades policivas hacen seguimiento constante a los mismos.

El evaluador debe verificar que existan sistemas y procedimientos para suspender/excluir la participación de firmas y personas naturales en las actividades de contratación (referirse al subindicador 1(d)). El evaluador debe estimar si los procedimientos garantizan el debido proceso y si se aplican sistemáticamente. Por ejemplo, el sistema debe incluir un registro de firmas y personas naturales excluidas que sea de fácil acceso a todas las entidades contratantes. Las entidades contratantes deben consultar este registro y no tener en cuenta a firmas y personas para que participen en el proceso de contratación.

También debe poder obtener un mínimo de pruebas para la judicialización y sanción de prácticas fraudulentas, corruptas u otras prácticas prohibidas. El evaluador debe obtener cifras sobre el número de casos de corrupción reportados a través del sistema, y el número de casos procesados. Si la proporción de casos procesados en relación con los casos reportados es baja, se deben explicar las razones posibles para ello.

Criterios de evaluación

- (a) Las entidades contratantes deben reportar a las autoridades policivas acusaciones de fraude corrupción y otras prácticas prohibidas, y para ello debe existir un procedimiento claro.
- (b) Hay pruebas de que este sistema es aplicado sistemáticamente y que las autoridades hagan seguimiento periódico a los reportes.
- (c) Existe un sistema para la suspensión/exclusión que garantice el debido proceso y que sea aplicado continuamente.
- (d) Existe evidencia de que en el país se están cumpliendo las leyes sobre prácticas corruptas, mediante la aplicación de las sanciones establecidas.*

*** Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 14(c), criterio de evaluación (b):**

- Las firmas/individuos hallados culpables de fraude o corrupción en contratación: número de firmas/individuos procesados/condenados; inhibidos de participar en contrataciones futuras (en mora /inhabilitados).

Fuente: Función normativa/regulatoria/organismo anticorrupción.

- Los funcionarios del gobierno que se hallen culpables de fraude y corrupción en la contratación pública: número de funcionarios suspendidos/condenados.

Fuente: Función normativa/regulatoria/organismo anticorrupción.

- Dávivas para asegurar contratos públicos: número de firmas que admiten prácticas contrarias a la ética, incluidas las dávivas (en porcentaje).

Fuente: Encuesta.

Subindicador 14(d) - Marco anticorrupción y capacitación en integridad

Este subindicador intenta verificar si hay un marco de lucha contra la corrupción establecido, así como su alcance y naturaleza, y otras medidas especiales, tales como programas de capacitación en integridad que puedan ayudar a prevenir y/o detectar el fraude y la corrupción específicamente asociados a la contratación pública.

Un marco anticorrupción integral suele incluir a todas las partes interesadas en el sistema de contratación, asigna responsabilidades claras a todos ellos, y designa un organismo u organización de alto nivel (por ejemplo, comisión anti-corrupción) con suficiente prestigio y autoridad para encargarse de coordinar y monitorear el programa. Las funciones asignadas al órgano anticorrupción varían según el país. Por ejemplo, los organismos anticorrupción podrían encargarse de proporcionar canales seguros para reportar cualquier sospecha de corrupción, tener facultades de investigación, y recopilar y divulgar información sobre la propiedad efectiva, de acuerdo con las buenas prácticas internacionales.

Las entidades contratantes son responsables de administrar y monitorear un sistema transparente y eficiente, y de proporcionar información pública para promover la rendición de cuentas y la transparencia. Se deben desarrollar programas de capacitación en integridad y ofrecerse como una iniciativa coordinada (que incluya las entidades contratantes, el órgano de lucha contra la corrupción y las instituciones normativas/reguladoras) para fortalecer la sensibilización y aclaración de las responsabilidades y requisitos y canales para reportar en caso de sospecha de fraude o corrupción en contratación. La fuerza de trabajo de la contratación debería estar obligada a participar de manera regular en esta capacitación.

Los organismos de control (autoridad superior de auditoría) y los órganos de control legal (por ejemplo, el senado o el congreso) son responsables de la detección y denuncia de irregularidades o corrupción. Las organizaciones de la sociedad civil son responsables de las auditorías sociales y la supervisión de las contrataciones para proteger el interés público. Estas pueden incluir las ONG, el mundo académico, los sindicatos, las cámaras de comercio, y las asociaciones profesionales y la prensa. El Poder Judicial también participa, a menudo en la forma de cortes especiales anticorrupción y órganos de investigación especializados que son responsables de investigar y procesar los casos de corrupción. Normalmente existen campañas de educación y sensibilización públicas estatales como parte de los esfuerzos para cambiar el comportamiento social con respecto a las prácticas corruptas y su tolerancia. Las estrategias de lucha contra la corrupción por lo general incluyen el uso de tecnología moderna para promover los servicios de contratación y gobierno electrónicos de modo de reducir al mínimo el riesgo de pagos de facilitación, la identificación de señales de alerta que indiquen posible corrupción, y la presentación de informes anuales para fomentar la sensibilización y el diálogo abierto.

Los evaluadores deben analizar la medida en que todas o algunas de las acciones se estructuran como un esfuerzo coordinado. Esto también incluye contar con recursos suficientes, el compromiso del gobierno y del público, o la medida en que, en general, se encuentran aisladas y se dejan a iniciativa de cada uno de los organismos u organizaciones individuales.

Criterios de evaluación

- (a) El país tiene establecido un marco integral anticorrupción para prevenir, detectar y penalizar la corrupción en el gobierno, el cual involucra a los organismos estatales adecuados con un nivel de responsabilidad y capacidad que los habilita para llevar adelante sus responsabilidades.*
- (b) Como parte del marco anticorrupción, existe un mecanismo para identificar sistemáticamente los riesgos de corrupción y mitigar estos riesgos en el ciclo de la contratación pública
- (c) Como parte del marco anticorrupción, se compilan estadísticas sobre sentencias y procedimientos legales relacionados con la corrupción y se publican informes anualmente.
- (d) Se cuenta con medidas especiales para detectar y prevenir la corrupción asociada a las contratación.
- (e) Se ofrecen programas especiales de capacitación en integridad y los empleados de contratación participan en ellos de manera regular.

*** Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 14(d), criterio de evaluación (a):**

- Porcentaje de opiniones favorables del público sobre la eficiencia de las medidas anticorrupción (en porcentaje de respuestas).

Fuente: Encuesta.

Subindicador 14 (e) - Apoyo de las partes interesadas para fortalecer la integridad en la contratación

Este subindicador evalúa la fuerza de la opinión pública y del sector privado para mantener un entorno de contratación sólido. Esto puede hacerse manifiesto en la existencia de grupos de la sociedad civil respetados y creíbles que tienen un enfoque de contratación dentro de sus agendas y/o proporcionan supervisión y ejercen el control social activamente. Las organizaciones de la sociedad civil solo pueden desempeñar un papel significativo como monitores de terceros cuando tienen garantías del gobierno para funcionar y cuando su trabajo suele ser promovido y aceptado por el público.

Los evaluadores también deben medir si las asociaciones empresariales promueven marcos de lucha contra la corrupción a ser implementados por los proveedores. El lado de la oferta puede llegar a ser un socio activo en el apoyo a la integridad mediante el establecimiento de medidas internas de cumplimiento. Los programas podrían, por ejemplo, centrarse en los códigos de ética, la capacitación en integridad para el personal y/o la mejora de las medidas de control interno.

La actitud de acogida y respeto del gobierno y la calidad del debate y las contribuciones de todas las partes interesadas constituyen una pieza fundamental para crear un entorno en el que se espera que primen la integridad y la conducta ética, y no se toleran las desviaciones.

Criterios de evaluación

- (a) Existen organizaciones de la sociedad civil fuertes y confiables que ejercen la función de auditoría social y control.
- (b) Existe un ambiente que permite que las organizaciones de la sociedad civil cumplan un rol significativo como terceras partes supervisoras.
- (c) Existen pruebas de que la sociedad civil contribuye a modelar y mejorar la integridad de la contratación pública.*
- (d) Los proveedores apoyan activamente la integridad y la conducta ética en las contratación públicas, por ejemplo a través de medidas internas de cumplimiento.*

*** Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 14(e), criterio de evaluación (c):**

- Número de organizaciones de la sociedad civil (CSO), incluidas oficinas de CSO internacional que brindan supervisión y control social de forma activa en la contratación pública.

Fuente: Encuesta.

***Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 14(e), criterio de evaluación (d):**

- Número de proveedores que tienen establecidas medidas internas de cumplimiento (en porcentaje).

Fuente: Base de datos de proveedores.³⁷

Subindicador 14(f) - Mecanismos seguros para denunciar prácticas prohibidas o conductas faltas de ética

Este subindicador evalúa lo siguiente: i) si el país proporciona un sistema para reportar las prácticas fraudulentas, corruptas u otras prácticas prohibidas, así como la conducta falta de ética, y ii) si la legislación y los sistemas permiten la confidencialidad y la protección de los denunciantes. Debe verse que el sistema reacciona ante las denuncias que se hayan verificado mediante acciones subsecuentes para hacer frente a los problemas informados. En caso en que se establezca un sistema de admisión de denuncias y se generen datos que indican el número de investigaciones realizadas y las medidas adoptadas, esta información debe ser tomada en cuenta.

Criterios de evaluación

- (a) Existe un sistema seguro, accesible y confidencial para la denuncia pública de casos de fraude, corrupción y otras prácticas prohibidas o conducta poco ética.
- (b) Existen disposiciones legales para proteger a los denunciantes.
- (c) Los denunciantes pueden confiar en la eficiencia de la protección.

Subindicador 14(g) - Códigos de conducta/códigos de ética y normas de divulgación de información financiera

El país debe contar con un código de conducta/ética que se aplique a todos los funcionarios públicos. Además, deben existir disposiciones especiales para aquellos involucrados en contratación pública. En particular, los requisitos de divulgación de información Financiera para los funcionarios públicos han demostrado ser muy útiles para ayudar a evitar prácticas poco éticas o corruptas. Deben llevarse a cabo programas de capacitación para todos los funcionarios públicos a fin de mejorar y mantener la toma de conciencia acerca de los requisitos y garantizar la aplicación efectiva de estas medidas.

³⁷ Por lo general, no se requiere divulgar esta información. La base de datos del proveedor debe incluir información sobre cumplimiento.

Criterios de evaluación

- (a) Existe un código de ética o conducta para los funcionarios del gobierno con disposiciones especiales para aquellos involucrados en la gestión pública financiera, lo que incluye la contratación.*
- (b) El código define las responsabilidades en torno a la toma de decisiones y somete a los tomadores de decisiones a requisitos específicos para la divulgación de información financiera.*
- (c) El código es de cumplimiento obligatorio y las consecuencias son de índole administrativa o penal.
- (d) Se ofrecen programas de capacitación de manera regular para asegurar el conocimiento y la implementación constantes de las medidas.
- (e) Las declaraciones de conflictos de interés, divulgación financiera e información acerca de la propiedad en beneficio son radicados, accesibles y utilizados sistemáticamente por quienes toman decisiones para prevenir riesgos de corrupción a lo largo del ciclo de la contratación pública.

*** Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 14(g), criterio de evaluación (a):**

- Proporción de entidades contratantes que tienen un código de ética o conducta obligatorio con disposiciones especiales para aquellos involucrados en gestión financiera pública que incluyan contratación (en porcentaje del número total de entidades contratantes).

Fuente: Función normativa/regulatoria.

*** Indicador cuantitativo recomendado para sustanciar la evaluación del subindicador 14(g), criterio de evaluación (b):**

- Los funcionarios involucrados en la contratación pública que hayan registrado formularios de divulgación financiera (en porcentaje del total requerido por ley).

Fuente: Función normativa/regulatoria.