

MANUEL ALBERTO RESTREPO MEDINA
HÉCTOR OLASOLO

Directores Académicos

GABRIELA VELÁSQUEZ MEDINA
ANA MARÍA MARTÍNEZ AGUDELO

Coordinadoras

20

LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN Y SU DIMENSIÓN TRANSNACIONAL DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO

PARTE I

Medidas transversales de prevención



tirant
lo blanch

**PERSPECTIVAS
IBEROAMERICANAS
SOBRE LA JUSTICIA**

**LAS RESPUESTAS A LA
CORRUPCIÓN Y SU DIMENSIÓN
TRANSNACIONAL DESDE EL
DERECHO ADMINISTRATIVO**

PARTE I

Medidas transversales de prevención

Volumen 20

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
y miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Jaume I de Castellón*

MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional e
Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional
de la Universidad del Rosario (Colombia)*

*y Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMAN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN Y SU DIMENSIÓN TRANSNACIONAL DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO

PARTE I

Medidas transversales de prevención

Volumen 20

Directores Académicos

MANUEL ALBERTO RESTREPO MEDINA
HÉCTOR OLASOLO

Coordinadoras

ANA MARÍA MARTÍNEZ AGUDELO
GABRIELA VELÁSQUEZ MEDINA



tirant lo blanch
Valencia, 2024

Copyright © 2024

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia

Directores:

HÉCTOR OLASOLO
CAROL PRONER

© VV.AA.

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-1056-427-5
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Directores de la colección:

HÉCTOR OLASOLO

Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos); Catedrático de Derecho internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en Derecho Internacional, la Clínica Jurídica Internacional (CJI), el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR); Coordinador General de las Redes de Investigación “Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia” y “Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional”.

CAROL PRONER

Directora para América Latina del Instituto Joaquín Herrera Flores (Brasil); Codirectora de la Maestría en Derechos Humanos, Multiculturalidad y Desarrollo, Universidad Pablo Olavide y Universidad Internacional de Andalucía (España); Profesora de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Río de Janeiro (Brasil).

Nota

El presente trabajo se inscribe dentro del Proyecto de Investigación “La respuesta del derecho público comparado para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del narcotráfico marítimo y de la respuesta ofrecida por el derecho internacional” (2020-2023), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 71848, financiado con recursos procedentes del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación Francisco José de Caldas (Colombia) y la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia). Este proyecto forma parte del Programa de Investigación “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2023), cuyo investigador principal es el profesor Héctor Olasolo (Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70593 y ejecutado por la Universidad del Rosario y la Pontificia Universidad Javeriana. Las obras colectivas de este Programa, que son realizadas a través de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional (creada para la ejecución del Programa 70593) cuentan con financiación externa para su publicación del Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos).

Agradecimientos

A la Dirección de Investigación e Innovación y las Facultades de Jurisprudencia y Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), así como a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia), al IIH (Países Bajos) y al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias) por la financiación recibida para desarrollar este proyecto.

A la Editorial Tirant lo Blanch y al IIH (Países Bajos), por haber hecho posible la creación de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional.

A Valentina Ramírez Barrera, Pedro Montaña Vélez y Sofía Linares Botero por su apoyo en la edición de la presente obra colectiva.

Índice

Directores Académicos	15
Coordinadoras	16
Autores.....	17
Abreviaturas.....	19
Introducción al Programa de Investigación 70593, a la Red sobre <i>Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional</i>, su Grupo de Derecho Administrativo y la presente obra colectiva	25
<i>Héctor Olasolo (Colombia/España)</i>	
<i>Manuel Alberto Restrepo Medina (Colombia)</i>	
 Capítulo 1. La creación de un sistema de integridad para el sector público basado en la gestión de riesgos, el control interno, las auditorías y la protección de los denunciantes	 47
<i>Héctor David Rojas Villamil (Colombia)</i>	
 Capítulo 2. La utilización estratégica de los datos digitales de libre uso ...	 115
<i>Eliana Andrea Duitama Pulido (Colombia)</i>	
 Capítulo 3. La administración pública, abierta y segura a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones.....	 169
<i>Eliana Andrea Duitama Pulido (Colombia)</i>	
 Capítulo 4. El control social: especial atención a las denuncias, las veedurías ciudadanas y las movilizaciones populares	 245
<i>Natalia Soledad Aprile (Argentina)</i>	
 Capítulo 5. La regulación de las actividades de Cabildeo como manifestación de la gobernanza de los intereses privados.....	 333
<i>María Angélica Nieto Rodríguez (Colombia)</i>	

Capítulo 6. La regulación de los conflictos de intereses	419
<i>Manuel Alberto Restrepo Medina (Colombia)</i>	
Capítulo 7. Conclusiones.....	453
<i>Manuel Alberto Restrepo Medina (Colombia)</i>	
<i>Héctor Olasolo (España/Colombia)</i>	
Capítulo 8. Recomendaciones para América Latina y Colombia	483
<i>Manuel Alberto Restrepo Medina (Colombia)</i>	
<i>Héctor Olasolo (España/Colombia)</i>	

Directores Académicos

Manuel Alberto Restrepo Medina (Colombia)

Doctor en derecho. Magister en derecho administrativo. Magister en estudios políticos. Diplomado en Estudios Avanzados (DEA) en derecho procesal. Especialista en legislación financiera. Abogado. Profesor emérito y titular de carrera académica y director de la escuela doctoral, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Público, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Investigador senior Colciencias. Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Héctor Olasolo (España/Colombia)

Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANI-DIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9724-0163>.

Coordinadoras

Ana María Martínez Agudelo (Colombia)

Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia) con profundización en Derecho Ambiental. Estudiante de la Especialización en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario. Consultora del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (MinCiencias) sobre “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2024).

Gabriela Velásquez Medina (Colombia)

Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia). Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Externado (Colombia). Consultora del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (MinCiencias) sobre “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2024).

Autores

Aprile, Natalia Soledad (Argentina)

Abogada con orientación en Derecho Público Administrativo (UBA, Argentina). Magister en Democracia y Buen Gobierno (Universidad de Salamanca, España). Doctoranda en el programa Estado de Derecho y Gobernanza Global (Universidad de Salamanca, España).

Duitama Pulido, Eliana Andrea (Colombia)

Estudiante Doctoral de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Magister en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo, especialista en Derecho Médico y en Gestión Pública e Instituciones Administrativas, abogada, diplomada en “Transformación digital. Tecnología y sus aplicaciones”, “Alta dirección e innovación en servicios jurídicos”, “El nuevo sistema de investigación y enjuiciamiento” y en “conciliación, negocios y solución de conflictos”.

Nieto Rodríguez, María Angélica (Colombia)

Abogada de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho Sustantivo y Contencioso Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana. Magister en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario.

Olasolo, Héctor (España/Colombia)

Ver sección de directores académicos.

Restrepo Medina, Manuel Alberto (Colombia)

Ver sección de directores académicos.

Rojas Villamil, Héctor David (Colombia)

Doctor de la Universidad de Bristol (UK). Magister en teoría jurídica de la misma Universidad. Abogado de la Universidad Externado de Colombia y Filósofo de la Universidad Libre de Colombia. Profesor de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Público, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia).

Abreviaturas

ACIJ	Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia
ADB	Banco de Desarrollo Asiático
AFT	Oficina de Alcohol, Tabaco, Armas de Fuego y Explosivos
AGN	Auditoría General de la Nación de Argentina
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
APE	Agencia de Participaciones del Estado
APEC	Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico
ASF	Auditoría Superior de la Federación de México
BACRIM	Bandas criminales
BGC	Barómetro Global de Corrupción
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BM	Banco Mundial
BRT	Business Roundtable
CAF	Corporación Andina de Fomento
CAN	Comisión de Alto Nivel Anticorrupción
CCA	Código Contencioso Administrativo
CE	Constitución Española
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CFR	Código de Reglamentos Federales
CGRP	Contraloría General de la República
CGR	Contraloría General de la República de Chile
CICC	Convención Interamericana Contra la Corrupción
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIEEMG	Comisión Interministerial de Estudio de Exportaciones de Material Bélico

CIFTA	Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados
CITEL	Comisión Interamericana de Telecomunicaciones
CLAD	Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo
CNA	Comisión Nacional de Lucha contra la Corrupción
CNP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNUCC	Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción
CNUDOT	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
CODE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
CONFIS	Consejo Superior de Política Fiscal
CONPES	Consejo Nacional de política Económica y Social
CoP	SocialGov Community of Practice
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
COT	Crimen Organizado Transnacional
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
CREI	Comisión de Revisión Estratégica e Innovación
DAFP	Departamento Administrativo de la Función Pública
DGFIP	Dirección General de Finanzas Públicas
DGPTN	Dirección Nacional de Crédito Público y Tesoro Nacional
DINI	Dirección Nacional de Inteligencia
DOT	Delincuencia Organizada Transnacional
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
EE. UU.	Estados Unidos de América
EFS	Entidades de Fiscalización Superior o Entidad Fiscalizadora Superior

EMPACT	European multidisciplinary platform against criminal threats
ENI	Estrategia Nacional de Integridad
EPACA	Asociación Europea de Consultores de Asuntos Públicos
EPE	Empresa pública del Estado
FARA	Foreign Agents Registration Act
FCPA	Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero
FIDE	Fundación para la investigación sobre el derecho y la empresa
FIA	Facilitación del Impacto de la Auditoría
FOIA	Ley de Libertad de Información
GAO	Grupo Armado Organizado
GAO	General Accounting Office
GCA	Gun Control Act
GDO	Grupo Delictivo Organizado
GEALC	Red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe
GRECO	Grupo de Estados contra la Corrupción
GTCT	Grupo de Trabajo Especializado en la Lucha contra la Corrupción Transnacional
IGAE	Supervisión General de la Administración del Estado
IGF	Inspección general de finanzas
ILDA	Iniciativa Latinoamericana por los Datos Abiertos
INA	Iniciativa Nacional Anticorrupción
INTOSAI	Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores
IPC	Índice de Percepción de la Corrupción
ISG	Investor Stewardship Group
LDA	Lobbying Disclosure Act
LOCGR	Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de Chile
LOTIC	Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de España

LPA	Licencias, permisos y autorizaciones
LRF	Ley de Responsabilidad Fiscal de Brasil
LTABG	Transparència, accés a la informació pública i bon govern
MECI	Modelo Estándar de Control Interno de Colombia
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MESICIC	Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción
MiPymes	Micro, pequeñas y medianas empresas
MoM	Ministerio de Modernización
OA	Oficina Anticorrupción
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OCEX	Órganos de Control Externo de las comunidades autónomas
OCI	Órganos de Control Institucional
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OEA	Organización de Estados Americanos
OFAC	Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro
OGP	Alianza para el Gobierno Abierto / Open Government Partnership
OLACEFS	Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores
OLAF	Oficina Europea de Lucha contra el Fraude
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OSCE	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
PACcTO	Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado – Europa/Latinoamérica
PACO	Portal Anticorrupción de Colombia
PDN	Plataforma Digital Nacional

PIDA	Programa Interamericano de Datos Abiertos para Prevenir y Combatir la Corrupción
PND	Plan Nacional de Desarrollo
PNDA	Plataforma Nacional de Datos Abiertos
PNSP	Programa Nacional de Seguridad Pública
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PTA	Plataforma Tecnológica de Alerta
RENAGI	Registro Nacional de Gestión de Información
RISP	Reutilización de la Información del Sector Público
ROC	Registro electrónico obligatorio de cabildeo
SEACE	Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado
SECOP	Sistema Electrónico para la Contratación Pública
SEPI	Sociedad Estatal de Participaciones Industriales
SIC	Superintendencia de Industria y Comercio
SIGEN	Sindicatura General de la Nación de Argentina
SINA	Sistema de Inteligencia Nacional
SINAD	Sistema Nacional de Atención de Denuncias
SIPAR	Sistema de Información para la Participación Ciudadana
SMLMV	Salarios mínimos legales mensuales vigentes
SNC	Sistema Nacional de Control de Perú
SNA	Sistema Nacional Anticorrupción
SNARM	Sistema Nacional de Armas
SUCAMEC	Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil
SUIT	Sistema Único de Información de Trámite
SUSP	Sistema Único de Seguridad Pública
TCU	Tribunal de Cuentas de la Unión de Brasil
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TI	Transparencia Internacional

TIC	Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación
TJUE	Tribunal de Justicia de la UE
TUE	Tratado de la Unión Europea
TUPA	Texto Único de Procedimientos Administrativos
UE	Unión Europea
UNDOC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
UNTOC	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional
USC	Código de los Estados Unidos
VFM	Value For Money

Introducción al Programa de Investigación 70593, a la Red sobre *Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional*, su Grupo de Derecho Administrativo y la presente obra colectiva

1. EL PROGRAMA DE INVESTIGACIÓN 70593 Y LA RED SOBRE RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

El programa de investigación 70593, desarrollado entre agosto de 2020 y febrero de 2024, se ha dirigido a elaborar una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT), a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales (el Programa 70593). Su investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo (España/Colombia), quien se desempeña como profesor titular de carrera en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia) y presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia internacional (IIH) (Países Bajos).

El Programa 70593 ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias), y ha sido ejecutado por la Universidad del Rosario como entidad ejecutante y por la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia) como entidad coejecutante. El Programa 70593 ha contado además con el apoyo institucional y financiero del IIH.

El Programa 70593 ha estado compuesto por los siguientes tres proyectos de investigación que se han dirigido a analizar:

- (1) Las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de la simulación de sistemas sociales: Proyecto 71861, cuyos investigadores principales han sido Angela Lucia Noguera Hidalgo (Colombia) y Oscar Julián Palma Morales (Colombia), ambos adscritos a la Facultad de Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos (FEIPU) de la Universidad del Rosario;
- (2) Las respuestas a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado desde el derecho público comparado: Proyecto 71848, cuyos investigadores principales han sido Norberto Hernández Jiménez (Colombia), adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y Vanessa Andrea Suelto Cock (Colombia), adscrita a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.
- (3) Las respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho internacional: Proyecto 70817, cuyo investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo.

El Proyecto 71861 ha buscado específicamente establecer una aproximación para la comprensión de las dinámicas de adaptación y flexibilidad del narcotráfico marítimo en las Américas, incluyendo la corrupción asociada al mismo, a través de la utilización de instrumentos de simulación de sistemas sociales. Ha abordado este fenómeno desde las perspectivas teóricas de “organizaciones como sistemas sociales” y de “sistemas complejos adaptativos”. Estas perspectivas han permitido analizar y explicar el comportamiento flexible, adaptable y evolutivo del sistema organizacional transnacional de narcotráfico marítimo, más allá del paradigma de organizaciones jerarquizadas, rígidas y centralizadas, que caracteriza el estudio de las estructuras del narcotráfico. Así mismo, el Proyecto 71861 ha buscado entender las lógicas del comportamiento de los actores en la cadena de tráfico marítimo de narcóticos, las tareas que desempeñan, sus prácticas de corrupción, la distribución, los modos de transporte, y sus rutas. Todas estas variables están sujetas a continuos procesos de cambio impuestos por las condiciones del contexto.

El Proyecto 71848 se ha dirigido a diseñar una estrategia para América Latina en general, y Colombia en particular, de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir de las experiencias del derecho público comparado y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina. Este proyecto se ha centrado, en primer lugar, en analizar el alcance y limitaciones que ofrece el derecho público colombiano, especialmente a través del derecho constitucional, electoral, administrativo, financiero, tributario, penal y procesal penal para responder al fenómeno de la corrupción asociada al crimen transnacional organizado. Sobre esta base, se han explorado los mecanismos que ofrecen las experiencias de derecho público comparado en diversos Estados de la región, como Argentina, Brasil, Chile, México y Perú (así como en Estados no latinoamericanos como España, Estados Unidos e Italia), con el fin de determinar qué medidas sería aconsejable adoptar en el derecho interno colombiano para incrementar el nivel de eficacia en la lucha contra dicho fenómeno. Al realizar el análisis, se ha prestado particular atención a las medidas propuestas desde el derecho internacional, con el fin de favorecer la construcción de una respuesta integrada que incremente su eficacia.

Finalmente, el Proyecto 70817 ha buscado especialmente diseñar una estrategia de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir del derecho internacional y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina, prestando particular atención a la respuesta ofrecida desde el derecho público comparado. Por un lado, el Proyecto ha estudiado las posibilidades que ofrece el Derecho Penal Transnacional y el Derecho Internacional Penal para abordar el fenómeno de la corrupción asociada al COT. En este contexto, se ha analizado si la creación de una institución de ámbito regional para promover la coordinación entre las autoridades nacionales y mejorar su cooperación en materia de prestación de ayuda judicial mutua y ejecución de peticiones de extradición, reforzaría la eficacia de las medidas que el derecho público comparado aconseja adoptar en el derecho interno colombiano. Así mismo, se ha estudiado si dicha eficacia pudiera también verse

reforzada por la utilización de algunos de los mecanismos de aplicación del Derecho Internacional Penal, como sería la creación de una Corte Latino-Americana y del Caribe contra el crimen transnacional organizado (con inclusión, o no, de una agencia supranacional de recogida y análisis de información).

El Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71848 y 70817 han sido desarrollados entre agosto de 2020 y febrero de 2024, con base en cinco elementos principales siguientes:

1. En primer lugar, para desarrollar el Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71868 y 70817, se conformó a partir del 28 de agosto de 2020 la red de investigación sobre respuestas a la corrupción asociada al COT (la Red). La Red está conformada por alrededor de 300 investigadores de América Latina, Europa y Norteamérica, agrupados en los siguientes grupos de investigación: (a) criminología; (b) narcotráfico marítimo y dinámicas de la ciudad-puerto; (c) derecho constitucional electoral; (d) derecho administrativo; (e) derecho disciplinario en los sectores justicia y seguridad; (f) derecho privado; (g) derecho financiero y tributario; (h) derecho penal; (i) derecho procesal penal; (j) cooperación internacional en materia penal; (k) derecho internacional penal; (l) derecho internacional de los derechos humanos; y (m) relaciones internacionales y política exterior. La Red está también conformada por un Comité de Recomendaciones sobre Propuestas relativas a las Estrategias de Actuación en América Latina, el cual fue creado en septiembre de 2020, y cuya composición se puede consultar más abajo.

Desde su conformación, los grupos de investigación que conforman la Red han estado trabajando durante tres años y medio en el desarrollo del Programa 70593 y sus tres Proyectos, lo que ha permitido su progresiva consolidación. Su composición y actividades se pueden consultar en el Documento Final de Recomendaciones del Programa 70593, que será objeto de publicación una vez hayan sido publicadas las obras colectivas preparadas por los grupos de investigación de la Red.

Lo anterior ha permitido analizar el fenómeno objeto de estudio desde: (a) la criminología; (b) las particulares dinámicas de las organizaciones del COT dedicadas al narcotráfico marítimo que operan

en el entorno de la ciudad-puerto; (c) las relaciones internacionales; y (d) la política exterior.

Además, con base en los hallazgos realizados sobre el fenómeno objeto de estudio, se han analizado las respuestas que pueden adoptarse frente al mismo desde el derecho público comparado (derecho constitucional, electoral, administrativo, disciplinario, privado, financiero, tributario, penal, procesal penal, y cooperación jurídica no judicial) e internacional (cooperación judicial internacional, derecho internacional de los espacios marítimos, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional penal y arbitraje de tratados de inversión).

2. En segundo lugar, la pluralidad e interdisciplinariedad de los integrantes de los grupos de investigación de la Red, han permitido desarrollar toda una serie de seminarios internacionales (apropiación social del conocimiento) celebrados en Colombia y fuera de Colombia sobre las distintas temáticas estudiadas por el Programa 70593 y sus tres Proyectos, y cuyas grabaciones se pueden visionar en los siguientes enlaces del micrositio del Programa:

- Seminario Internacional 1: Introducción al Programa 70593: Redes del Crimen Organizado y Respuesta del Derecho Público e Internacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-1-introduccion-al-programa-70593-redes-del-crimen-organizado-transnacional-y-respuesta-integrada-desde-el-derecho-publico-comparado-e-internacional>
- Seminario Internacional 2: Teoría Evolutiva, Narcotráfico Marítimo y Puertos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-ii-teoria-evolutiva-narcotrafico-maritimo-y-puertos>.
- Seminario Internacional 3: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-iii-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal>.
- Seminario Internacional 4: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Procesal Penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-iv-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-procesal-penal>.

de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-4-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-procesal-penal.

- Seminario Internacional 5: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Administrativo: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal-internacional>.
- Seminario Internacional 6: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Disciplinario en Justicia y Seguridad: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-6-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-disciplinario-en-justicia-y-seguridad>.
- Seminario Internacional 7: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Constitucional y Electoral: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-7-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-constitucional-7-electoral>.
- Seminario Internacional 8: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Tributario, Financiero y Cambiario: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-8-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-tributario-financiero-y-cambiario>.
- Seminario Internacional 9: Definición, Manifestaciones, Causas y Consecuencias de la Corrupción y el Crimen Organizado Transnacional: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-9-definicion-manifestaciones-causas-y-consecuencias-de-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional>.
- Seminario Internacional 10: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Casos Estudios de Colombia y la Amazonía Brasileña: <https://www.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-10-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-casos-estudios-de-colombia-y-la-amazonia>.

- Seminario Internacional 11: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Privado: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-11-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-privado>.
- Seminario Internacional 12: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Cooperación Internacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-12-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-cooperacion-internacional>.
- Seminario Internacional 13: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Internacional Penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-13-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-penal>.
- Seminario Internacional 14: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Política Exterior en América Latina: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-14-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-politica-exterior-en-america-latina>.
- Seminario Internacional 15: Corruption and Transnational Organized Crime: Responses from the US Foreign Policy: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-15-corruption-and-transnational-organized-crime-responses-from-the-us-foreign-policy>.
- Seminario Internacional 16: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde los Derechos Humanos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-16-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-los-derechos-humanos>.
- Seminario Internacional 17: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho de los Espacios Marítimos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-17-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-los-espacios-maritimos>.

men-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-de-los-espacios-maritimos.

- Seminario Internacional 18: Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional: Resultados del Programa 70593 de Minciencias y de los Proyectos 70817, 71848 y 71861: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-18-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional>.
- Seminario Internacional 19: Resultados del Proyecto 71848 - Respuestas desde el derecho público comparado a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-19-resultados-del-proyecto-71848-respuestas-desde-el-derecho-publico-comparado>.
- Seminario Internacional 20: Resultados del Proyecto 71861 - Aproximación a la comprensión del comportamiento de las redes de narcotráfico marítimo, incluyendo las prácticas de corrupción asociadas al mismo, desde el marco evolutivo: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-20-narcotrafico-maritimo-y-sistemas-sociales-resultados-del-proyecto-71861-minciencias>.
- Seminario Internacional 21: Presentación en La Haya: Resultados Programa 70593 y Proyectos 70817, 71848 y 71861: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-21-presentacion-en-la-haya-resultados>

3. En tercer lugar, se ha elaborado (y enviado al Centro Internacional de Investigación y Análisis Contra el Narcotráfico Marítimo (CMCON)) el concepto técnico (con número de referencia 1-2024-71861) titulado “sobre el modelo de simulación elaborado mediante el software NetLogo 5.0 para reflejar la dinámica social de la ciudad-puerto desde una perspectiva basada en agentes y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo” (el concepto técnico), el cual ha sido desarrollado en el marco de la colaboración mantenida con el CMCON durante la ejecución del Proyecto 71861.

Con el fin de proporcionar una aproximación que permita comprender las complejas dinámicas organizativas de la ciudad-puerto desde una perspectiva de sistemas sociales y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo, el Proyecto 71861 ha elaborado un modelo de simulación mediante el software Net-Logo 5.0. La simulación proporciona un escenario para el diseño y la construcción de espacios de experimentación, donde se exploran las actividades realizadas por las organizaciones criminales que utilizan terminales portuarias y estrategias de reclutamiento para llevar a cabo las actividades relacionadas con el narcotráfico. Este enfoque ofrece a investigadores y responsables de la gestión una perspectiva diferente para comprender los mecanismos de toma de decisiones en este contexto.

El concepto técnico explica cómo se ha elaborado dicho modelo de simulación, así como su funcionamiento y los resultados y las limitaciones que presenta, reflejando, en particular, como el narcotráfico marítimo se manifiesta como un sistema social complejo y adaptativo en el contexto de la ciudad-puerto, y cómo esta comprensión puede brindarnos una visión más clara de su funcionamiento.

4. En cuarto lugar, los grupos de investigación de la Red, además de completar las 3 obras colectivas esperadas (una por Proyecto), han completado cada uno de ellos, al menos, una obra colectiva adicional. Esto ha permitido ampliar disciplinaria y temáticamente el análisis del objeto de estudio, y ha favorecido la elaboración de los Documentos Finales de Recomendaciones de cada Proyecto, y del Programa, desde una perspectiva notablemente más interdisciplinar de lo previsto en un primer momento.

De esta manera, para finales de febrero de 2024 se han completado 25 obras colectivas, todas ellas aceptadas para publicación como libros de investigación, tras el correspondiente proceso de evaluación anónima, por la editorial internacional Tirant lo Blanch (España). Temáticamente, las obras colectivas se pueden clasificar de la siguiente manera:

- A) Análisis del Fenómeno Objeto de Estudio (Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional):

- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte I. La corrupción pública y privada y su medición (Proyecto 70817).
- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte II. La corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 70817).
- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte III. Experiencias en la Amazonía y Colombia (Proyecto 70817).
- Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto (Proyecto 71861).

B) Respuestas desde el Derecho Público Comparado:

- Respuestas a la corrupción desde el derecho constitucional. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho electoral. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte I. Medidas transversales de prevención (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte II. Medidas particulares de prevención (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte III. Respuestas en materia de vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho administrativo. Parte IV. Cuestiones relativas al marco deontológico y al sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción desde el derecho financiero y tributario y la cooperación internacional no judicial. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
- Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas (Proyecto 71848).

- Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Personas jurídicas (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I: Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos y participación y protección de las víctimas (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Las actuaciones de investigación (Proyecto 71848).
- C) Respuestas desde el Análisis Comparado de Otras Áreas del Derecho
- Respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional desde el derecho privado, la cooperación internacional en materia civil, la regulación de mercados ilícitos y el arbitraje de tratados de inversión (Proyecto 70817).
- D) Respuestas desde el Derecho Internacional
- Respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal (Proyecto 70817).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde el sistema universal de derechos humanos (Proyecto 70817).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos (Proyecto 70817).
 - Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. parte I. Mecanismos de aplicación y cooperación internacional (Proyecto 70817).

- Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. Parte II. Cuestiones Sustantivas y Procesales (Proyecto 70817).

E) Respuestas desde las Relaciones Internacionales y la Política Exterior

- Respuestas a la corrupción transnacional desde la política exterior de los Estados latinoamericanos (Proyecto 70817).
- Respuestas a la corrupción transnacional a la luz de los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y de la actuación de los Estados latinoamericanos en el marco de la CNUDOT y la CNUCC (Proyecto 70817).

Así mismo, además de publicar (o ser aceptados para publicación) los artículos de investigación esperados (cuatro en el Proyecto 71861, tres en el Proyecto 70817 y dos en el Proyecto 71848), los grupos de investigación de la Red han publicado (o han sido aceptados para publicación) otros artículos en materias muy relevantes para el estudio del fenómeno de la corrupción asociada al COT, tales como:

A) Una mayor comprensión del fenómeno objeto de estudio:

- La distinción entre corrupción institucional y organizacional, y la creciente importancia de las redes complejas de corrupción (Proyecto 70817).
- La naturaleza y funcionamiento de las organizaciones del COT como proceso evolutivo de conocimiento, con especial referencia a las perspectivas para su aplicación en el estudio del narcotráfico (Proyecto 71861).
- La naturaleza y funcionamiento de las compañías militares y de seguridad privadas (Proyecto 71848).

B) Una comprensión territorial de los problemas presentados por ciertas políticas públicas antidroga aplicadas en las últimas décadas:

- El impacto en los territorios de las políticas públicas antidroga basadas en la securitización, con particular atención al caso del Guaviare (Colombia) (Proyecto 71848).

C) El análisis de ciertos mecanismos anticorrupción internacionales que operan en los ámbitos regional y nacional:

- Las bases teóricas y las técnicas de investigación de las investigaciones realizadas desde el derecho internacional con una perspectiva crítica (Proyecto 70817).
- Los mecanismos anticorrupción de naturaleza regional, como la Sección Especializada en Derecho Internacional Penal de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Proyecto 70817).

- Los mecanismos internacionales anticorrupción que operan dentro de los sistemas nacionales para los cuales se establecen, con particular atención a las fortalezas y debilidades de las Comisiones y Misiones de Apoyo Internacionales, como mecanismo anticorrupción a la luz de las experiencias centroamericanas (Proyecto 70817).

5. Finalmente, en quinto lugar, los resultados generados por los grupos de investigación de la Red han permitido desarrollar unos Documentos Finales de Recomendaciones de cada uno de los tres Proyectos, y del Programa 70593, comprensivos, detallados e interdisciplinarios (apropiación social del conocimiento). En particular, el Documento Final de Recomendaciones del Programa, construido con base en los Documentos Finales de Recomendaciones de los Proyectos 70817, 71848 y 71861, recoge una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al COT, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales. Esta estrategia se ha elaborado de acuerdo al siguiente índice temático:

- A) Identificación del problema: conclusiones y recomendaciones sobre el fenómeno de la corrupción transnacional desde las perspectivas criminológicas
 - Capítulo 1. Conclusiones sobre los distintos tipos de manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional: actos individuales de corrupción, situaciones de macro-corrupción, captura del Estado y corrupción institucional y redes complejas de corrupción.
 - Capítulo 2. Conclusiones relativas a los estudios de casos de la Amazonía.
 - Capítulo 3. Recomendaciones frente a las manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional que van más allá de actos individuales corruptos.
- B) Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto
 - Capítulo 4. Observaciones sobre las redes de narcotráfico en las ciudades puerto y las respuestas al fenómeno.
 - Capítulo 5. Recomendaciones de políticas públicas para enfrentar de manera más efectiva las redes de narcotráfico marítimo en las ciudades puerto.
- C) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho constitucional y electoral

Capítulo 6. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho constitucional.

Capítulo 7. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho electoral.

D) Recomendaciones en materia de derecho administrativo

Capítulo 8. Recomendaciones relativas a las medidas transversales de prevención.

Capítulo 9. Recomendaciones relativas a las medidas específicas de prevención.

Capítulo 10. Recomendaciones relativas a las medidas sobre vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria.

E) Recomendaciones en materia de derecho disciplinario

Capítulo 11. Recomendaciones sobre el marco deontológico y el sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

F) Recomendaciones en materia de financiero y tributario

Capítulo 12. Recomendaciones sobre derecho financiero y tributario y cooperación jurídica internacional no judicial

G) Conclusiones y recomendaciones relativas a las nuevas tecnologías, las estrategias regulatorias de los mercados ilícitos y la tributación de los ingresos derivados de actividades al margen de la ley

Capítulo 13. Conclusiones y recomendaciones sobre mecanismos anti-corrupción en materia de asuntos financieros: Fintech, Regtech, KYC, AML/CFT, Blockchain y acciones de transparencia.

Capítulo 14. Conclusiones y recomendaciones sobre seguridad digital, intervenciones estatales en el mercado y medidas tributarias: especial atención a los problemas de corrupción, crimen organizado y evasión de impuestos en el comercio ilícito de oro y drogas.

H) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho privado, recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil y arbitraje de tratados de inversión

Capítulo 15. Conclusiones y recomendaciones sobre liderazgo ético y acciones colectivas para la transparencia en los negocios.

Capítulo 16. Conclusiones y recomendaciones sobre recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil.

Capítulo 17. Conclusiones y recomendaciones sobre el tratamiento de la corrupción en el arbitraje de tratados de inversión.

- I) Recomendaciones en materia de derecho penal
 - Capítulo 18. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas naturales en la parte general del derecho penal.
 - Capítulo 19. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas jurídicas en la parte general del derecho penal.
 - Capítulo 20. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal I.
 - Capítulo 21. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal II.
- J) Recomendaciones en materia de derecho procesal penal
 - Capítulo 22. Recomendaciones relativas a los modelos institucionales de prevención, los incentivos, y protección de alertadores, denunciantes y testigos y la participación y protección de las víctimas.
 - Capítulo 23. Recomendaciones relativas a las actuaciones de investigación.
- K) Conclusiones y recomendaciones sobre la cooperación jurídica internacional en materia penal
 - Capítulo 24. Conclusiones y recomendaciones en materia de cooperación jurídica internacional en el ámbito penal.
- L) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional penal
 - Capítulo 25. Conclusiones sobre el desconocimiento de la amplia extensión y el carácter organizado de la corrupción transnacional en su definición en los tratados internacionales anticorrupción
 - Capítulo 26. Conclusiones y recomendaciones relativas a los mecanismos de aplicación del derecho internacional penal y la cooperación internacional.
 - Capítulo 27. Conclusiones y recomendaciones sobre cuestiones sustantivas y procesales en materia de derecho internacional penal.
- LL) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional de los derechos humanos
 - Capítulo 28. Sistema universal de protección de los derechos humanos.
 - Capítulo 29. Sistemas regionales de protección de los derechos humanos.
- M) Conclusiones y recomendaciones en materia de política exterior de los Estados latinoamericanos y de ejes de acción de las organizaciones de ámbito regional en América Latina.
 - Capítulo 30. Conclusiones y recomendaciones sobre la política exterior de los Estados latinoamericanos.

Capítulo 31. Conclusiones y recomendaciones sobre los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y la actuación de los Estados latinoamericanos en el marco de las Convenciones de Palermo y Mérida.

2. EL GRUPO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO

La presente obra colectiva ha sido elaborada por el grupo de investigación en derecho administrativo (el Grupo) de la Red en ejecución del Proyecto 71848 cuyo objeto es proponer medidas en el derecho interno colombiano y para la región desde la perspectiva disciplinar que ofrece el derecho administrativo que puedan servir para incrementar el nivel de eficacia en la lucha contra la corrupción asociada al crimen transnacional organizado.

El Grupo es coordinado por el profesor Manuel Alberto Restrepo Medina (Colombia), quien se desempeña como profesor en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y por el profesor Héctor Olasolo (España/Colombia), quien dirige a su vez el Programa 70593 y el Proyecto 70817. Desde el comienzo de sus trabajos a finales de agosto de 2020, el Grupo ha contado con la coordinación administrativa de Gabriela Velásquez Medina (Colombia), Juan José Romero Morales (Colombia), Ana María Martínez Agudelo (Colombia) y Sofía Linares Botero (Colombia), adscritos a la Universidad del Rosario (Colombia), y ha estado conformado por los siguientes investigadores que participan como autores en la presente obra colectiva:

1. Aprile, Natalia Soledad (Argentina): Universidad del Rosario (Colombia).
2. Díaz Perilla, Viviana Esned (Colombia): Abogada.
3. Duitama Pulido, Eliana Andrea (Colombia): Abogado.
4. Duque Botero, Juan David (Colombia): Abogado.
5. Latorre González, Indira (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).

6. Murillo Mena, Jessica (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
7. Nieto Rodríguez, María Angélica (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
8. Restrepo Medina, Manuel Alberto (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
9. Rojas Villamil, Héctor David (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
10. Valencia Tello, Diana Carolina (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).

Desde su establecimiento en agosto de 2020, el Grupo ha realizado diversos encuentros virtuales de carácter interno para debatir sobre el desarrollo de las investigaciones y garantizar la cohesión de todos los trabajos que hoy ven la luz en esta obra. Además, el 12 de octubre de 2022 se celebró un panel presencial y por acceso remoto abierto a todo el público para dar a conocer los resultados parciales de las investigaciones del Grupo y avanzar las primeras conclusiones, como parte del I Seminario Internacional sobre Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y el Derecho Administrativo, realizado los días 11 y 12 de octubre de 2022. El panel a cargo del Grupo de Derecho Administrativo abordó los temas de integridad y generación de valor público y gobernanza de los intereses privado y contó con la participación de los investigadores María Angélica Nieto Rodríguez, Héctor David Rojas Villamil y Manuel Alberto Restrepo Medina¹.

Así mismo, las conclusiones preliminares, intermedias y finales del Grupo han sido presentadas en el III (2021), IV (2022) y V (2023) Congresos de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario y la X Semana Iberoamericana de la Justicia Internacional, celebrada

¹ El panel se puede ver desde el enlace https://fb.watch/ghvcm4jx_h/ (inicio en el minuto 4:10).

del 2 al 9 de junio de 2023 en La Haya (Países Bajos)², en concreto, en el VII Seminario de Pensamiento Ibero-Americano sobre la Justicia Internacional³, desarrollado el 8 de junio de 2023 en la Universidad de La Haya para las Ciencias Aplicadas.

Por último, las conclusiones y recomendaciones finales del Grupo han sido también expuestas en el Seminario Internacional de Presentación de Resultados del Proyecto 71848 celebrado el 15 de agosto de 2023 en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (vid. supra Seminario Internacional 19).

3. SOBRE LA PRESENTE OBRA COLECTIVA

La obra que presentamos busca contribuir, desde la perspectiva disciplinar que ofrece el derecho administrativo, al logro del objetivo del Proyecto 71848 de proponer medidas en el derecho interno de los países de América Latina, y de Colombia en particular, que puedan servir para incrementar el nivel de eficacia en la lucha contra la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT). Por ello, sus contenidos parten de la comprensión del alcance y la relevancia del fenómeno analizado y de la conciencia de la insuficiencia que hasta el momento han tenido las respuestas estatales desde el derecho para confrontarlo.

Así, el punto de inicio de los trabajos adelantados lo constituye el entendimiento aceptado por la academia y las instituciones internacionales interesadas de que la corrupción en el ámbito público consiste en el abuso del cargo o función pública para la obtención de un beneficio o ganancia privada en detrimento de los recursos públicos

² Para mayor información sobre la X Semana Ibero-Americana de la Justicia internacional, vid.: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/actividades/semana-iberoamericana-de-la-justicia-internacional-y-los-derechos-humanos>.

³ Para mayor información sobre el VII Seminario de Pensamiento Ibero-Americano sobre la Justicia internacional, vid.: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/actividades/seminario-de-pensamiento-iberoamericano>.

(Banco Mundial). Hoy ese abuso, más que una conducta individual, cada vez más corresponde a un fenómeno organizado por una red de relaciones sociopolíticas mafiosas que se sirve de la cooptación, e incluso captura, del Estado por parte de políticos, particulares y funcionarios para apropiarse de los recursos públicos (Rodríguez & Reyes, 2023).

La corrupción puede llegar al extremo de alcanzar un carácter sistémico para la preservación del *status quo* de quienes detentan ilícitamente el poder político y controlan las instituciones públicas, como en el caso de Guatemala, o más frecuentemente, como señala Castresana (2021), cuando corporaciones económicas y financieras, en no pocas ocasiones multinacionales, así como grupos criminales organizados, financian sistemáticamente de manera encubierta e ilegal a los partidos políticos, sobornan a los altos funcionarios, manipulan la información a través de los medios de comunicación y las redes sociales que controlan, y con ello consiguen adjudicaciones de contratos en licitaciones amañadas y cooptan los mecanismos de adopción de decisiones de las instituciones democráticas.

Como consecuencia y siguiendo a Manrique (2021), la corrupción afecta el disfrute y el goce efectivo de los derechos fundamentales de la población, al detraer recursos destinados a la atención de sectores básicos para la vida digna de las personas y deteriorar la calidad democrática del funcionamiento de las instituciones. Estas prácticas no solo configuran delitos, sino que son antiéticas, inmorales e inconstitucionales, lo que debilita y deslegitima la institucionalidad y el Estado de derecho. Lo anterior ocasiona la entrada de la criminalidad al sistema político y constituye la principal amenaza a la estabilidad y al orden de los países.

Frente a este enorme reto, la respuesta habitual y casi que automática desde el Estado ha sido la de privilegiar el enfoque punitivo, creando nuevos delitos y circunstancias de agravación de las penas y reduciendo los beneficios y subrogados penales para los autores de estas conductas, sin que, como en el caso de los fenómenos de tráfico ilícito de drogas, de armas o de personas, esta estrategia haya servido siquiera para contener, ya no para reducir o dismantelar esas mafias y desincentivar esos comportamientos, derivando más bien en lo que se ha dado en denominar el populismo punitivo.

Una respuesta más adecuada para la confrontación de este fenómeno requiere una aproximación inter y transdisciplinaria, con el aporte de disciplinas extra jurídicas y el involucramiento de ámbitos jurídicos diferentes y eventualmente complementarios del derecho penal. Si, justamente, uno de los actores centrales para que la corrupción se presente es la participación activa y pasiva de los servidores públicos y la principal fuente que la alimenta son la contratación pública y el otorgamiento de licencias y permisos, resulta pertinente preguntarse por las respuestas que desde el régimen jurídico aplicable a la estructura y actividad administrativa del Estado se podrían proponer para contribuir al propósito señalado. En esa medida, el objetivo de esta obra colectiva es responder a la pregunta de si el derecho administrativo puede, y de qué manera, contribuir al abordaje del fenómeno de la corrupción y de su incidencia transnacional.

Justamente, por esa incidencia, como lo evidencian casos como el de Odebrecht, la respuesta a este fenómeno requiere ser abordada, al menos, tanto nacional como regionalmente, por lo cual un balance de lo que se ha realizado hasta la fecha desde el derecho administrativo para proponer lo que se podría hacer en adelante, demanda conocer las experiencias de otros sistemas jurídicos distintos del propio, para desde ese conocimiento tener una perspectiva más amplia que permita plantear recomendaciones a esos mismos niveles.

Conforme a lo anterior, el análisis regional incluye, además del caso colombiano, los casos de Argentina, Brasil, Chile, México y Perú, porque por su tamaño, población y peso político y económico tienen una particular relevancia en la región. En cuanto a los países de referencia del orden internacional se tomaron los casos de EE.UU., por ser el país de mayor influencia sobre la región desde, al menos, el final de la II Guerra Mundial y España, por la estrecha relación política, económica, cultural y jurídica que mantiene con los países latinoamericanos y, además, porque ambos países son miembros de organizaciones internacionales de integración en la que participan los países latinoamericanos en su conjunto.

Para definir la estructura y el contenido del presente volumen se partió de la consideración de que en el fomento de la integridad

pública radica parte importante del éxito de una política en contra de la corrupción, por lo cual, se identificaron aquellos ámbitos de incidencia de la administración pública contemporánea en los cuales, de manera transversal a todos los procesos administrativos, sea posible incorporar medidas de prevención de la realización de actos de corrupción, con énfasis en la aplicación de técnicas de prevención situacional basadas en el análisis de riesgos en el ejercicio de la función administrativa y el desempeño de la función pública.

Los ámbitos identificados que corresponden a estas características fueron los siguientes: (a) la creación de sistemas de integridad para el sector público basados en la gestión de riesgos, el control interno, las auditorías y la protección de los denunciantes (capítulo 1); (b) la utilización estratégica de los datos digitales de libre uso (capítulo 2); (c) el establecimiento de una administración pública, abierta y segura a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones (capítulo 3); (d) el control social (con especial atención a las denuncias, las veedurías ciudadanas y las movilizaciones populares) (capítulo 4); (e) la regulación de las actividades de cabildeo como manifestación de la gobernanza de los intereses privados (capítulo 5); y (f) la regulación de los conflictos de intereses (capítulo 6).

Cada uno de estos ámbitos se aborda en un capítulo separado y en cada uno de ellos la organización de los contenidos corresponde a la misma estructura: primero se verifica una explicación del alcance del objeto específico materia de análisis, planteando su relevancia como instrumento transversal para la prevención de la corrupción, luego se realiza la presentación del estado del arte sobre el ámbito específico en los instrumentos internacionales, los países de referencia de fuera de la región (EE.UU. y España), los países de la región (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú) y el caso colombiano, para concluir con un balance del estado actual de la cuestión y la formulación de un conjunto de recomendaciones al respecto.

Al finalizar el análisis de los seis ámbitos propuestos como medidas transversales de respuesta al fenómeno de la corrupción desde el régimen que regula la estructura y actividad de la administración pública, se presentan dos capítulos (7 y 8) que destacan las principales conclusiones alcanzadas y realizan una serie de recomendaciones

para la confrontación de este fenómeno, tanto en la región en general, como en Colombia en particular.

En Bogotá (Colombia), a 10 de noviembre de 2023.

Héctor Olasolo & Manuel Alberto Restrepo Medina

Capítulo 1

La creación de un sistema de integridad para el sector público basado en la gestión de riesgos, el control interno, las auditorías y la protección de los denunciantes

HÉCTOR DAVID ROJAS VILLAMIL*

1. INTRODUCCIÓN

La ética y la justicia se pueden predicar de dos dimensiones, a saber, la institucional y la interaccional. La primera se refiere al trasfondo de reglas y órganos que definen los cursos de acción permisibles, proscritos u obligatorios en un contexto social. La segunda se ocupa de las decisiones y estrategias que las personas pueden tomar dentro de marcos institucionales prefijados. Rawls (1991) hace una analogía con el ajedrez, juego que tiene unas reglas institucionalizadas que definen como se mueven las fichas, pero que permiten múltiples estrategias que puede adoptar cada jugador para desenvolverse en la partida. Respecto a las reglas de integridad en el servicio público, la distinción resulta relevante en cuanto su objeto de regulación es la conducta ética del servidor en la toma de decisiones y el ejercicio de sus funciones. En este sentido, la dimensión axiológica en el desarrollo de la función pública tiene como principal consideración las interacciones del servidor tanto en su entorno laboral como con la

* Doctor de la Universidad de Bristol (UK). Magister en teoría jurídica de la misma Universidad. Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Filósofo de la Universidad Libre de Colombia. Profesor de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Público, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia).

sociedad civil dentro del marco legal que define sus competencias y deberes. Un sistema de integridad reconoce la capacidad de las mejoras normativas e institucionales para generar patrones de comportamiento individual que se ajusten a los valores necesarios para fortalecer la confianza en el poder público y lograr una mejor consecución de las finalidades constitucionales.

De acuerdo con esto, se parte del reconocimiento de que el desempeño de funciones públicas puede generar riesgos éticos y que se deben adoptar medidas para mitigarlos, particularmente cuando pueden llevar a conductas altamente lesivas para la sociedad como la corrupción. Así mismo, es fundamental entender que las transgresiones éticas pueden tener una naturaleza pluriofensiva y transnacional por lo que se requiere una aproximación jurídica comparativa para examinar diversas estrategias e instrumentos para abordar la problemática. Conforme a esto, se debe adoptar una perspectiva transversal sobre los sistemas de integridad, ya que nos encontramos ante un problema de acción colectiva que requiere coordinación y armonización entre múltiples actores y ordenamientos jurídicos. Un ejemplo para ilustrar este punto lo encontramos en el caso de la sanción administrativa impuesta por la Superintendencia de Sociedades de Colombia, mediante Resolución 200-002899 del 6 de julio de 2018, a la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. – INASSA por soborno transnacional, como consecuencia del ofrecimiento de ddivas a funcionarios públicos ecuatorianos. En este caso tenemos una conducta en la cual una filial de la empresa española Canal de Isabel II comete una conducta de soborno con funcionarios de Ecuador, la cual es objeto de sanción por parte de una entidad administrativa de control, inspección y vigilancia de Colombia, lugar donde opera la filial, en virtud de las facultades sancionatorias que le son otorgadas por la Ley 1778 de 2016. Esto refleja la importancia de desarrollar un estudio de derecho comparado respecto a la probidad en la administración pública, ya que los riesgos éticos tienen orígenes diversos y formas institucionales de respuesta que pueden involucrar a autoridades de diversas jurisdicciones.

En esta línea, los riesgos éticos generados por los procesos de toma de decisiones en el sector público pueden ser determinantes en la posibilidad de incurrir en prácticas corruptas directa o indirecta.

tamente vinculadas con el fenómeno del crimen organizado transnacional, lo que también puede generar tensiones entre las jurisdicciones de los Estados afectados. Un ejemplo reciente lo encontramos en el caso del General Salvador Cienfuegos, quien se desempeñó como titular de la Secretaría de la Defensa Nacional en México hasta el año 2018. El General fue detenido en octubre de 2020 en una operación de la DEA en Los Ángeles, por el presunto favorecimiento desde su función pública al cartel del narcotráfico H2. Cienfuegos fue solicitado en extradición, por lo que fue enviado a México donde la Fiscalía General de la República lo exoneró por falta de pruebas en febrero de 2021. El asunto se volvió un tema de política exterior bilateral y ha dejado muchos interrogantes, como la solicitud de la DEA a un juez federal de Nueva York de retirar los cargos y autorizar la extradición, así como de las pruebas que adujo tener para adelantar la operación en un principio. Más allá de los detalles, la magnitud del hecho refleja la capacidad que el crimen organizado puede tener para infiltrar altas esferas del poder público y la relevancia de la perspectiva de derecho comparado respecto a los sistemas de integridad pública.

Atendiendo a estas dificultades que envuelven transgresiones a los principios de probidad pública, el ordenamiento jurídico puede mediar para prevenir los riesgos éticos que surjan en las interacciones e instancias de tomas de decisión en el sector público. En primer lugar, puede permitir la superación de problemas epistémicos que tienen lugar cuando el servidor público desconoce cuáles son los valores que aplican a su gestión o como decidir en casos en que los valores entren en conflicto. Aunque pueda parecer que la identificación de los valores es una tarea que cae en la obiedad, lo cierto es que estos están sujetos a múltiples interpretaciones, diversas formas de aplicarse a casos concretos y a dilemas en los que el servidor público se ve vinculado por deberes de conducta que entran en tensión. En segundo lugar, las normas jurídicas pueden permitir la superación de problemas motivacionales, esto es, circunstancias en las que el agente tiene claridad sobre los valores que aplican a la función pública, pero prefiere desviarse del estándar que le es exigido. El ordenamiento jurídico media en estos casos para crear sanciones o incentivos que cambien el balance motivacional. En tercer lugar, la mediación del ordenamiento puede permitir solucionar problemas de coordinación, que ocurren cuando el curso ético de acción re-

quiere la concurrencia de varios actores, bien sean funcionarios o entidades, quienes deben armonizar el ejercicio de sus funciones. Finalmente, las instituciones crean mecanismos y procedimientos que dan una guía unívoca sobre cómo reaccionar ante riesgos contra la integridad pública.

Ahora bien, dentro de este marco es necesario acotar el objeto de estudio en cuanto la integridad pública es una materia transversal que puede implicar a diversas áreas del derecho. El sistema electoral, el régimen de la función pública, las normas penales y disciplinarias, las políticas públicas, entre otras, inciden en la integridad. Para justificar a la integridad pública como un fenómeno que amerita un estudio autónomo y para generar claridad sobre los alcances de la investigación es necesario iniciar con una precisión conceptual del término integridad, pues su naturaleza polisémica y la ambigüedad del término requieren aclaración para acotar el objeto de estudio. Este será un punto preliminar que será abordado como una aclaración terminológica para evaluar de forma comparada diversos sistemas de integridad. Para este propósito este escrito adopta un enfoque con especialidad en el que se hace un análisis comparado de aquellas normas que expresamente han sido promulgadas con el objetivo de regular la integridad pública, abordando de esta manera algunos ejes de acción subrayados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en sus indicadores y prácticas respecto a la gobernanza pública. En específico, ambas instituciones coinciden en la relevancia de: (a) la incorporación de políticas de integridad y la asignación de responsabilidades, aspecto que se enfoca, entre otras cosas, en la identificación de órganos del poder público encargados de propender por el cumplimiento de los estándares; (b) sanción por transgresiones y reacciones institucionales ante circunstancias de inobservancia; y (c) capacitación bajo un enfoque preventivo de mitigación y gestión de riesgos. En esta línea, la metodología que será aplicada consiste en un estudio de derecho comparado para evaluar la manera en que diferentes sistemas jurídicos abordan los criterios en mención, que para efectos del análisis serán denominados dimensión orgánica, sancionatoria y de capacitación. Estas serán las categorías empleadas para las comparaciones inter-sistémicas para establecer similitudes, diferencias e interrelaciones.

Los ejes de acción de la OCDE y el BID son amplios y se expondrán con el objetivo de presentar un panorama general de las recomendaciones de buenas prácticas respecto a los sistemas de integridad pública. Las dimensiones de análisis que se aplicaran se derivan de este marco, pero no pretenden ser exhaustivas. Si bien recogen aspectos fundamentales y reflejan puntos de partida comunes que hacen comparables los ordenamientos jurídicos, se han priorizado algunos aspectos sobre otros para lograr una cohesión en el análisis y un énfasis en las mejoras normativas e institucionales transversales.

Dentro de este marco, el análisis de derecho comparado se hará con fundamento en leyes, decretos y estándares de *soft law* que en sus títulos y sustancia abordan la integridad como un objeto de regulación jurídica y se integran dentro de los 3 ejes de acción priorizados. Por supuesto, no es posible hacer una separación tajante con otras reglas disciplinarias, fiscales, electorales e incluso penales, pues como se podrá evidenciar, dependiendo de la legislación, habrá leyes y códigos que integran todas estas dimensiones de forma articulada. No obstante, se debe resaltar que la integridad se vuelve un objeto de consideración jurídica e institucional que tiene importancia en sí mismo y para el que se pueden diseñar mejoras normativas y políticas públicas especiales, con estrategias y análisis propios.

De acuerdo con este marco general, la estructura del texto es la siguiente. En la siguiente sección se aborda la cuestión conceptual con miras a presentar diversas estrategias de definición del término integridad pública. Posteriormente se expondrán los estándares internacionales sobre la integridad pública, con particular atención a las recomendaciones de la OCDE y del BID, con fundamento en las cuales se identificarán los ejes transversales que sirven como categorías para estudiar los sistemas nacionales. En la cuarta sección, se analizará cómo se regula la materia en EE.UU. y España como países de referencia fuera de América Latina. En la cuarta parte, se hace un análisis comparado de su regulación en los cinco países latinoamericanos que son tomados como referencia a lo largo del presente volumen (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú). En la quinta sección se presentará el marco normativo constitutivo del sistema de integridad en Colombia a la luz de las dimensiones de análisis especificadas. Por último, se hacen unas consideraciones finales que tienen

por objeto identificar los rasgos comunes y las diferencias entre los diferentes modelos evaluados.

2. EL CONCEPTO DE INTEGRIDAD

Bajo el reconocimiento de la importancia del aspecto ético para garantizar que las autoridades apliquen de forma efectiva e inflexible las medidas para combatir la criminalidad transnacional, al momento de estructurar un marco de recomendaciones concretas nos enfrentamos a ciertas dificultades. En primer lugar, encontramos una ambigüedad conceptual en el término integridad pública. El concepto nos lleva a una idea general sobre los estándares éticos que aplican a las autoridades, pero este entendimiento es demasiado general y abarca diversas dimensiones que pueden ser objeto de regulación o de intervención institucional. La integridad es transversal al funcionamiento del Estado, por lo que en esa abstracción el término no nos brinda un punto de partida preciso para hacer mejoras normativas o aplicar estrategias concretas. La segunda dificultad está en que aún bajo una concepción clara y específica del término integridad, promover, modificar, reforzar o abolir hábitos de comportamiento en la función pública de forma eficaz supone un buen entendimiento de las causas que pueden influir en la toma de decisiones del servidor público, aspecto que puede variar según los contextos sociales, políticos y culturales de cada sociedad.

Se debe indicar que no se trata de un aspecto de puro interés académico, sino que por el contrario es una condición necesaria para delimitar el objeto de las estrategias que serán sugeridas e incluso para identificar la diferencia específica que justifica estudiar el fenómeno de forma independiente, en lugar de subsumirlo en otras aproximaciones disciplinares como el derecho penal, disciplinario, contractual, laboral administrativo, entre otras. Por lo anterior, en lo siguiente se busca dar mayor precisión conceptual como criterio preliminar para adelantar posteriormente el estudio de derecho comparado.

2.1. La integridad pública: aproximaciones para superar la ambigüedad del término

El comportamiento antiético del servidor público puede conllevar a una trasgresión de las prohibiciones y limitaciones que el ordenamiento le impone al desempeño de su función. Si se trata de conductas tipificadas, el Estado podrá activar una reacción punitiva, bajo un debido proceso, que puede llevar a la imposición de sanciones penales, disciplinarias o fiscales. En este sentido, cuando se traslapa la transgresión ética y la antijurídica, el *ius puniendi* del Estado se convierte en una técnica para reforzar patrones de comportamiento bajo criterios de integridad. Lo anterior puede llevarnos a identificar el sistema de integridad pública con el sistema punitivo, de forma que las mejores estrategias para reforzar el cumplimiento de estándares éticos serían de naturaleza sancionatoria. Esta asociación, si bien razonable, es imprecisa y parcial en cuanto no todo desconocimiento de un estándar ético merece un reproche sancionatorio y además resulta claro que existen formas diversas para generar cambios culturales como, por ejemplo, las reformas estructurales, los incentivos positivos, la pedagogía o las sanciones sociales informales. Por este motivo, resulta fundamental darle concreción al concepto de integridad pública e identificar la diferencia específica que lo distingue como un fenómeno al que se puede aplicar estrategias propias para generar mejoras que incidan en el mejor desempeño de la función pública. Esto es una precondition para determinar el alcance y objetivo de las recomendaciones que serán planteadas en la segunda parte del documento.

Se pueden identificar al menos tres formas conceptuales para definir el término integridad. La primera se puede derivar de instrumentos de métrica de integridad en los que se toman ciertos indicadores con información cuantitativa y cualitativa que sirven para construir una definición del concepto. En segundo lugar, encontramos una definición reduccionista en la que se define la integridad como la ausencia de corrupción. Finalmente, se identifica una definición específica en la que la integridad es vista como un criterio ético autónomo relevante para la legitimidad y buen gobierno en la administración pública.

2.1.1. Definición por medio de indicadores

Podemos partir de la hipótesis razonable de que la integridad pública es un concepto jurídico indeterminado, como el de interés público o bienestar general, los cuales a pesar de estar en el lenguaje jurídico empleado en las normas y decisiones judiciales “posibilitan un complejo abanico de interpretaciones” (Maurer, 2008: 42). Una de las formas de darle concreción a un concepto jurídico indeterminado es observar bajo qué variables se suele evaluar el grado de cumplimiento con lo dispuesto por este conforme a las interpretaciones que se formulen. La estrategia consiste en elaborar una definición con fundamento en los elementos más simples que componen el concepto, los cuales son identificados por medio de los índices o métricas puestas en práctica para obtener datos sobre la dimensión evaluada. En el caso de la integridad pública, esta es una estrategia persuasiva en cuanto proliferan instrumentos de organismos multilaterales y organizaciones no gubernamentales que buscan construir indicadores para hacer comparaciones entre Estados sobre el desempeño de los sistemas de integridad. Debe notarse, no obstante, que recientemente ha salido a la luz pública casos de corrupción en la construcción de índices. Se hace referencia en específico al *Doing Business Report* del BM respecto frente al cual se demostraron irregularidades en los datos, con alteraciones que pueden deberse a sobornos que buscaban mostrar más favorablemente las mediciones de ciertos países. Esto llevó a que en septiembre de 2021 el BM anunciara la suspensión de este mecanismo de medición. Con esta advertencia, podemos en todo caso analizar la forma en la que estos instrumentos pueden cumplir un rol de definición conceptual.

Estos instrumentos de medición pueden ser clasificados en dos categorías, a saber: (a) los que utilizan métricas subjetivas que se fundamentan en las percepciones de actores relevantes respecto a la integridad pública; y (b) los que aplican métricas objetivas que se construyen con fundamento en datos empíricamente verificables sobre un indicador relevante. Ejemplos del primer modelo lo encontramos en el Índice de Percepción de la Corrupción (CPI por sus siglas en inglés) de Transparencia Internacional en el que se construye una medición con base en encuestas con empresarios y expertos sobre su percepción sobre la integridad pública. Dentro de los criterios de

percepción se incluyen factores como soborno, nepotismo, captura del Estado por intereses privados, desvío de fondos, entre otros. El BM también ha desarrollado una métrica subjetiva en su Índice de Buen Gobierno en el que ha incluido al control de la corrupción como uno de los aspectos evaluados. El indicador incluye variables como la confianza pública en las autoridades, desviación de recursos públicos, pagos irregulares en la contratación pública, captura del Estado, soborno, niveles de transparencia, rendición pública de cuentas de las autoridades, entre otras. Nótese como estas variables nos permiten ir dándole especificidad al concepto amplio de integridad al brindarnos comportamientos o estándares que resultan significativos para evaluar el desempeño de los Estados.

Respecto a los índices con métricas objetivas se debe hacer mención al *Public Integrity Index* (PII) el cuál se construye con fundamento en la propuesta de Alina Mungiu-Pippidi y Ramin Dadašov (2016). Este índice busca identificar unos indicadores que tengan una base empírica verificable que no dependa de las creencias o percepciones subjetivas obtenidas a través de encuestas. Con este énfasis los indicadores que adoptan para construir la métrica son la independencia judicial, la carga administrativa, la apertura comercial, la transparencia presupuestal, la ciudadanía digital y la libertad de prensa.

Es importante indicar que ambas aproximaciones son complementarias. Las percepciones, incluso si no corresponden al estado actual de cosas, reflejan datos significativos sobre la confianza de la sociedad civil en la administración como fundamento de la cohesión social, lo que puede impactar tanto la legitimidad política en el ejercicio del poder público como el grado de cumplimiento y respeto a la ley. Las métricas objetivas por su parte dan bases empíricas que permiten criterios más precisos para hacer comparaciones entre Estados y para definir planes y estrategias específicas para mejorar cada indicador.

Ahora bien, se debe resaltar que los indicadores además de servir para hacer mediciones pueden tener una función conceptual que consiste en delimitar conceptos indeterminados, los cuales pueden ser definidos con fundamento en las variables empleadas en dichos instrumentos. En este sentido, al enfocarnos en los índices, abandonamos la abstracción de términos como integridad o corrupción y

nos acercamos a criterios concretos y medibles que pueden dar fundamento a una definición más precisa. No obstante, esta estrategia también tiene serias deficiencias, las cuales muestran que hay riesgos de imprecisión y de sesgos en los indicadores, como se muestra a continuación:

1. Exclusión de variables relevantes: no se puede perder de vista que las métricas cumplen una función pragmática, es decir, al momento de construir indicadores, además de la pertinencia de estos, también se debe evaluar si es posible recoger los datos que sean del caso, particularmente respecto a métricas objetivas. En esta línea, un indicador significativo sobre el que no hay forma de recolectar información empírica o sobre el que no hay bases de datos será dejado por fuera, no por relevancia, sino por una limitación en su medición. Así mismo, hay indicadores que por criterios metodológicos pueden ser excluidos.
2. Sesgos en la inclusión de variables: la selección de los indicadores de una métrica puede obedecer a criterios ideológicos. La objetividad de un indicador se predica de que puede ser medido con datos empíricamente verificables y no de su neutralidad política. Un ejemplo de este riesgo ha sido alertado por Jeremy Waldron (2015) quien da cuenta de los sesgos de las mediciones sobre el respeto al principio de legalidad realizadas por medio del denominado *Rule of Law Index* del BM. Una de las variables que utiliza este instrumento es la ausencia de regulación o intervención administrativa, bajo el supuesto de que un ordenamiento gana en predictibilidad y cognoscibilidad de la norma cuando las actividades económicas se dejan al libre mercado. Waldron argumenta que esta es una aproximación *ius* privatista al concepto de principio de legalidad que busca identificarlo con los valores del mercado. Más allá de si esta aproximación es acertada o no, lo que muestra este autor es que al escoger los indicadores se elige también un entendimiento sobre los valores, principios o conceptos que se buscan definir. De las métricas sobre integridad pública se puede hacer un argumento similar. Por ejemplo, nótese que el PII toma como una de las variables la apertura de los mercados. La idea se justifica con el argumento de Alina Mungiu-

Pippidi y Ramin Dadašov quienes argumentan que la ausencia de barreras, tarifas y restricciones al comercio reduce la intervención y discrecionalidad administrativa en las transacciones transnacionales, lo que reduce las oportunidades de actos de corrupción. Aún si aceptamos que esto da una razón para desregular, también lo es que esta debe ser ponderada con las demás razones fundamentadas en corrientes de derecho público que defienden la visión de un Estado regulador. De nuevo, más allá de la discusión de fondo, esto muestra la parcialidad que puede aparecer en la inclusión de indicadores lo que impactará la definición del término integridad, si se construye con esta metodología.

La conclusión por derivar no se refiere a que la forma de especificar el concepto de integridad pública no sea útil o pertinente, sino invitar a una apreciación crítica de sus limitaciones y sesgos. Así mismo, como se señalará más adelante, es fundamental incluir dentro de las recomendaciones la construcción de métricas e indicadores como una parte fundamental para la buena operación de un sistema de integridad, bajo la idea de que debemos primero formular una noción de integridad precisa y acotada para luego formular la mejor metodología para hacer mediciones, en lugar de proceder a la inversa.

2.1.2. Definición por reducción a otras normas jurídicas contra la corrupción

Otra posible estrategia para definir un sistema de integridad pública es identificarlo con el conjunto de normas que buscan luchar contra la corrupción. Se incluyen de forma preponderante las normas penales, como los delitos contra la administración pública o los delitos electorales, y las normas disciplinarias aplicables a la función pública, pero también pueden abarcar otros parámetros como las normas que regulan la carrera administrativa y la contratación estatal. Al igual que con el método de los indicadores esta aproximación le da concreción al concepto de integridad y le da una función, a saber, la de ser el concepto articulador y armonizador de un conjunto de normas de naturaleza diversa que forman un sistema regido por

una misma teleología. Esta aproximación tiene también dos dificultades:

1. La corrupción como término demasiado restringido: La respuesta punitiva del Estado se genera como un reproche a conductas altamente lesivas a bienes jurídicos protegidos preponderantes. Es la gravedad y lesividad de dichas conductas lo que justifica la activación del aparato represivo del poder público. En este sentido, las normas penales o sancionatorias contra la corrupción demarcan un umbral mínimo de integridad cuya importancia exige crear los desincentivos necesarios para disuadir la trasgresión incluida la coacción estatal. No obstante, ese estándar mínimo no agota la concepción plena de eticidad que una asociación política puede desear sea aplicable a sus servidores públicos. Kirby lo expresa de la siguiente manera: “If corruption is simply defined as a standalone set of egregious behaviours that public officers are obliged to avoid, then not being corrupt is just a minimum standard of public office. It does not tell us what we should want ethically from public officers above and beyond that bare minimum” (Kirby, 2020: 463).

Conforme a lo anterior encontramos una pluralidad de estándares de comportamiento que sin corresponder con ningún tipo penal o disciplinario es altamente deseable que sean promovidos en las entidades públicas. Por ejemplo, el Código de Integridad de Colombia incluye dentro de los valores del servicio público el “compromiso” definido como el entendimiento del rol del servicio público frente a la comunidad, la empatía frente a las circunstancias de los administrados y la calidad en el cumplimiento de las funciones asignadas. Sólo desconocimientos muy severos de este valor podrían llevar a la comisión de una conducta sancionable. Esto no significa que no deba ser una meta de la administración promover comportamientos que se adecuen a este estándar a través de diversas estrategias de difusión, pedagogía e incluso con incentivos que motiven al cumplimiento.

2. Omisión de tomar en consideración la estructura institucional: Los juicios de responsabilidad se hacen respecto a conductas o comportamientos típicos que son atribuidos a un agente. En el caso de la integridad esta puede predicarse no sólo de conductas sino también de instituciones, dependencias, procedimientos, hábitos y patrones de comportamiento. Por ejemplo, de una institución o procedimien-

to podemos decir que no satisface los estándares éticos de transparencia y aun cuando dicho déficit no sea producto de una conducta individual no significa que no sea objeto de un reproche ético. En esta línea afirman Huberts y Montfort:

A system approach looks at the larger picture by taking into account all elements and conditions that are expected to be important to the integrity of the organisation (Six & Lawton, 2010). Such an approach focuses on the connection between various components within and outside the organisation, how they are interconnected and how they are jointly responsible for the integrity performance of an organisation (Kolthoff, 2012) (Huberts & Montfort, 2020: 454).

De acuerdo con esto, se hace evidente que ciertos riesgos éticos no tienen como origen las cualidades particulares del servidor público, como por ejemplo sus conflictos de interés o vínculos de consanguinidad o afinidad, sino que se fundamentan en las reglas y procedimientos institucionales bajo los cuales se desempeña la función pública. Este puede ser el caso de la ausencia de medidas para proteger denunciantes de violaciones a los códigos de ética. Esta omisión dentro de los procedimientos de control interno puede generar una disfunción en la operación del sistema de integridad ya que la amenaza de retaliación contra denunciantes puede cultivar una cultura del silencio y la impunidad.

2.1.3. La definición específica de integridad

Una tercera aproximación puede consistir en restringir el concepto de integridad para cubrir precisamente ese espacio de la ética pública que no es abarcado por otras áreas del derecho, es decir, por aquello que está arriba del umbral mínimo al que hace mención Kirby y que ya está regulado por normas penales, disciplinarias, entre otras.

Para el PNUD la integridad pública “es la conducta de funcionarios y funcionarias alineada a determinados valores, principios y estándares éticos que hacen posible que una organización cumpla su función privilegiando el interés público por sobre el interés privado”. Definición que se apoya en la construcción teórica elaborada

por Huberts quien sostiene: “dance or harmony with relevant moral values, norms, and rules” (Huberts, 2018: 3).

Esta aproximación pone como fundamento de la integridad el respeto a valores y principios. En este sentido, el punto de partida no es la identificación de normas jurídicas para combatir la corrupción para articularlas bajo un sistema, sino la definición del marco ético que debe regir la estructura institucional, procedimientos y actividad de la administración pública para hacer de su acatamiento un fin en sí mismo que puede ser promovido con mejoras normativas y políticas públicas.

Como indican Kaptein & Hoekstra (2020) a este ideal se le da concreción por medio de la implementación de un programa de integridad el cual definen como un sistema de control organizacional que tiene como objetivo promover los valores éticos para consolidar patrones culturales de integridad y prevenir transgresiones. Para lo anterior el programa debe contener un código de ética, agentes u oficinas de integridad que tengan a cargo supervisar la implementación del programa, procedimientos para protección de denunciantes, canales de alertas, estrategias de comunicación y difusión, medios para investigar e implementar medidas correctivas y preventivas y mecanismos para identificar riesgos éticos en la organización.

En este sentido encontramos que la integridad pública es una dimensión autónoma que requiere una regulación propia e instancias que ejerzan funciones directamente relacionadas con la consolidación de una administración pública sujeta a estándares éticos que deben ser formulados, interpretados, supervisados en su cumplimiento, difundidos y aplicados. Todas estas son funciones específicas que deben estar definidas institucionalmente y asignadas a dependencias y agentes con competencia para desempeñarlas.

Se debe aclarar que la distinción trazada entre las diversas aproximaciones para construir una definición precisa del término integridad se hace con el objeto de generar una claridad conceptual que pueda servir de fundamento para delimitar acciones y políticas concretas para mejorar los estándares éticos en el servicio público. La distinción nos permite derivar un sentido estricto del término integridad que le da especificidad y autonomía como fenómeno objeto

de intervención institucional. Esto no quiere decir que las otras aproximaciones sean desatinadas o inocuas. Por el contrario, hay estrechas interrelaciones necesarias para lograr atender integralmente la materia. En primera medida, si bien se han mostrado las limitaciones de utilizar métricas como criterio de definición conceptual, estas resultan imprescindibles como instrumentos para hacer comparaciones, evaluar dimensiones en las que se ha mejorado o empeorado a lo largo del tiempo y para tener insumos con información objetiva y empíricamente verificable para la toma de decisiones y el diseño de estrategias, programas y políticas. Así mismo, si bien la dimensión sancionatoria no agota el concepto de integridad, en su sentido restringido, es fundamental que se generen canales para que la información obtenida en las investigaciones éticas sirva para alertar a las autoridades competentes en materia fiscal, penal o disciplinaria. Esto es un mecanismo efectivo para compeler al servidor al comportamiento ético y para evitar la impunidad, en lo que se hace énfasis es que no es el único objetivo de un sistema público de integridad. Son sistemas que si bien son diferenciables se refuerzan mutuamente.

Con estos parámetros conceptuales, que no buscan ser exhaustivos del término, pero que permiten una delimitación aproximada y un marco común de comparación, se procede en la siguiente sección a examinar el entendimiento que los organismos multilaterales tienen del concepto de sistema de integridad. Lo anterior, con miras a identificar unos ejes articuladores que permitan evaluar la forma en la que los países de referencia regulan esta temática. Respecto a los parámetros conceptuales de esta sección, se identificará a cuál definición se aproxima cada uno de los sistemas evaluados.

2.2. Categorías conceptuales y definiciones legales de integridad pública

Es importante no confundir categorías conceptuales construidas para efectos hermenéuticos y de análisis normativo con las definiciones legales que los Estados de forma expresa plasman en sus normatividades. El concepto “sistema de integridad pública” es una noción conceptual que como categoría analítica permite un parámetro común de comparación, a pesar de no ser empleada expresamente en

todas las jurisdicciones objeto de estudio o definida de forma unívoca. Un sistema consiste en un conjunto de elementos, procedimientos y prácticas articulados de forma armónica para lograr una operación conjunta que permita la realización de una finalidad, en lo que nos atañe, la promoción del comportamiento ético en la administración pública. Determinar cuáles son las normas relevantes que deben componer el sistema de integridad requiere una aproximación hermenéutica para hacer una integración normativa que demuestre ser suficiente y explicativa.

Nótese que aún en un ordenamiento en el que se haga omisión de mencionar o definir la idea de sistema de integridad, siempre le será posible a un intérprete de la ley identificar el conjunto de normas que de forma articulada propenden por la probidad pública de forma sistemática y estructural. Conforme con esto, las distinciones de la sección anterior, como se ha indicado, no plantean modelos excluyentes en los que se puedan clasificar las diversas definiciones legales de los ordenamientos jurídicos bajo examen. Las categorías son complementarias y es deseable que operen de forma armónica para lograr mejoras éticas más estables. Por lo anterior, la precisión conceptual tiene como objeto evitar que un componente fundamental del sistema de integridad, a saber, aquel que es autónomo de otras normas de naturaleza penal, disciplinaria, laboral o contractual, que atiende de forma específica a la ética como estándar que debe guiar la conducta pública, sea obscurecido o subsumido en otras categorías. El problema está en que, al no dar cuenta de esa noción específica de integridad pública de forma expresa, perdemos de vista estrategias, procedimientos e instrumentos relevantes para el buen funcionamiento del sistema de integridad. Con esta aclaración, debemos indicar que al hacer el proceso de integración normativa para delimitar el sistema de integridad pública es evidente que todos los países de referencia evaluados cuentan con normas penales, disciplinarias, de contratación pública, regímenes de inhabilidades e incompatibilidades, reglas para los conflictos de competencia, regímenes de regalos, entre otras, así como también con códigos de ética que suelen atender la referida dimensión específica del sistema. La aclaración conceptual nos permite justificar el énfasis de esta investigación y acotar su alcance a esta última dimensión, sin que esto quiera decir que se desconozca la complejidad de los sistemas de integridad

que son el resultado de la operación articulada de normas de distinta naturaleza.

3. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

3.1. Recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

La OCDE ha definido unos principios que buscan promover estándares de probidad pública y brindar recomendaciones para que los países logren mejoras institucionales, normativas y comportamentales. Dentro de las recomendaciones del Consejo de Integridad Pública, adoptadas el 25 de enero de 2017 —OECD/LEGAL/0435—, se define la integridad pública como: “la alineación consistente con, y el cumplimiento de, los valores, principios y normas éticos compartidos, para mantener y dar prioridad a los intereses públicos, por encima de los intereses privados, en el sector público.”. En línea con esta definición, la OCDE entiende por sistema de integridad la legislación e instituciones que definen, controlan y aplican estos parámetros de integridad.

Se debe aclarar que la OCDE entiende por sector público a los órganos de las ramas legislativas, judicial y ejecutiva, a las empresas encargadas de la prestación de servicios públicos esenciales, a las empresas públicas, a las asociaciones público-privadas y a sus respectivos funcionarios y directivos.

El Comité de Gobierno Público de la OCDE, aprobó y dio a conocer el 12 de marzo de 2020 una Guía de Integridad Pública que desarrolla la aplicación práctica de los estándares y los retos para una adecuada implementación. Con esta finalidad, los lineamientos contenidos en el documento de recomendaciones se articulan en tres ejes centrales. El primero hace referencia a un sistema con las características de coherencia y completitud, el segundo a una cultura de la integridad pública y el tercero a la rendición de cuentas. Esta clasificación muestra que las recomendaciones adoptan una estrategia integral, que no sólo se ocupa de ajustes normativos, sino también de una articulación entre los patrones de comportamiento del servidor

público y de la sociedad civil, la transparencia y la reacción institucional ante la infracción a los parámetros éticos.

El primer eje, que sugiere una aproximación sistémica a la integridad pública, tiene cuatro componentes (OCDE, 2020):

1. **Compromiso:** Es un rasgo propio de un sistema de integridad que no se fundamenta en medidas de corto plazo, que no son sostenibles ni efectivas, sino que, partiendo de la complejidad del fenómeno, busca soportarse en un marco institucional y administrativo que defina, apoye, controle y aplique los estándares de integridad de forma constante y articulada. Conforme a esto, se requiere en primera medida una definición unívoca que exprese el entendimiento común de los destinatarios sobre los parámetros de integridad que aplican al desarrollo de sus funciones y actividades. El apoyo hace referencia a los recursos financieros, humanos e institucionales puestos a disposición de las estrategias diseñadas para el mantenimiento de la integridad pública. El control se ocupa de la verificación del cumplimiento con el sistema de integridad por instancias internas y externas de supervisión, así como también, con una adecuada valoración del riesgo. Finalmente, es fundamental la aplicación de las normas civiles, disciplinarias y penales que sean del caso ante eventos de incumplimiento.

2. **Responsabilidades:** La OCDE es enfática en indicar que resulta imprescindible que haya una clara asignación y delimitación de responsabilidades en el desarrollo, monitoreo, implementación y control del sistema de integridad pública. Además, debe garantizarse que las instancias responsables cuenten con la competencia y la capacidad para llevar a cabo sus funciones. Finalmente, se advierte la importancia de la coordinación y cooperación entre los distintos niveles competentes, tanto entre las diferentes ramas del poder público, como entre instancias nacionales y subnacionales.

3. **Estrategia:** La Guía de Integridad Pública adopta una visión estratégica entendida como la utilización de procedimientos oficiales, con participación de los afectados y de evidencia, para el diseño de medidas que anulen o mitiguen los riesgos contra la integridad pública. La metodología sugerida por la OCDE es hacer un análisis de riesgo que implica: (a) identificar potenciales formas en las que

la integridad se puede ver menoscabada, por ejemplo, prácticas de nepotismo o soborno; (b) frente a los riesgos identificados se debe hacer un cálculo de la probabilidad de ocurrencia y de sus consecuencias previsibles; y (c) tomar medidas y hacer seguimiento de su implementación.

4. Estándares: En este componente la Guía hace referencia al aspecto sustancial de los parámetros de conducta que son exigidos a los servidores públicos. Para la OCDE deben ser estándares de alto nivel, que se deriven del ordenamiento jurídico interno, del derecho internacional y de las expectativas ciudadanas sobre el buen gobierno. Si bien estos se pueden encontrar en las normas penales, civiles y administrativas, también es posible que se profieran códigos de ética como ley especial que regule la materia.

El segundo eje se articula en torno a la idea de la cultura de la integridad, esto es, de los hábitos, usos, percepciones sociales y parámetros éticos del comportamiento en cumplimiento de la función pública. Incluye los siguientes elementos:

1. Principio de la sociedad entera (*whole society*): Este componente plantea una concepción bajo la cual el sistema de integridad pública se hace operativo a través de la participación de instancias no gubernamentales como las alianzas público-privadas y la actuación de la sociedad civil. El fundamento de este enfoque está en el reconocimiento de que la conducta de los particulares puede impactar significativamente el cumplimiento de las reglas de probidad en el servicio público. Los particulares interactúan con los funcionarios públicos y pueden ser la contraparte de comportamientos antiéticos, por lo que se hace necesario adoptar medidas legales e institucionales para desincentivar estas formas de actuar. Esto se puede concretar, por ejemplo, exigiendo a las compañías privadas que establezcan internamente programas anticorrupción o antisoborno dentro de su organización. Así mismo, resalta dentro de las recomendaciones de la OCDE el criterio de “influencia responsable”, que le impone límites éticos a la interacción de las compañías con el sector público, particularmente en lo referente a lobby, financiación de campañas políticas y la puerta giratoria, esto es, la posterior vinculación laboral por parte de privados de funcionarios públicos que hayan decidido asuntos de interés del particular. Indica la guía que debe haber un

apoyo del Estado en el desarrollo de las políticas internas de las empresas para facilitar la implementación de buenas prácticas y procedimientos de seguimiento e implementación.

Igualmente, el documento resalta la importancia de las organizaciones de la sociedad civil, cuya actuación tiende a ocupar áreas de fiscalización que el sector público y las empresas en su tráfico mercantil suelen omitir. En este sentido, los Estados pueden apoyar e incentivar este control ciudadano dando exenciones tributarias para su funcionamiento y facilitando el acceso a información pública. Asimismo, los individuos tienen un rol en el mantenimiento del sistema de integridad pública, en virtud de sus interacciones constantes con la administración pública. Para la OCDE en este aspecto resulta necesario un enfoque pedagógico para crear conciencia y formar las competencias cognitivas y habilidades para lograr un comportamiento íntegro del ciudadano.

2. Liderazgo: Partiendo del impacto que los líderes dentro de una organización pueden tener para influenciar el comportamiento probo de los demás actores, resulta fundamental que el sistema promueva un liderazgo enfocado a la integridad. Si los líderes demuestran actuar moralmente en sus interacciones y comportamientos rutinarios pueden generar reciprocidad y motivar a los demás a comportarse de igual manera. La emulación de la actuación correcta de una persona con liderazgo es una aspiración que permite consolidar una cultura de la integridad. Lo anterior se concreta exigiendo que se incluyan criterios para evaluar las cualidades éticas, tanto para el acceso al cargo o ascensos, como en las evaluaciones de desempeño y de permanencia. Es decir, se debe buscar formar, atraer y mantener en el servicio público a líderes en integridad. Así como los sistemas de servicio civil hacen que las cualidades técnicas y profesionales sean determinantes para la selección del personal humano, el componente ético debe entrar dentro del marco de valoración de idoneidad. La OCDE sostiene que el liderazgo debe ser acompañado de las herramientas necesarias, por ejemplo, recursos para llevar a cabo el control interno y la capacitación.

3. Meritocracia: Que los sistemas de servicio civil integren al personal humano con las competencias y habilidades adecuadas para el cargo genera mayor productividad y mejor desempeño en la función

pública. La OCDE incluye a la meritocracia como un componente significativo para el desarrollo de una cultura de la integridad, en contraste con prácticas como el nepotismo, clientelismo o el patrocinio. Además de las mejoras en términos de eficiencia, reduce los riesgos de corrupción y la creación de cargos públicos que no están plenamente justificados. El sistema meritocrático debe incentivar y recompensar el buen desempeño, generando un impacto sobre la calidad de los resultados en el servicio público. Así mismo, la Guía de Integridad Pública señala la importancia de separar a la política y al servicio público para que haya un ejercicio mutuo de control.

4. Capacitación: Con la idea que las competencias y conocimientos para un comportamiento conforme a la integridad pública pueden cultivarse y entrenarse, la OCDE recomienda que se brinde información clara, que se capacite y se dé acompañamiento respecto a los estándares éticos del servicio público. La transparencia en la información genera discernimiento y recordación que facilita el comportamiento ético en circunstancias concretas. La capacitación se enfoca en incluir a la integridad como una de las competencias básicas en que se debe formar al trabajador a través de programas de entrenamiento que estén adecuadamente monitoreados.

5. Apertura: La OCDE recomienda promover, como parte del desarrollo de una cultura de la integridad, la confianza dentro de las organizaciones para que las personas puedan formular de forma abierta y pública cuestiones éticas que surgen en el desempeño de sus funciones. Esto se expresa en tener un ambiente en el que las dudas y problemas de integridad puedan ser discutidos de forma libre, tanto para recibir guía y dirección, como para denunciar, por medio de procedimientos transparentes e independientes, presuntas violaciones a los estándares de integridad. Uno de los aspectos centrales es la protección a denunciantes, para evitar que el miedo a una retaliación genere un incentivo para guardar silencio ante el conocimiento de comportamientos reprochables.

El tercer eje de la Guía de Integridad de la OCDE es la rendición de cuentas el cual cuenta con cuatro componentes.

1. Manejo del riesgo: En este componente la OCDE hace recomendaciones respecto a las políticas y prácticas para prevenir o

mitigar los riesgos de comportamientos que vayan en contra de la integridad pública, con un énfasis en los instrumentos de control interno. Se insiste en la importancia de un ambiente apropiado para las actividades de control, entendido como el conjunto de procesos y estructuras que regulan el monitoreo dentro de una organización. Un aspecto relevante es que la OCDE considera que este estándar se formula con flexibilidad, dado que las entidades del sector público afrontan riesgos diversos, dependiendo de su función y naturaleza. Por lo tanto, es necesario adaptar este lineamiento a las necesidades y riesgos a los que el control interno debe hacer frente. De forma interesante, el documento hace una distinción entre los riesgos inherentes, aquellos que tienen probabilidad de ocurrencia antes de la implementación de medidas de control, y los riesgos residuales, aquellos que tienen lugar aún con la puesta en funcionamiento de un sistema de control. Se sugiere aplicar técnicas cuantitativas y análisis de datos con fundamento en información oficial confiable o mediante una recolección directa.

2. Aplicación de los estándares (sanción): Los estándares de integridad pública no deben ser transgredidos impunemente. Su desconocimiento debe activar la respuesta institucional, por medio de los procedimientos legalmente establecidos. Esto, conforme al documento de la OCDE, es esencial para la legitimidad de la autoridad y para generar un trasfondo de confianza en el que prevalezca una expectativa recíproca de un comportamiento íntegro en la interacción con el sector público. Sostiene la OCDE que la aplicación del sistema de integridad debe ser justa, oportuna y objetiva en la dimensión civil, penal y disciplinaria. Se enfatiza en la importancia de que cada una de estas formas de control y atribución de responsabilidad se coordinen y apoyen para lograr una respuesta uniforme ante actos de transgresión, por lo que se recomiendan canales y procedimientos para compartir y recolectar información.

3. Supervisión: El documento define la rendición de cuentas como una relación entre un público y un agente que tiene el deber de explicar y justificar su conducta. Se trata de una relación dinámica en la que el público puede interrogar y emitir juicios, aunado a la responsabilidad y consecuencias que le puedan ser atribuidas al agente. En este sentido, la supervisión fundamenta el deber de hacer dispo-

nible la información de la gestión propia, aclarando, explicando y justificando aquellos aspectos que lo requieran, así como también, en la respuesta institucional ante el desconocimiento de los estándares de integridad que sea revelado por el ejercicio de rendición de cuentas. El control se lleva a cabo a través de mecanismos internos y se refuerza con instancias externas que tengan mayor independencia y objetividad. Se puede tratar de instituciones auditoras, de cortes administrativas, de órganos independientes que funjan como ombudsman o de agencias regulatorias.

4. Participación: Para la OCDE la participación se refleja en varios niveles. En primer lugar, supone un gobierno abierto y transparente que haga accesible de forma oportuna y plena la información oficial. En segundo lugar, se refleja en la posibilidad de que el sector privado y la sociedad civil puedan participar en el diseño de políticas públicas. En este punto, resulta fundamental evitar que se consolide una captura de la política pública por parte de intereses particulares, por lo que se debe implementar reglas claras sobre conflictos de interés, lobby y financiación de campañas políticas. En tercer lugar, se requiere la implementación de mecanismos de difusión de las políticas vigentes. Por último, se insiste en la necesidad de un ambiente que apoye y haga más robusta a la sociedad civil en la dimensión pública. Para esto, es necesario una amplia y efectiva protección a los derechos civiles y políticos, como la libertad de opinión, de expresión, de asociación y de participación política.

3.2. Recomendaciones del Banco Interamericano de Desarrollo

En el estudio Panorama de las Administraciones Públicas América Latina y el Caribe de 2020 el BIC y la OCDE presentan indicadores y prácticas respecto a la gobernanza pública incluyendo la integridad. Se identificó que existe en la región una adecuada redacción de normas de integridad pública, pero hay un déficit significativo en su aplicación. Se afirma que los problemas de aplicación pueden tener como causa la falta de claridad sobre la responsabilidad institucional en la realización de estándares éticos y la ausencia de incentivos para que la integridad pública forme parte de los planes estratégicos den-

tro de las entidades del estado. Para abordar el análisis el estudio se enfoca en cuatro ejes:

1. Incorporación de políticas de integridad: Como mecanismo para mejorar en esta dimensión se sugiere que dentro de las organizaciones o entidades existan autoridades con la función de promover y velar por el mantenimiento de la integridad, pues si bien es una materia que aplica transversalmente a todo el servicio público, hay tareas de coordinación e implementación que pueden ser mejor ejecutadas por una unidad especializada interna. Así mismo, se hace énfasis en la importancia del nivel subnacional en el que recaen muchas funciones administrativas relacionadas con la provisión de servicios públicos, motivo por el cual hay riesgos significativos de corrupción que pueden ser mitigados o prevenidos con una adecuada aproximación institucional a la integridad pública. Finalmente, el documento hace una diferenciación entre una concepción de la integridad guiada por el caso a caso y un entendimiento estratégico de prevención sistemático. Se trata de no tener simplemente una reacción a situaciones concretas de inobservancia, sino de establecer una planeación estratégica dentro de las organizaciones para alcanzar objetivos estables y permanentes.

2. Cabildeo y financiación política: La igualdad democrática puede ser quebrantada cuando la influencia sobre las decisiones políticas se lleva a cabo sin transparencia ni regulación. La amenaza viene tanto de la influencia directa sobre el servidor público encargado de la toma de decisiones, como de la financiación política para dominar el proceso democrático. Dentro de las mejoras normativas que pueden implementarse se destacan las de un registro sobre actividades de cabildeo, publicidad de las agendas de los servidores públicos, libre acceso a información sobre miembros de órganos consultivos y la regulación de conflictos de intereses, particularmente a través de periodos de enfriamiento que prohíben la transición del servidor público a actividades económicas y laborales sobre las cuales tuvo influencia. Se resalta también la idea de una huella legislativa, que consiste en la trazabilidad de todas las entidades, personas y sectores que han influido en los procesos normativos y regulatorios.

3. Declaraciones patrimoniales y de intereses: Se indica en el estudio que las declaraciones pueden cumplir la doble finalidad de

permitir identificar y sancionar posibles conflictos de interés del funcionario e identificar situaciones de enriquecimiento ilícito. Es importante respecto a las declaraciones que se designen instancias de verificación de la veracidad para evitar que se convierten simplemente en trámites y requisitos insustanciales. Así mismo, debe diseñarse un sistema para presentar y administrar la declaración por medios digitales. Se debe procurar que haya transparencia haciendo que sean públicas y debe utilizarse la información con fines de prevención.

4. Gestión del riesgo y auditoría interna: Un adecuado control, por medio de procesos y políticas estratégicas, aumenta la confianza de la ciudadanía en las instituciones y favorece la consecución de las finalidades públicas. Su enfoque debe ser preventivo, con fundamento en el análisis de riesgo, y también reactivo para detectar y sancionar transgresiones. Se debe acompañar de sistemas de auditoría para verificar que el control interno está siendo efectivo.

4. SISTEMAS NO LATINOAMERICANOS DE REFERENCIA: ESPAÑA Y ESTADOS UNIDOS

4.1. España

La Ley 7/2007, de 12 de abril, contiene el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Se debe indicar que el Real Decreto Legislativo 5/2015 unificó las normas que a la fecha habían modificado el régimen del empleo público. En el capítulo VI de la norma se incluye un código de conducta. Este apartado se compone de tres artículos, a saber, el 52 sobre los deberes de los empleados, el 53 sobre los principios éticos y el 54 sobre los principios de conducta. Así mismo, en materia de probidad debe mencionarse el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros Orden APU/516/2005 del 3 de marzo. Esta última norma hace mención de que los funcionarios designados en altos cargos deben, además de cumplir con sus deberes legales, observar principios éticos de buen gobierno. Estas normas han sido desarrolladas a nivel autonómico (Carta de Buenas Prácticas de la *Comunitat Valenciana*, Código Orientativo de Buenas Prácticas Ad-

ministrativas de la Administración de la Comunidad de Navarra, Ley de Transparencia y Buenas Prácticas en la Administración Pública Gallega, entre otras). La regulación en este nivel es muy importante en cuanto ha dado concreción a las disposiciones de orden nacional y será tenida en cuenta para ejemplificar la operación del sistema de integridad en las siguientes dimensiones de análisis relevantes:

1. Dimensión orgánica: Es en el nivel autonómico donde se pueden identificar la creación de órganos que tienen dentro de sus funciones propender por el respeto a la ética pública. En específico se encuentra la figura de las oficinas o agencias anticorrupción creadas en varias comunidades autonómicas para llevar a cabo funciones de investigación, denuncia, identificación de riesgos, pedagogía, formulación de propuestas y difusión. Se puede resaltar el caso de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las *Illes Balears*, creada mediante la Ley 16/2016, de 9 de diciembre, en cuanto en las funciones definidas en el artículo 5 de la norma se hace mención expresa a deberes respecto a los estándares de ética y probidad. La Oficina debe promover y velar por el cumplimiento de los principios éticos y buenas prácticas, para lo cual puede apoyar a las administraciones públicas en la formación del personal, asesorar y formular propuestas al Parlamento o a los órganos de Gobierno, así como establecer lazos de colaboración con otras entidades con funciones similares del ámbito nacional o comunitario. Se debe destacar que ante la ausencia de un mecanismo de articulación nacional, a diferencia de lo que sucede en Estados Unidos a nivel federal, las agencias y oficinas antifraude han establecido una red para coordinar sus actividades y compartir experiencias.

2. Dimensión sancionatoria: Los deberes y principios del Código de Conducta son vinculantes, en el sentido en que deben ser aplicados para la exegesis de las normas disciplinarias. Conforme a esto, el Código no contiene sanciones directamente aplicables ante infracciones, pero brinda un marco hermenéutico para la aplicación de normas sancionatorias disciplinarias definidas en el EBEP, a saber, los artículos 96 y 98. Así mismo, el Código de Buen Gobierno sostiene que los principios allí plasmados no carecen de trascendencia jurídica. Si bien no hay sanciones expresamente establecidas, en la redacción del Código se deja claro que los estándares que lo componen

son el resultado de un proceso de sistematización de principios que están implícitamente contenidos en normas disciplinarias y penales, por lo que su exigibilidad se concreta en normas de esta naturaleza. La norma establece en su artículo 4, que el Ministro de Administraciones Públicas debe elaborar un informe anual que se presenta al Consejo de Ministros para evaluar posibles riesgos de incumplimiento con los principios éticos en los procedimientos y actuaciones de la administración para adoptar las medidas oportunas. Es importante indicar que ciertas agencias asumen funciones de investigación e inspección, teniendo competencia para averiguar sobre la ocurrencia de conductas antijurídicas, por ejemplo, la Agencia Valenciana Antifraude. Bajo un debido proceso y con la posibilidad de tomar medidas cautelares, puede emitir concepto de recomendaciones y conminar a las autoridades competentes a adelantar los procedimientos sancionatorios penales y disciplinarios.

3. Dimensión de capacitación: Las normas del orden nacional no establecen instrumentos de capacitación. Por lo anterior, es necesario acudir al nivel autonómico para ejemplificar este aspecto. En el caso de Catalunya la responsabilidad recae sobre la Oficina Antifraude, entidad encargada de velar por la transparencia e integridad de la administración pública. Las actividades formativas son diversas e incluyen la realización de cursos, programas de posgrado y jornadas que pueden desarrollarse en conjunto con otras entidades públicas o Universidades. Una función similar cumple la Agencia Valenciana Antifraude que tiene dentro de sus funciones colaborar con la administración pública con el diseño de guías formativas, asesoramiento y desarrollo de cursos en materia de prevención de la corrupción. Estas oficinas y agencias tienen un enfoque preventivo en virtud del cual desarrollan actividades que mitigan riesgos de conductas antiéticas especialmente a través de la formación del servidor público.

4.2. *Estados Unidos*

En febrero 3 de 1993, *the Office of Government Ethics (OGE)* de los Estados Unidos codificó unos estándares comunes para el desarrollo de las funciones de los servidores de la rama ejecutiva del poder público, en un esfuerzo por unificar las regulaciones de diversas agencias

federales. *The Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch* contienen el régimen de integridad pública en lo atinente a los deberes de los servidores públicos, el régimen de obsequios, conflictos de interés, desviación de poder, búsqueda de empleo en áreas sobre las que se tuvo influencia e imparcialidad. Bajo la afirmación de que el servicio público se constituye en una relación fiduciaria guiada por principios de confianza, responsabilidad, promoción del interés general y respeto a la Constitución y la ley, se formulan unos principios detallados que deben servir de guía para la prestación de la función pública.

1. Dimensión orgánica: La OGE es la instancia encargada de desarrollar, implementar y supervisar el programa de ética pública para la rama ejecutiva del poder público. Sus funciones son diversas e incluyen actividades regulatorias, de capacitación, vigilancia, monitoreo y publicidad. Es un órgano que fue creado en el año de 1978 a través del *Ethics in Government Act* el cual fue la respuesta a transgresiones graves a la ética pública como el escándalo de Watergate. Se debe indicar que cada entidad debe designar un funcionario —*Designated Agency Ethics Official* (DAEO)— para que dirija internamente el programa de ética y para que coordine su actividad con la OGE. En este sentido, se tiene un modelo en el que se establece una oficina de integridad pública central que a su vez se debe articular y armonizar con agentes internos de las diferentes agencias federales, bajo una dinámica de coordinación del control interno y externo.

2. Dimensión sancionatoria: El director de la OGE no tiene competencia para investigar violaciones que configuren delitos, por lo que cualquier información que resulte en la presunta comisión de un crimen debe ser remitida al Inspector General del Departamento de Justicia. Respecto a conductas no delictivas, la OGE puede ponerse en contacto con las cabezas de las agencias estatales para que adelanten una investigación y adopten medidas correctivas o disciplinarias de naturaleza administrativa. Si el director de la OGE se percata de que las medidas no fueron acatadas oportunamente puede notificar al Presidente sobre la omisión de investigar. Así mismo, bajo un debido proceso, ante la inacción de la Agencia, la OGE puede ordenar al empleado cesar con la conducta violatoria del código de conducta y sugerirle a la entidad la imposición de una sanción. Es importante

indicar que la acción disciplinaria recae principalmente sobre cada agencia estatal, por lo que la OGE es una instancia de apoyo y complementariedad en la investigación brindando canales de denuncia.

3. Dimensión de capacitación: La Parte 2638 del Código Federal de Regulaciones en su subsección C establece los parámetros para llevar a cabo un proceso de educación sobre las normas de ética al interior de las agencias. En primer lugar, se establece que cada agencia debe desarrollar un programa de enseñanza para dar a conocer los estándares exigidos y cómo cumplir con ellos. Todo trabajador debe recibir un entrenamiento inicial dentro de los tres primeros meses de vinculación al cargo que debe hacer referencia a los conflictos de interés, la imparcialidad, el abuso de poder y el régimen de regalos. La capacitación consiste en presentaciones interactivas que se acompañan, conforme a lo dispuesto en la regulación de materiales didácticos, con un resumen de los estándares de conducta, las regulaciones o provisiones suplementarias y cualquier otra información que el *Designated Agency Ethics Official*- (DAEO) considere relevante. Tratándose de funcionarios designados por la Presidencia que hayan sido confirmados por el Senado, además de la capacitación inicial, deben presentar una entrevista (*ethics briefing*) con un funcionario idóneo para abordar potenciales conflictos de interés, brindar consejos sobre impedimentos y recusaciones y definir procedimientos para que cumpla con los deberes de conducta. Se trata de una medida interesante en cuanto no consiste simplemente en una declaración unilateral de conflictos de intereses, sino un procedimiento de acompañamiento a altos funcionarios por parte del DAEO para garantizar que haya conocimiento y comprensión de los estándares de conducta y poder verificar y hacer seguimiento del cumplimiento en aspectos como impedimentos y recusaciones.

4.3. Análisis comparado

Respecto a los países no latinoamericanos se ha realizado el análisis de España y de los Estados Unidos. En esta sección se presentan los contrastes entre los dos modelos para efectos de identificar sus ventajas y déficits.

1. Dimensión orgánica: En el caso español encontramos una influencia del modelo anglosajón de las agencias, por lo que los modelos encuentran este punto de conexión. No obstante, existe en este sistema un menor grado de coordinación y de articulación. En primer lugar, en España sólo algunas comunidades autónomas cuentan con agencias anticorrupción y no hay un órgano a nivel nacional que se encargue de la coordinación entre ellas. A pesar de los esfuerzos de las mismas agencias por articularse y de exigir que el orden nacional asuma una mayor responsabilidad, no ha existido la voluntad política. En este sentido, tenemos un modelo disperso que depende del propio impulso a nivel autonómico. La desarticulación también se denota en la interrelación entre las agencias y las demás entidades públicas, pues no hay agentes que sirvan de enlaces permanentes desde el nivel interno para implementar planes conjuntos con las agencias como órganos externos. En el caso de Estados Unidos, como se indicó, el modelo se apoya en una estructura institucional que depende del funcionamiento armónico entre la OGE y el *Designated Agency Ethics Official*. La primera es una institución autónoma encargada de diseñar un plan de ética para el sector público; el segundo es un funcionario interno de las entidades de la rama del poder público encargado de su implementación. La OGE acompaña la implementación y la supervisa, pero su aplicación se deja a cargo del agente interno. En este sentido se tiene un modelo que desde lo funcional y lo institucional muestra cohesión y división del trabajo en los diversos niveles de formulación, implementación y supervisión del plan de ética pública.

2. Dimensión Sancionatoria: Respecto a este punto los sistemas muestran similitud en cuanto separan las funciones de ética pública de las disciplinarias o penales, pero exigen el establecimiento de canales de denuncia para que las autoridades competentes operen e incluso atribuyen funciones de investigación e inspección con el objeto de hacer recomendaciones. En otras palabras, ni las agencias ni las oficinas de ética de estos sistemas asumen directamente a funciones sancionatorias. En el caso de Estados Unidos la instancia de sanción es interna a la entidad y la función de la OGE es conminar al funcionario competente a aplicarla y a garantizar la cesación de la vulneración al Código de Ética. Por supuesto, de tratarse de conductas penales asume la función de denunciar ante el Inspector General

del Departamento de Justicia. De forma similar, la agencias en el sistema español no desempeñan la función disciplinaria, pero deben poner en conocimiento a las autoridades penales y disciplinarias de cualquier presunto hecho que amerite investigación. De las medidas que resultan más llamativa se encuentra la del *ethics briefing*, arriba explicada. En los demás sistemas no se encuentra una figura análoga y demuestra ser una herramienta útil para preservar la integridad pública al hacer que los conflictos de interés tengan un seguimiento externo y una supervisión para que sean declarados.

3. Dimensión de Capacitación: En esta área incide lo dicho respecto a la desarticulación del sistema español. Si bien las agencias antifraude tienen como labor primordial el desarrollo de cursos, capacitaciones y difusión de los estándares éticos, la ausencia de una entidad central de coordinación y de una adecuada división del trabajo entre estas y las demás entidades públicas afectan la homogeneidad y obligatoriedad de la capacitación. En el caso de los Estados Unidos, la función de capacitación se da a nivel interno de cada agencia que debe diseñar un plan de enseñanza de los estándares de ética pública y el *Designated Agency Ethics Official* es el encargado de esta labor bajo la supervisión de la OGE. En este sentido todas agencias de la rama ejecutiva del poder público aplican internamente sus propios procesos pedagógicos, pero respecto a un mismo código de conducta y bajo el acompañamiento de una única entidad coordinadora de la implementación.

5. PAÍSES LATINOAMERICANOS DE REFERENCIA: ARGENTINA, BRASIL, CHILE, MÉXICO Y PERÚ

5.1. Argentina

La Ley 25.188 de 1999 sobre la ética de la función pública incluye en su artículo 2 un catálogo de deberes y pautas de comportamiento para los funcionarios públicos. En primer lugar, se enuncia el principio de legalidad que conmina al cumplir y hacer cumplir las normas del ordenamiento. Dentro de las pautas éticas la Ley enuncia la honestidad, la probidad, la rectitud, la buena fe y la austeridad republicana. Así mismo, se hace mención del principio de la prevalencia

del interés general, la prohibición de recibir beneficios personales indebidos por el ejercicio de la función pública, la transparencia en el desarrollo de sus actividades, el cuidado y buen uso de los bienes públicos, entre otros.

1. Dimensión orgánica: La Ley 25.188 de 1999 establece, desde el punto de vista orgánico, la creación de una Comisión de Ética Pública, conformada por representantes de diversas ramas del poder público y miembros de la ciudadanía. De acuerdo con lo establecido en su artículo 24, los miembros deben ser “de antecedentes reconocidos y prestigio público”. Se prohíbe que sean miembros de la instancia que los designe y son elegidos por un periodo de 4 años, con la posibilidad de ser reelegidos. De los 11 miembros, 8 son ciudadanos elegidos por el Congreso, debiendo ser 2 de ellos propuestos por el Defensor del Pueblo de la Nación y la Auditoría General de la Nación. Los demás integrantes de la Comisión son designados por el Procurador General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Rama ejecutiva de la Nación. Dentro de las funciones de la comisión está la de recibir quejas por actuaciones en contra de la ética pública o en contra de los órganos encargados de velar por su aplicación. Se le confiere también la facultad reglamentaria para redactar las normas de ética aplicables al Congreso de la República y proponer reformas en materia de contratación estatal y financiación electoral. Se le atribuye también una competencia sancionatoria respecto al uso indebido de la información contenida en la declaración jurada de los funcionarios públicos, conforme a lo dispuesto en los artículos 10° y 11° de la Ley. Tiene una función consultiva no vinculante respecto a los alcances de las normas de ética pública y lleva los registros de las sanciones administrativas. Así mismo, lleva a cabo una labor de capacitación y divulgación en integridad pública.

Resulta también importante indicar que el Decreto N° 650 de fecha 17 de septiembre de 2019 crea la figura de los Enlaces de Integridad en el Ejercicio de la Función Pública. Se trata de una dependencia en cada una de las entidades de la administración pública centralizada y descentralizada que se encuentran bajo la coordinación de la Oficina Anticorrupción (creada por el artículo 13 de la Ley N° 25.233). Los Enlaces tienen la función de aplicar estrategias de sensibilización y capacitación respecto a la ética pública, así como

también, de promover la satisfacción de estándares internacionales en la lucha anticorrupción.

2. Dimensión sancionatoria: La norma contiene un catálogo de deberes y comportamientos éticos al que se ha hecho mención y el artículo 3 establece que su cumplimiento es requisito para la permanencia en el cargo. El artículo 4 crea la obligación de presentar una declaración jurada en cabeza de altos funcionarios, al menos con nivel directivo, o de aquellos con competencias específicas como adjudicar licitaciones o administrar el patrimonio público. La declaración debe contener una relación de los bienes del funcionario, su cónyuge, conviviente e hijos y tiene la función de permitir identificar incrementos injustificados en el patrimonio y potenciales conflictos de interés. La no presentación de la declaración conlleva a sanciones disciplinarias. La norma también trae un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios en el artículo 13 que incluye prohibiciones como ser proveedor del organismo del que se es funcionario y prestar servicios (patrocinar, asesorar, recomendar, etc.) a quien tenga una concesión o sea proveedor del Estado.

La Ley 25.188 de 1999 fue modificada por la Ley 26.857 de 2013 en lo atinente a las declaraciones juradas patrimoniales. El artículo 1° estableció el carácter público y de libre acceso de las declaraciones y su difusión gratuita en la internet. El artículo 5° establece que serán divulgadas a través de la página web de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el caso de los funcionarios de la rama ejecutiva del orden nacional y de los cargos electivos nacionales.

A nivel reglamentario varios decretos le dieron desarrollo a la Ley 25.188 de 1999. El Decreto-1179 de 2016 reglamentó el artículo 18 de la Ley en lo referente al régimen de obsequios de los servidores públicos. Se dispuso una prohibición de recibir regalos, beneficios o gratificaciones con ocasión del ejercicio de la función pública, con excepción de los que se reciben por costumbre diplomática o cortesía. Se crea así mismo un Registro de Obsequios a Funcionarios Públicos en el que se deben relacionar los bienes y servicios a título de obsequio. Se establece en el artículo 3 que los obsequios que superen un determinado monto (4 módulos conforme al Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional) pasarán a

formar parte del patrimonio del Estado, así como también, aquellos que por su naturaleza tengan un valor institucional y simbólico.

A su vez, el Decreto 895 de 2013 reglamentó la Ley 26.857 de 2013 en el cual se establece la obligación a cargo de la Oficina Anti-corrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos el listado de los funcionarios obligados a presentar la declaración jurada patrimonial integral, de forma que se pueda verificar que coincida la información presentada a estas entidades. Como anexo se incluye un formato o modelo de declaración el cual debe ser entregado en sobre cerrado a las referidas dependencias.

3. Dimensión de capacitación: El artículo 41 de la Ley 25.188 de 2005 establece que las autoridades deben adelantar programas de capacitación y divulgación para que los destinatarios de los estándares de conducta los conozcan plenamente y puedan aplicarlos en el desarrollo de sus funciones. Resulta interesante que la norma indica que la ética pública debe ser un componente de la enseñanza en los diferentes niveles educativos, no obstante, no especifica de forma concreta como se debe llevar a cabo este mandato. Así mismo, los Enlaces de Integridad en el Ejercicio de la Función Pública arriba mencionados tienen funciones de sensibilización y capacitación.

5.2. *Brasil*

En el caso de Brasil se debe hacer mención al Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal proferido mediante Decreto 1.171 del 22 de junio de 1994, el cual contiene un catálogo de deberes y prohibiciones para los servidores públicos. Así mismo dispuso que las entidades de la Administración Pública Federal o aquellas en las que se delegue el ejercicio del poder público deberán crear internamente una comisión de ética.

El Decreto 6.029, DE 1º febrero de 2007 estableció un Sistema de Gestión de Ética del Poder Ejecutivo Federal. Así mismo, se ha regulado la materia por medio del *Código de Conduta da Alta Administração Federal*, norma que regula las declaraciones patrimoniales, régimen

de conflicto de intereses, prohibiciones en el ejercicio de las funciones públicas, entre otros.

1. Dimensión orgánica: *La Comissão de Ética Pública* (CEP) fue creada mediante Decreto del 26 de mayo de 1999 como una entidad vinculada a la Presidencia de la República. Es un órgano que tiene funciones consultivas y de administrar la aplicación del Código de Conducta de la Alta Administración Federal. Así mismo, tiene a su cargo supervisar y coordinar el funcionamiento del *Sistema de Gestão da Ética Pública do Poder Público Federal*, conforme a lo establecido en el artículo 4 de Decreto 6.029, de 1º de febrero de 2007. En desarrollo de lo anterior, se encarga de resolver las consultas que las Comisiones de ética sectoriales u otras entidades le formulen respecto a los estándares de conducta. La Comisión registra de forma abierta sus precedentes para que el público y los servidores puedan consultar sobre sus criterios de interpretación. Igualmente, por medio de su Secretaría Ejecutiva, la CEP adelanta evaluaciones anuales de cumplimiento e implementación con cuestionarios y visitas técnicas para observar el desempeño.

2. Dimensión sancionatoria: El Decreto 6.029, de 1º de febrero de 2007 en su artículo 17 dispone que los Comités de Ética deberán compulsar copias a las autoridades competentes cuando identifiquen violaciones al Código de Conducta que puedan conllevar responsabilidades penales o disciplinarias. La CEP y las Comisiones sectoriales están facultadas para recibir denuncias y llevar a cabo un procedimiento para determinar si hubo transgresiones conforme al artículo 12 del Decreto en mención. Podrán sugerir la separación del cargo o función al superior jerárquico, oficiar a la *Controladoria-Geral da União* o a la unidad específica del *Sistema de Correição do Poder Executivo Federal* para lo de su competencia y sugerir a la entidad abrir un proceso administrativo.

3. Dimensión de capacitación: La CEP asume también funciones de formación y capacitación respecto al Sistema de Integridad. La entidad desarrolla un *Curso de Gestão e Apuração da Ética Pública* en colaboración con la *Fundação Escola Nacional de Administração Pública* (ENAP) para capacitar a los miembros de los Comités de Ética de las entidades del poder ejecutivo federal para mejorar sus competencias de promoción y difusión de los principios éticos. La CEP también

lleva a cabo anualmente *Seminário Internacional Ética na Gestão* como un escenario para el diálogo entre los miembros de los comités, el sector privado, los agentes públicos y los expertos nacionales e internacionales.

5.3. Chile

En Chile en el año de 1999 se expidió la Ley 19653 sobre probidad administrativa aplicable de los órganos de la administración del Estado. El título III, “de la probidad administrativa”, está dividido en párrafos que clasifican temáticamente la normatividad. El párrafo 1° hace referencia a unas reglas generales, que contienen definiciones sobre el principio de probidad y el interés general en la función administrativa. De forma concreta, el artículo 54 de la norma establece que el principio de probidad “consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”. El párrafo 2° establece un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ingreso a cargos en la administración del Estado.

El párrafo 3 establece una obligación de presentar una declaración de intereses a determinados servidores públicos, como el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Subsecretarios, los Intendentes y Gobernadores, entre otros. Conforme a lo establecido en el artículo 60, la declaración de intereses debe contener una manifestación de las actividades económicas y profesionales del funcionario. El párrafo 4 hace referencia a las sanciones y responsabilidades en el que se atribuye la competencia a las oficinas de control interno de velar por el cumplimiento de las disposiciones definidas en la Ley, sin perjuicio de la competencia de la Contraloría. Dentro de las sanciones administrativas previstas, algunas son de naturaleza pecuniaria, como por ejemplo la multa establecida en el artículo 67 por omitir el deber de presentar oportunamente la declaración de intereses. En otros casos la sanción disciplinaria puede traer consecuencias como la destitución, tal es el caso del artículo 68 referido a la inclusión de información falsa o inexacta en la declaración.

Un importante hito en el marco normativo de la ética y probidad en la administración pública tuvo origen con la conformación en el

año 2015 del Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción (CAP). Este órgano asesor experto tuvo a cargo la formulación de recomendaciones para reformas normativas y políticas contra la corrupción. Fue constituido a raíz de diversos casos de corrupción de un impacto significativo en la opinión pública, dentro de ellos uno en el que se vio involucrado el hijo de la expresidenta Bachelet. El CAP realizó diversas recomendaciones organizadas en los siguientes ejes: (i) Prevención de la Corrupción; (ii) Regulación de Conflictos de Interés; (iii) Financiamiento de la Política para Fortalecer la Democracia; (iv) Confianza en los Mercados y (v) Integridad, Ética y Derechos Ciudadanos.

Producto del informe del CAP, se implementaron diversas reformas legales que buscaron recoger las recomendaciones. Dentro de estas fue aprobada la Ley 20880 de 2016 sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses. Como uno de los aspectos principales regulados por la ley se encuentra la declaración de intereses y patrimonio en la cual los funcionarios públicos deben indicar sus actividades profesionales y económicas, su patrimonio, acciones, parientes en primer grado de consanguinidad, entre otros.

El Consejo Asesor también estableció una Agenda de Probidad y Transparencia en los Negocios y en la Política, con medidas legislativas y administrativas, dentro de ellas la redacción de Códigos de Ética por parte de los distintos servicios públicos como una forma de implementación de la Convención contra la Corrupción de Naciones Unidas. Se adopta una aproximación en la que no se formula un único Código transversal para toda la administración pública, sino que se propone una pluralidad de estándares que se construyen de forma participativa para cada entidad con diagnósticos propios y colaboración de sus funcionarios. Debido a que hay múltiples Códigos de Ética para desarrollar los puntos que no tengan una perspectiva generalizable se ejemplificará con el emitido por la Subsecretaría de Hacienda de Chile.

1. Dimensión Orgánica: En primer lugar, la figura del CAP resulta interesante en cuanto se le asigna a este órgano la competencia de articular de forma integral un conjunto de propuestas legislativas y administrativas en materia de probidad. La idea de un consejo asesor con un alto grado de experticia que pueda dar una respuesta integral

y comprensiva para el diseño del marco institucional y las políticas de integridad permitió marcar una hoja de ruta que se ha venido ejecutando. En segundo lugar, en lo atinente a los Códigos de Ética se debe resaltar la labor del Servicio Civil, órgano que conforme a lo establecido en la Ley 20955 de 2016 tiene la función impartir, difundir y promover el cumplimiento de normas de probidad y transparencia. En el desarrollo de esta función le compete brindar apoyo a las entidades en la formulación de sus Códigos brindando metodologías, asistencia y colaboración. Así mismo, supervisa el funcionamiento y el cumplimiento de los principios éticos y de probidad. En este sentido, a pesar de que el enfoque del sistema de probidad chileno favorece la diversidad de Códigos de Ética, construidos para cada administración pública específica, también dispone de un órgano articulador que cumple funciones de apoyo y supervisión.

2. Dimensión sancionadora: Los aspectos sancionatorios se llevan a cabo a través de las instancias disciplinarias de control interno y externo aplicables a los servidores públicos. En el caso de la Subsecretaría de Hacienda de Chile se faculta al jefe del servicio público para que imponga, bajo un debido proceso sanciones como multas, censura, suspensión e incluso destitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda ser del caso. Otros Códigos, como por ejemplo el de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño del 2018, hacen una remisión expresa al Estatuto Administrativo en lo atinente a la responsabilidad disciplinaria.

3. Dimensión de capacitación: Dentro de la metodología diseñada por el Servicio Civil y el PNUD para acompañar la formulación de los Códigos de Ética de las entidades públicas, se estableció una serie de etapas para su formulación que culminan en la difusión y capacitación de los estándares de conducta. Se trata de una función que llevan a cabo las mismas entidades en su organización interna conforme a los parámetros que establezcan. Pueden incluir actividades como charlas, jornadas, cursos, seminarios, entre otros. Se debe indicar que las normas del marco legal general y de los Códigos no son muy específicas respecto a cómo se deben llevar a cabo estas actividades por lo que no se encuentran aspectos generalizables que sirvan de lineamientos para toda la administración pública.

5.4. México

El Código de Ética de las personas servidoras públicas del Gobierno Federal fue expedido por la Secretaría de la Función Pública y divulgado en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 2019. En cuanto a sus destinatarios, el Código indica que es aplicable a todas las personas servidoras públicas. Se indica que los principios desarrollan el marco constitucional y dentro de ellos se incluyen la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia. El Código tiene un capítulo sobre compromisos, en el que impone deberes de conducta a los servidores públicos referentes al respeto a los principios y valores de la integridad pública, el trato igualitario, el respeto a la diversidad, la utilización de lenguaje incluyente, los conflictos de intereses y la recepción de regalos en el desempeño de sus funciones. El artículo 23 establece que cada entidad pública deberá expedir su propio Código de Conducta especificando los principios éticos que deberán ser aplicados por los servidores en el desarrollo de sus funciones. El Código tuvo una reciente modificación y adición en marzo de 2020 mediante un Acuerdo de la Secretaría de la Función Pública con el objeto de hacer explícito el deber de evitar conductas de acoso u hostigamiento sexual, así como también, otras formas de violencia que atenten contra los derechos humanos en el entorno laboral. Así mismo, el Acuerdo adicionó el artículo 27 del Código con el objeto de imponer el deber a los Comités de Ética y sus análogos en las entidades públicas de implementar programas de difusión y capacitación para aumentar la competencia ética en los servidores públicos ante riesgos de acoso sexual, hostigamiento sexual o cualquier afectación a los principios definidos en el Código.

1. Dimensión orgánica: El artículo 27 del Código establece que las entidades deben conformar unos Comités de Ética encargados de la difusión y capacitación en los principios y valores del Código. Ante casos de incumplimiento, los Comités tienen la competencia de brindar recomendaciones para mejorar y prevenir la materialización de riesgos éticos. Respecto a fallas administrativas sancionables será las oficinas internas de control las encargadas de adelantar los procedimientos respectivos. Los Comités de Ética y la Unidad de Ética, Integridad Pública y Prevención de Conflictos de Intereses de la Secretaría de la Función Pública cumplen también una función

consultiva e interpretativa respecto a los alcances del Código y las circunstancias que no fueron expresamente previstas en su articulado. Se debe indicar que mediante Acuerdo del 28 de diciembre de 2020 la Secretaría de la Función Pública emitió los lineamientos especificando las funciones y condiciones de integración y funcionamiento de los Comités.

2. Dimensión sancionadora: El caso de México resulta interesante en este aspecto en cuanto le atribuye a los Comités de Ética funciones para valorar presuntas violaciones al Código de Conducta con el objeto de emitir recomendaciones. Conforme a lo establecido en el acuerdo del 28 de diciembre de 2020, su función no se confunde con la penal o disciplinaria que sea del caso y que deberá ser adelantada por las autoridades competentes, sino que se trata de una labor independiente orientada a preservar la probidad. Las recomendaciones pueden ser personales, cuando se dirigen a un funcionario específico, o generales cuando tienen por destinataria a toda una unidad administrativa. El cumplimiento con las recomendaciones de mejora no es discrecional y en caso de que la persona servidora pública considere que se debe apartar de lo dispuesto por el Comité deberá justificar por escrito su decisión. La norma define un debido proceso para tramitar las denuncias e impone una obligación de seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones.

3. Dimensión de capacitación: De acuerdo con lo establecido en el artículo 27 del Acuerdo del 5 de febrero de 2019 de la Secretaría de la Función Pública, la pedagogía respecto a los principios éticos de las personas servidoras públicas es una competencia que debe ser ejercida conjuntamente por el Comité de Ética y las dependencias, entidades y empresas productivas del Estado, conforme a un plan anual de divulgación, sensibilización y capacitación. La norma establece que dichas actividades formativas podrán llevarse a cabo de forma presencial o virtual por medio de cursos, talleres y seminarios, entre otros.

5.5. *Perú*

La Ley 27815 de 2002 profirió el Código de Ética Pública. La norma contiene deberes y prohibiciones aplicables a los servidores de

la administración pública de todos los niveles de jerarquía, quienes deben declarar sus conflictos de intereses y abstenerse de obtener ventajas indebidas, realizar proselitismo, dar un uso indebido a la información privilegiada a que tengan acceso con ocasión del servicio y acosar o presionar a otros funcionarios. El artículo 9 establece como principios de la función pública el respeto, la probidad, la eficiencia, la idoneidad, la veracidad, la lealtad, la obediencia, la justicia, la equidad y lealtad al Estado de derecho.

1. Dimensión orgánica: La ley 27815 no establece la creación de un órgano encargado de velar por el cumplimiento. Institucionalmente se asignan responsabilidades que tienden a ser internas de cada entidad. Por ejemplo, la tarea de crear incentivos y difundir los estándares de conducta corresponde a la Alta Gerencia de cada entidad pública ejecutiva. Respecto a los aspectos sancionatorios se hace una remisión al Decreto 040 de 2014 que reglamenta la Ley de Servicio Civil. En su artículo 93 se establecen competencias internas, principalmente a los superiores jerárquicos para la imposición de sanciones bajo un debido proceso.

2. Dimensión sancionatoria: El incumplimiento con los deberes y principios de la función pública puede llevar a la imposición de sanciones, bajo un debido proceso administrativo, conforme a lo dispuesto en el Decreto-legislativo 276. Se debe indicar que la Ley 27815 de 2002 fue reglamentada por el Decreto Supremo 033-2005 el cual especificó aspectos sustanciales y procedimentales de marco sancionatorio por violación al Código de Ética Pública. El artículo 9° estableció que las sanciones corresponden al nivel de gravedad de la falta, de forma que a las infracciones leves les es aplicable la amonestación, suspensión o multa, mientras que a las graves la resolución contractual, el despido o destitución. Se dispone, así mismo, que las sanciones serán registradas en el Registro Nacional de Sanciones, Destitución y Despido. En el artículo 15 se le da competencia para la recepción y trámite de las denuncias por infracciones a los principios, deberes o prohibiciones del Código a la Comisión Permanente o Especial de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de cada entidad.

El régimen sancionatorio del Decreto 033-2005 fue posteriormente derogado por el Decreto Supremo 040-2014, que reglamentó

la Ley 30057 (Ley del Servicio Civil) la cual estableció un régimen único y exclusivo para el servicio público. El título VI del Decreto Superior establece el régimen disciplinario y el procedimiento sancionador que resulta aplicable a las violaciones al Código de Ética Pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 100. Esta normatividad es mucho más precisa en cuanto al aspecto procesal administrativo. Dispone que la competencia sancionatoria, tratándose de amonestación escrita o suspensión, recae en su instrucción e imposición sobre el jefe inmediato del funcionario, correspondiéndole al jefe de recursos humanos oficializar la sanción, registrándola y notificando al servidor. En el caso de la destitución, el jefe de recursos humanos se encarga de la instrucción y la cabeza de la entidad de sancionar y de oficializar. El artículo 95° establece la segunda instancia adelantada por el Tribunal del Servicio Civil, que debe resolver el recurso de apelación, y así mismo, se confiere un recurso de reconsideración ante la misma autoridad que impuso la sanción en primera instancia. El artículo 108 permite tomar medidas cautelares mientras se desarrolla el procedimiento sancionatorio como, por ejemplo, separar del cargo al funcionario y reasignarle funciones diferentes.

3. Dimensión de capacitación: La norma indica en su artículo 9° que el órgano de alta dirección de cada entidad pública debe adoptar estrategias pedagógicas de difusión del código y definir incentivos para motivar el cumplimiento bajo una cultura de probidad y justicia. Este último aspecto resulta innovador, en cuanto se dispone que las instituciones tienen un rol motivacional y simbólico en el reconocimiento de la conducta proba. Un ejemplo lo encontramos en la Resolución No 125 de 2012 del Ministerio de Desarrollo e inclusión social del Perú, la cual establece en su numeral 7.2.2 como estímulo la felicitación escrita, capacitaciones técnicas y profesionales y el reconocimiento público.

5.6. Análisis comparado

Hay ciertos rasgos que se identifican en estos sistemas en las dimensiones analizadas y que ameritan ser resaltados en el análisis comparativo.

1. Dimensión orgánica: En primer lugar, se debe hacer mención a la conformación de la Comisión de ética de Argentina en la que, conforme a lo dispuesto en la Ley 25.188 de 1999, hay miembros que pertenecen a la sociedad civil. Esto es interesante en cuanto es una forma de realizar el principio de sociedad entera (*whole society*) al que hace mención la OCDE. Esto es característico de este sistema y no se encuentra algo similar en el sistema español o estadounidense. Resalta también la función reglamentaria que se le atribuye a este órgano y que le permite proponer normas en materia de probidad.

En segundo lugar, resalta el caso chileno, en el que, con ocasión de la coyuntura mencionada, se conformó el CAP como un órgano asesor enfocado en articular de forma integral una propuesta integral para las diversas reformas legales y administrativas para mejorar la integridad. Esta forma de abordar la integridad pública muestra una aproximación que da prioridad a la experticia y a adoptar una perspectiva integral para identificar los déficits y proponer soluciones conjuntas.

En el caso de Brasil y México encontramos cercanía a la regulación en los Estados Unidos, pues adoptan la figura de comisiones y comités que cumplen funciones principalmente de brindar recomendaciones y supervisión al cumplimiento de los estándares éticos. Hay similitud entre el *Sistema de Gestão da Ética Pública do Poder Público Federal* y la OGE de los Estados Unidos, como órganos centrales articuladores de la política de integridad.

2. Dimensión Sancionatoria: Conforme a lo arriba expuesto, se hace evidente que en Brasil y México es donde con mayor claridad se han delimitado las funciones del sistema de integridad de la dimensión sancionatoria, en cuanto han puesto énfasis en la idea que las comisiones de ética cumplen funciones consultivas, de seguimiento y recomendación. En México resalta la fórmula de hacer vinculantes las recomendaciones, invirtiendo la carga de justificación, de forma que los encargados de implementarlas son los que deben explicar los motivos que los pueden llevar a apartarse de lo indicado por la comisión de ética. Esta es una manera de preservar la autonomía de las entidades y dependencias, pero a su vez de dotar de un grado de obligatoriedad a las recomendaciones en materia de integridad. Resalta que en el caso del CAP en Chile muchas de las recomendacio-

nes se orientaron a aspectos sancionatorios y al fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Se debe indicar que todos los países estudiados cuentan con instancias internas y externas sancionatorias tanto en lo penal como disciplinario. Resalta el caso de Perú en el que se apela a la idea de crear incentivos positivos como reconocimientos públicos y beneficios por cumplir con los principios éticos, lo que muestra una estrategia diferente a la disuasión mediante incentivos negativos.

3. Dimensión de capacitación: En este aspecto se debe resaltar de nuevo cómo el ordenamiento jurídico argentino, en línea con el principio de la sociedad entera (*whole society*), establece que la integridad pública debe ser enseñada en los diferentes niveles educativos. Este mandato es el más ambicioso de los sistemas analizados, pues saca la ética pública del mero ámbito del servicio público para insertarlo de forma más estructural como parte del sistema educativo de toda la sociedad civil. En el caso de México encontramos una articulación entre los comités de éticas y el nivel interno de las dependencias, bajo un plan común de divulgación y capacitación, lo que se asemeja a lo descrito en el caso de los Estados Unidos. En esta misma línea encontramos a Brasil atribuyendo a un órgano específico, *Comissão de Ética Pública*, la labor pedagógica frente a los estándares de probidad. En contraste, Perú opta por dejar en el nivel interno de cada dependencia la función de capacitación.

6. COLOMBIA

La Ley 2016 de 2020 adoptó el Código de Integridad del Servicio Público y creó el Sistema Nacional de Integridad del Servicio Público Colombiano. El artículo 1 de la Ley 2016 2020 establece que adopta el Código para todas las entidades del Estado de todas las ramas del poder público, tanto del orden nacional como territorial. Dispone también, que cada entidad podrá completar el Código, pero atendiendo los valores allí definidos. Esta cláusula abierta, sin duda, busca dar autonomía a las diferentes entidades, permitiendo que adapten a sus necesidades propias y visiones los estándares de integridad y evitando afectar la independencia de las diferentes ramas del poder público o la autonomía de las entidades territoriales.

Desde el punto de vista sustancial el código contiene 5 valores. La honestidad, respeto compromiso, diligencia y justicia. El código contiene una breve definición de cada valor y una serie de hipótesis sobre qué constituye un comportamiento ajustado a estándar y qué conductas se apartan de la observancia. El Departamento Administrativo de la Función Pública resalta que su formulación fue participativa en cuanto los principios fueron elegidos por una votación abierta.

1. Dimensión orgánica: La aplicación del Sistema Nacional de Integridad del Servicio Público Colombiano estará a cargo del Departamento Administrativo de Función Pública y para la función de coordinación crea un comité del que forman parte la Comisión Nacional de Moralización y las Comisiones Regionales de Moralización. Se debe señalar que la Comisión Nacional de Moralización fue creada por la Ley 190 de 1995 cuyo objeto fue dictar normas para preservar la moralidad pública y erradicar la corrupción en la administración pública. La estructura de la Comisión fue desarrollada en el Decreto 978 de 1999 que estableció una estructura de composición heterogénea por medio de la creación de subcomisiones, una institucional y otra ciudadana. La subcomisión institucional se compone del Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, el Ministro del Interior, el Ministro de Justicia y del Derecho, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación y el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura. La subcomisión ciudadana se integra de representantes de diversos sectores como la academia, los sindicatos, los medios de comunicación, las iglesias, entre otros.

Respecto al código de ética, el Sistema Nacional de Integridad del Servicio Público Colombiano tiene las funciones de (i) coordinar su aplicación entre las diferentes autoridades del orden nacional y territorial que lo hayan adoptado, (ii) fijar indicadores que permitan mediciones objetivas sobre su implementación y (iii) crear mecanismos de transparencia mediante los cuales las entidades den a conocer su desempeño respecto a los indicadores definidos. De forma más general, el Sistema debe promover y difundir la integridad en el sector público y en los privados que se relacionan con el Estado.

Conforme con lo expuesto, se identifica que el modelo de la Ley 2016 de 2020 se asemeja a la aproximación del sistema de los Estados Unidos, en cuanto le atribuye la competencia de articular la implementación del código a una entidad del orden nacional que cumple su función de forma transversal y en articulación con las demás entidades públicas. Quizás por ser un sistema centralizado de organización del Estado, no se encuentran agencias al nivel territorial que de forma autónoma puedan enfocarse en el desarrollo de un programa de probidad, como ocurre en el caso de España. Por supuesto, las comisiones regionales de moralización, conforme a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1474 de 2011, cuentan con representación del orden distrital y municipal, además de los órganos de control. No obstante, estas comisiones no son agencias con autonomía financiera y administrativa, ni con planta de personal propia. Se trata más bien de un escenario de encuentro entre autoridades para la formulación de políticas en materia de corrupción bajo el seguimiento de la Secretaría de Transparencia. Conforme a lo arriba expuesto, para la OCDE resulta importante que los sistemas de integridad cumplan funciones de supervisión, implementación y rendición de cuentas, lo que se facilita cuando existen agencias con la responsabilidad de llevar a cabo la función pública.

2. Dimensión sancionatoria: El Código de Integridad tiene un enfoque preventivo y de promoción de una cultura de la legalidad. En este sentido, no adopta una perspectiva punitiva. Lo anterior no significa que el Código sea inaplicable; de hecho, el Sistema tiene por objeto hacer seguimiento al cumplimiento de los estándares de conducta conforme a indicadores objetivos y verificables, pero la observancia se fundamenta en estrategias formativas, de difusión y participación. Por lo anterior, respecto a los aspectos de responsabilidad disciplinaria administrativa o penal, se hace necesario hacer una remisión al Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) y al Código Penal (Ley 599 del 2000). En este sentido, se encuentra identidad entre este modelo y el identificado en los Estados Unidos y España en los que la ética pública como función administrativa se extiende más allá del marco punitivo. Por supuesto, como se ha indicado, la OCDE ha insistido en la importancia de la dimensión sancionatoria. Estos sistemas no niegan dicha importancia, pero reconocen que la ética pública impone deberes a la administración pública diferentes

al de sancionar. Se puede resaltar que el código de ética de Estados Unidos, no le atribuye funciones sancionatorias a la OGE, pero sí establece deberes de denuncia y canales para facilitar la remisión a las autoridades competentes. En Colombia el código de integridad no contiene disposiciones en este sentido. Por supuesto la ley penal y disciplinaria regula esta materia, por ejemplo, tipificando la conducta de omisión de denuncia que aplica a los servidores públicos que tienen conocimiento de conductas antijurídicas. No obstante, el código de integridad podría incluir estrategias y procedimientos para guiar a los encargados de implementar internamente los programas de ética, quienes por la naturaleza de la función estarán constantemente en una buena posición identificar la comisión de faltas.

3. Dimensión de capacitación: El Sistema Nacional de Integridad del Servicio Público Colombiano, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 2016 de 2020, tiene a cargo funciones de difusión, promoción, formación y seguimiento respecto al cumplimiento de los principios éticos. La norma dispone que la formación en ética pública no tiene por destinatarios exclusivamente a los servidores públicos, sino también a los particulares que se interrelacionan con la administración pública. Este aspecto resulta innovador pues refleja una comprensión amplia de la integridad en la que se integran no sólo a los servidores sino a otros actores cuya conducta puede influir en el respeto a los estándares éticos. Así mismo, se establece que la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) desarrollará en colaboración, investigaciones y cursos sobre la importancia de la ética pública. Es importante indicar que el Sistema está en construcción y que el Departamento Administrativo de la Función Pública suscribió un acuerdo de cooperación internacional con la Unión Europea para su estructuración.

El modelo en Colombia puede verse como un modelo híbrido, pues se apoya por un lado en un establecimiento público con personería jurídica y autonomía administrativa y financiera, como la ESAP, adscrita a Departamento Administrativo de Función Pública. En este sentido, en el aspecto de capacitación se asemeja al modelo de agencias existente en España. No obstante, también se han expedido códigos de integridad internos por parte de entidades del orden nacional (por ejemplo, el Ministerio de Educación) y territorial (por ejemplo,

el Distrito de Bogotá). En estos casos, la función de capacitación sobre el código interno suele recaer en las oficinas de talento humano que dentro de sus planes de acción pueden incluir aquellas orientadas a darle difusión a los principios de integridad para la entidad. Esto puede asemejarse al modelo de Estados Unidos, en el sentido en que existe una instancia interna que se encarga de esta función.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA AMÉRICA LATINA Y COLOMBIA

El estudio sobre los sistemas de integridad pública ha mostrado que la temática requiere precisión sobre su alcance y entendimiento para la formulación precisa de recomendaciones. Por un lado, se enfrentó el problema conceptual de la definición de integridad y el reto de acotar el alcance del término para definir un objeto de estudio preciso. El origen de la dificultad está en que la integridad es un fenómeno transversal a la administración pública y al sistema jurídico, por lo que había riesgos de hacer la noción superflua por ser reducible a otras áreas específicas del derecho. El esfuerzo conceptual ha sido el de defender a la integridad pública como un área de consideración que es autónoma y relevante para lograr mayores grados de sujeción al principio de legalidad, evitando que la criminalidad pueda erosionar las condiciones de buen funcionamiento de la administración. En la búsqueda de esta finalidad resulta fundamental reconocer que la promoción de la integridad pública no tiene como único enfoque la punición, sino también la pedagogía, el asesoramiento, la vigilancia y la planeación.

El segundo problema que abordó la investigación fue el de identificar unas dimensiones comparativas que nos permitieran evaluar las normas y políticas de diversos países. Para esto se presentaron estándares de organismos multilaterales como la OCDE y el BM, que dentro de sus recomendaciones ofrecen unos parámetros con un alto grado de generalidad que permiten acomodar diversas aproximaciones a los sistemas de integridad. Con fundamento en lo anterior, se determinó que las dimensiones relevantes de cooperación debían ser la orgánica, sancionatoria y la capacitación.

En tercer lugar, bajo el marco conceptual y las categorías elaboradas en las secciones anteriores, se llevó a cabo el análisis de derecho comparado tomando países de la región y países no latinoamericanos. Como resultado del análisis se identificó que más que modelos contrapuestos o claramente delimitables, lo que existe es un conjunto de medidas comunes que se desarrollan en cada sistema con sus propias particularidades, por lo que se buscó por medio de un método inductivo identificar esos rasgos de los sistemas de integridad que resultan destacables.

Finalmente se procede a continuación a formular unas recomendaciones precisas con fundamento en el análisis de derecho comparado para mejorar el sistema de integridad en América Latina en general, y en Colombia en particular, en cada una de las dimensiones de estudio. Se debe indicar que el sistema de integridad pública en Colombia se encuentra en una etapa temprana, pues se constituyó mediante la Ley 2016 de 2020. Muchas de las disposiciones de la norma requieren mayor desarrollo reglamentario para su aplicación por lo que el margen para hacer mejoras es amplio y el momento es oportuno para la adopción de estas recomendaciones.

7.1. Introducción a las recomendaciones

Si bien los sistemas de integridad evaluados no contienen medidas específicamente dirigidas a la prevención de la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, es evidente que mayores índices de cumplimiento con los principios éticos en la conducta de los servidores públicos favorecen que la administración pública propenda por el respeto al principio de legalidad y el mantenimiento de una cultura de probidad que evite que la función pública sea instrumentalizada por la criminalidad. De forma más precisa, se puede afirmar que la degradación de las prácticas éticas es una de las maneras en las que las organizaciones criminales buscan generar un ambiente propicio para obtener sus finalidades eludiendo al sistema institucional. La integridad pública en su dimensión preventiva y reactiva hace más robusta la acción de los agentes del Estado en cuanto permite que el poder público se dirija a la obtención de las finalidades constitucionales y el respeto al ordenamiento jurídico. En este sentido,

las organizaciones criminales transnacionales implementan distintas estrategias para influir en la conducta de las autoridades. Sobre estas estrategias afirma Mcfarlane:

It can range from the bribery of low-level law enforcement officials to ignoring particular criminal activities, to the offering of inducements to high-ranking government officials to acquiesce in the group's activities and to provide information about countermeasures by the government. Corruption can be used to neutralise individuals and institutions and can have deleterious effects on political culture and the social fabric. (Mcfarlane, 2013: 113).

Ahora bien, se ha presentado hasta este punto un análisis comparativo bajo categorías que permiten obtener un panorama transversal de la manera en que diversas jurisdicciones han abordado la integridad pública. En esta sección el objetivo es identificar unos lineamientos que nos permitan formular recomendaciones para Colombia. Al hacer análisis de derecho comparado se pueden adoptar diversas metodologías. Es posible sugerir el traslado de una institución jurídica foránea al orden interno de forma integral, adoptando su lógica de funcionamiento y sus características definitorias. Ejemplo de esto lo encontramos en la inserción en el ordenamiento jurídico colombiano del sistema penal acusatorio. No obstante, en el caso de los sistemas de integridad no encontramos modelos jurídicos claramente delimitados y con lógicas independientes, sino múltiples esfuerzos institucionales que tienen semejanzas, rasgos comunes e influencias mutuas. Por lo anterior es posible adoptar una segunda estrategia de análisis de derecho comparado en la que, ante la imposibilidad de identificar modelos claramente diferenciables, se busca rasgos comunes que sean destacables y que puedan ser formulados en categorías comparativas que agrupen los atributos de los ordenamientos estudiados. En esta aproximación se evita la rigidez de definir modelos contrapuestos para buscar cuál es más idóneo y aplicarlo integralmente. Por el contrario, en esta visión se busca por medio de un proceso inductivo identificar en los diversos ordenamientos jurídicos rasgos compartidos de los sistemas de integridad para hacer valoraciones respecto a ellos y formular recomendaciones. En las siguientes subsecciones se adopta este enfoque aplicado a las tres dimensiones de análisis que han sido utilizadas, a saber, órganos, sanción y capacitación. En la primera parte se asume una

perspectiva descriptiva en la que se enuncian esos rasgos comunes identificados, ejemplificándolos con las normas de los países de referencia para mostrar la transversalidad. Se trata de un análisis neutral y descriptivo que sistematiza y categoriza la información presentada en las anteriores secciones. En la segunda subsección el enfoque es propositivo en cuanto se formulan recomendaciones concretas para lograr mejoras en los niveles de integridad pública, bajo el reconocimiento de la clara correlación entre la degradación de la ética pública y la criminalidad transfronteriza. Estas recomendaciones no son un simple traslado o réplica de estrategias o normas foráneas a un modelo interno, sino sugerencias de cómo ciertos rasgos comunes en los sistemas de integridad pueden ser implementados domésticamente conforme a las instituciones jurídicas, tradiciones y políticas propias. Nótese que los criterios que se destacarán no son atribuibles a un único sistema y se han construido como categorías teóricas que, si bien se han derivado inductivamente del análisis concreto de derecho comparado, racionalizan la información agregada.

7.2. Análisis de las aproximaciones identificadas en cada una de las dimensiones

Conforme a lo indicado arriba, del análisis comparativo desarrollado se pueden derivar las siguientes consideraciones como lineamientos generales para la formulación de reformas:

1. Dimensión orgánica: La necesidad de acompañar los catálogos axiológicos de una institucionalidad diseñada para cumplir tareas en su implementación es una constante en los ordenamientos jurídicos evaluados. No obstante, esos órganos cumplen funciones diferentes y tienen formas diversas de organización.

- (a) Órganos con funciones de formulación: Los sistemas de integridad requieren de instituciones que cumplan funciones que no se limitan al aspecto sancionatorio. En primer lugar, se encuentran órganos o consejos asesores para la formulación de estrategias integrales para la adopción de reformas legislativas o administrativas. El caso del CAP en Chile es una muestra de cómo se puede conformar un órgano asesor para

el diseño de propuestas que generen mejoras en cuanto a la observancia de estándares de ética pública. Apelar a instancias de alta experticia que adopten una perspectiva integral del fenómeno y puedan articular un conjunto coherente de reformas y políticas públicas resulta interesante y puede generar un modelo de integridad más completo y eficaz que satisfaga el primer eje al que hace referencia la OCDE, a saber, lograr una aproximación sistémica a la integridad pública. En la formulación también se debe señalar el rol que tienen todas las entidades o agencias públicas, en sistemas como el chileno, el mexicano y el colombiano, para expedir sus propios códigos de conducta. Si bien esto puede generar una proliferación de códigos y estándares diferentes en la administración pública, a diferencia de los modelos unificados como el de Estados Unidos, esto resulta consistente con los criterios de participación y sociedad entre (*whole society*) de la OCDE y el BID, ya que los servidores públicos participan del diseño de sus propios principios éticos lo que genera apropiación y mayor adecuación con los desafíos éticos propios de la actividad de una entidad pública, los cuales pueden variar en su énfasis y magnitud.

- (b) Órganos con función de interpretación: Se identifica que se han creado en algunos sistemas instancias consultivas autorizadas para interpretar los alcances de los códigos de ética. Tal es el caso de las OGE en Estados Unidos o los Comités de Ética del modelo de México. Se trata de órganos especializados que asumen esta función hermenéutica que permite a las entidades o agencias públicas, así como a los funcionarios, tener mayor seguridad jurídica respecto los estándares de integridad. Es importante indicar que no se trata de instancias judiciales, sino de autoridades administrativas especializadas en ética pública con facultades consultivas.
- (c) Órganos de monitoreo: Si bien las agencias, oficinas o comités de ética de los sistemas evaluados no suelen tener la titularidad directamente para ejercer funciones sancionatorias, si llevan a cabo labores de monitoreo, abren canales de denuncia y desarrollan investigaciones debiendo alertar a las auto-

ridades competentes de las transgresiones a la ética pública que puedan configurar un delito o que ameriten sanción disciplinaria administrativa. Por ejemplo, el Comité de ética en Brasil aplica métodos como las visitas técnicas para evaluar riesgos éticos y monitorear el cumplimiento con las recomendaciones que profieran. Esto refleja el criterio de supervisión a que hace mención la OCDE, como factor relevante dentro de los sistemas de integridad.

- (d) Órganos para emitir recomendaciones: La función que sobresale en modelos como el de Estados Unidos, México, España y Brasil es el de contar con instancias que con un enfoque preventivo buscan determinar riesgos o conductas antiéticas para brindar recomendaciones para mejoras individuales e incluso de áreas u órganos administrativos. En España, por ejemplo, las Agencias Antifraude, como en el caso de Cataluña, cumplen la función de presentar mejoras en procedimientos y prácticas de transparencia, haciendo un seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones. Lo anterior coincide con el criterio de manejo o gestión del riesgo a que hacen mención la OCDE y el BID.

2. Dimensión sancionatoria: Conforme a lo dicho en el aspecto orgánico, se refleja una tendencia común a trascender la visión punitiva y reactiva, para incorporar un enfoque preventivo y de promoción de buenas prácticas. Los códigos de ética o conducta, más que una manifestación del *ius puniendi* del Estado, son instrumentos axiológicos para mejorar la prestación de la función pública. Esto muestra que no son normas redundantes, que sólo se materializan en la aplicación de normas penales o disciplinarias con las que coincidan, sino que buscan atender áreas relevantes para la integridad que no se reducen a la imposición de sanciones. Puede haber trasgresiones a la ética pública que en circunstancias particulares no puedan ser tipificadas y que no obstante generen la necesidad de tomar medidas para hacerlas cesar. Incluso, aún habiéndose impuesto una sanción penal o administrativa, la gestión del riesgo puede superar la esfera de una acción individual y requerir la atención de aspectos estructurales de la organización administrativa para evitar futuras transgresiones a los principios éticos. Esto no quiere decir que la sanción,

como uno de los criterios mencionados por la OCDE, no sea relevante dentro de los sistemas de integridad evaluados. Por el contrario, todas las legislaciones adoptan medidas en este sentido. Por ejemplo, Perú y Colombia remiten en los aspectos penales o disciplinarios directamente a las autoridades competentes. España y Estados Unidos tienen modelos más estrictos en los que las Agencias u Oficinas de ética disponen de canales para denunciar en los que de encontrarse que la inobservancia de los principios éticos conlleva una conducta delictiva se remite a la autoridad competente. No obstante, es en los aspectos no punitivos donde los sistemas de integridad se muestran más relevantes, en el sentido que abarcan una dimensión preventiva autónoma, y donde hay mayores retos para formular mejoras normativas y políticas públicas. Se debe destacar que el sistema de integridad debe servir una función de crear canales, procedimientos y protocolos de denuncia, pues los agentes encargados de las funciones de difundir o implementar los estándares éticos pueden estar en una buena posición para identificar posibles acciones antijurídicas y también pueden ejercer supervisión y seguimiento sobre el efectivo ejercicio sancionatorio por parte de las autoridades competentes como sucede en el caso de los Estados Unidos y la OGE.

3. Dimensión de capacitación: En línea con la anterior consideración, la pedagogía como instrumento para consolidar una cultura de la integridad resulta fundamental dentro de los sistemas analizados. La OCDE hace mención expresa al criterio de capacitación dentro de su primer eje de acción. Dentro de los ordenamientos jurídicos encontramos modelos en los que una agencia, oficina o comité de ética tiene a cargo funciones de difusión y enseñanza.

En España, según lo arriba explicado, las Agencias Antifraude llevan a cabo cursos, programas y eventos dentro de una estrategia de capacitación. Así mismo en Colombia el Sistema Nacional de Integridad del Servicio Público Colombiano tiene a cargo esta función de pedagogía con apoyo de la ESAP. En el caso de los Estados Unidos las agencias federales también deben llevar internamente acciones para difundir los principios éticos del sector público como parte de las acciones del DAEO. De esta forma las distinciones que se encuentran son las de sistemas en los que la pedagogía se encarga a un órgano interno a la entidad, aquellos en los que hay órganos externos y au-

tónomos que cumplen la función y sistemas híbridos que mezclan ambas aproximaciones.

Habiendo presentado estas consideraciones generales encontramos rasgos similares entre los sistemas, los cuales se han resaltado en esta sección. Cada sistema tiene sus especificidades respecto a estos criterios, como se hace evidente de la exposición de los diferentes ordenamientos jurídicos, pero existen puntos de contacto que permiten un entendimiento común de la aproximación institucional a la cultura de la integridad en el sector público, conforme a las líneas aquí planteadas. Se debe indicar que no se encontró que exista una tajante distinción entre el modelo anglosajón y el continental europeo en los países de referencia. Incluso se ve la influencia de la figura de las *agencias* propias del derecho administrativo anglosajón en el sistema español. Por este motivo, se adoptó la estrategia de buscar rasgos comunes y categorías comparativas en los diversos sistemas mostrando las estrategias normativas y de política pública que implementan.

7.3. Recomendaciones para América Latina

Si bien las recomendaciones específicas para Colombia, que son presentadas en la siguiente sección, también resultan aplicables a los demás sistemas objeto de análisis, en este apartado se harán algunas precisiones que aplican de forma general a los modelos latinoamericanos. Se reitera la importancia de contextualizar estas recomendaciones a las tradiciones jurídicas, concepciones políticas y cultura de la legalidad de cada país, pues ciertamente la simple inserción de las medidas adoptadas en una legislación en un ordenamiento jurídico diferente no garantiza que haya una mejora a nivel de resultados, pues puede haber factores endógenos que justifiquen aproximaciones diversas; factores endógenos como, por ejemplo, la estructura del Estado. En este sentido, medidas para un Estado Federal pueden no resultar idóneas para un modelo centralista. Así mismo, no se puede suponer que exista una fórmula única para implementar un sistema de integridad o que el sur global no tenga estrategias propias que muestren efectividad. Por este motivo, los criterios resaltados en esta sección tienen una vocación general e indicativa que da cuenta

de rasgos que bajo un análisis de derecho comparado resultan llamativas y ameritan ser consideradas como medidas transversales, pero sin perder de vista la contextualización que sea del caso.

1. Dimensión Orgánica: En este aspecto la idea de establecer un órgano asesor experto que permita una visión técnica e integral, tal y como lo está haciendo Chile, es una forma de lograr mayor coherencia y sistematicidad en la articulación de un modelo de integridad. Nótese que se trata de un órgano que prepara las reformas legislativas y es obligatorio que estas sean tramitadas. Esta es una forma de imponer límites y de brindar apoyo al legislador para evitar que intereses espurios interfieran con la implementación del sistema de integridad. El órgano técnico ofrece un parámetro para evaluar la calidad de las reformas y permite exigir una justificación de cualquier modificación que se introduzca a lo largo del procedimiento legislativo.

Respecto a si es necesario implementar un sistema en el que exista un órgano del nivel central que se encargue de establecer un plan de integridad y que supervise su implementación por parte de órganos internos a las dependencias, como ocurre en Estados Unidos y Brasil, es algo que puede depender del modelo de Estado, pues la aproximación autonómica de España es otra estrategia que puede resultar interesante para lograr mayor regionalización e identidad en los sistemas. No obstante, si resulta recomendable que si se prescinde de ese órgano central se establezcan mecanismos de articulación entre las agencias o comisiones, pues el caso de España nos muestra que puede ocurrir que haya un desarrollo desigual de los sistemas de integridad dentro del mismo país y falta de armonización.

Finalmente, un aspecto que ha sido fundamental en el análisis es el de constituir órganos que puedan emitir recomendaciones como una función administrativa propia y autónoma. En esta aproximación se entiende que para preservar la integridad pública es relevante tener un órgano o dependencia que acompañe al desarrollo de la función pública para desarrollar las competencias éticas de los servidores, servir de instancia interpretativa y diseñar planes para mitigar o hacer que cesen violaciones a la integridad. Este método lo encontramos en Estados Unidos, Brasil y México, sería aconsejable que se extendiera esta estrategia a toda la región.

2. Dimensión sancionatoria: En la región encontramos que las faltas éticas pueden constituir conductas antijurídicas que son sancionables civil, fiscal, disciplinaria o penalmente, lo que está acorde con el principio de la implementación de los estándares destacado por la OCDE. En este sentido, resulta relevante lograr que el sistema de integridad en su función pedagógica y hermenéutica de principios éticos refuerce al sistema punitivo, tanto difundiendo las conductas que resultan antijurídicas como creando canales de denuncia y de identificación de transgresiones. Por ejemplo, en la OGE en los Estados Unidos cumple ese rol de intermediación, pues aún sin tener funciones sancionatorias, vigila que las transgresiones que ameriten sanción sean efectivamente investigadas y tiene el deber de supervisar que cese la violación ética. De manera complementarias vemos como las agencias antifraude en España tienen funciones de investigación, con amplias competencias para requerir información y adelantar procedimientos para esclarecer los hechos, aún sin ejercer la función sancionatoria directamente. Esto nos muestra lo relevante que es establecer esas relaciones de mutuo apoyo entre el sistema de integridad y otras formas estatales de control.

3. Dimensión de capacitación: Como un aspecto transversal debemos indicar que este criterio que resulta un pilar dentro de la aproximación de la OCDE y del BM, debe acompañarse del principio de planeación que también promueven estos organismos multilaterales. Uno de los aspectos interesantes en el caso de los Estados Unidos es que la OGE se encarga de formular un plan de ética pública. Nótese que si bien son las entidades o agencias de la rama ejecutiva del poder público las que se encargan de implementarlo internamente, existe un órgano con la función de planificación transversal. Si bien en los países latinoamericanos encontramos que se da preponderancia a la función pedagógica, no se identifica con claridad que exista un deber previo de planificación de la capacitación que este asignado a un órgano específico. Esto no quiere decir que haya una total ausencia de planificación, sino que este principio debe constituirse en una parte estructural y funcionalmente delimitada para proceder uniformemente en las diversas entidades del Estado. Así mismo, se debe resaltar la importancia que tiene la sociedad civil como sujeto de capacitación, tal y como lo han reconocido sistemas como el de

Argentina y Colombia, países que hacen de los particulares parte del engranaje del sistema de probidad, como se ha señalado arriba.

7.4. Recomendaciones específicas para Colombia

7.4.1. Recomendaciones en el nivel orgánico

A) Órganos internos y externos para diseñar e implementar programas de integridad y velar por el cumplimiento de los estándares éticos

Como se ha mostrado, la definición específica de integridad comprende un conjunto de funciones complejas que no son subsumidas en las actuaciones penales y sancionatorias como reacciones a la transgresión ética. Dentro de estas tenemos actuaciones de naturaleza pedagógica, comunicacional, investigativa, consultiva, entre otras. La diversidad de talento humano y recursos materiales e institucionales necesarios para cumplir las finalidades del sistema de integridad en su sentido específico suponen una estructura orgánica a la que se le atribuya la competencia y la responsabilidad de llevar a cabo estas funciones. En los países de referencia encontramos distintas denominaciones para estos órganos o dependencias como por ejemplo oficinas y agentes (Estados Unidos), comités (México), comisiones (Colombia) o agencias (España). En todos los casos, con las diferencias propias y especificidades, se trata de instancias técnicas con funciones específicas para promover y supervisar el cumplimiento con valores y principios del servicio público. Coordinación: Se ha identificado en los países de referencia que coexisten diferentes órganos encargados de la operación del sistema de integridad. Hay dos tipos de ejes bajo los cuales se da la interrelación entre estas instancias:

1. Órganos internos/externos: encontramos sistemas en los que la competencia administrativa para llevar a cabo las funciones del sistema de integridad se puede radicar en: (a) dependencias que forman parte de la estructura organizacional de una entidad pública; (b) en entidades de derecho público externas y autónomas; o (c) en una combinación de las anteriores. Por ejemplo, en el modelo de los Estados Unidos encontramos que de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Regulaciones federales §2638.104 la cabeza de cada agen-

cia federal debe elegir entre sus empleados a un DAEO que dirige la implementación del programa de ética internamente y tiene el deber de coordinar su actividad con la OGE, entidad externa que se encarga de supervisar, liderar y vigilar el cumplimiento del programa de ética de todas las agencias federales. Se trata entonces de una división del trabajo en el que se asignan competencias complementarias que refuerzan el sistema de integridad y que requieren un alto grado de coordinación. Mientras que la oficina externa asume funciones regulatorias, consultivas, de vigilancia y de capacitación dirigida a los oficiales de ética internos, estos últimos velan por el cumplimiento de los estándares éticos de forma concreta. Una estructura similar se adopta en México en el que los Comités de ética de las entidades se articulan con la Secretaría de la Función Pública para garantizar el respeto a los estándares éticos de las personas servidoras públicas.

2. Este modelo de relación orgánica puede ser contrastada con el caso de España en el que las agencias y oficinas anticorrupción han surgido tan sólo en algunas comunidades autónomas, sin que haya existido una coordinación desde el nivel Nacional. Incluso, en un encuentro de 2018 (Oficina Antifrau de Catalunya, 2018), las 7 agencias existentes hicieron una declaración conjunta manifestando la falta de voluntad del Gobierno para diseñar e implementar un Plan Nacional contra la Corrupción, por lo que ha sido a través de la propia gestión e interrelación entre agencias que se ha establecido una red estable (Red Estatal de Oficinas y Agencias Anticorrupción de España) para compartir información, experiencias y unificar criterios.

En esta línea el diseño de una estructura orgánica en la que se interrelacionan dependencias internas con oficinas u agencias externas parece generar una división competencial que robustece el sistema de integridad. Los agentes u oficinas internas tienen cercanía con el funcionamiento de la entidad y pueden identificar con más precisión los focos de riesgos éticos que pueden requerir intervenciones estratégicas; conocen además las prácticas, hábitos, procedimientos y normatividad específicos de la entidad como factores determinantes de las conductas de los servidores públicos. Por el otro lado, la agencia externa permite crear criterios de unificación transversales a las diversas entidades públicas, supervisar, apoyar y capacitar a las dependencias internas de ética, servir de instancia consultiva y coordi-

nar la implementación de los programas de ética. Esta aproximación muestra una complementariedad de funciones entre los diferentes niveles.

B) Órganos de ética/autoridades penales, disciplinarias y fiscales

En la primera parte de este trabajo se hizo la distinción entre una concepción específica del sistema de integridad y otras visiones más amplias con énfasis en respuestas punitivas. Como se indicó, las dos aproximaciones son complementarias, pues las investigaciones por transgresiones a los códigos de ética y las denuncias pueden llevar a identificar delitos y faltas disciplinarias. En este sentido, se requiere una coordinación para establecer canales efectivos para compartir elementos materiales probatorios, establecer estrategias conjuntas para desincentivar conductas delictivas, etc.

b. Énfasis en la función y recursos organizacionales: Una inquietud que puede surgir es si es conveniente hacer proliferar dependencias externas e internas de ética. Se puede pensar que esto genera duplicidades en cuanto las entidades públicas pueden contar con otras dependencias similares como las oficinas de control interno o las oficinas de personal y gestión del talento humano. Como respuesta a esta problemática se debe indicar que el énfasis debe estar en que la función administrativa esté efectivamente radicada en una dependencia que cuente con la planta de personal calificada para la operación del sistema de integridad y que tenga los recursos materiales para su cumplimiento. En esta perspectiva, es posible que otras dependencias de control interno o entidades externas ya existentes asuman esta función administrativa bajo las condiciones mencionadas, sin la necesidad de crear nuevos órganos.

7.4.2. Recomendaciones de articulación entre lo sancionatorio y lo ético

Un aspecto importante de adoptar una aproximación a la integridad pública que no reduce el concepto a su dimensión puramente punitiva es que abre el espectro para implementar mecanismos de

diferente naturaleza para mitigar los riesgos éticos. Un instrumento que puede resultar efectivo es asignar a las oficinas de ética la función de emitir recomendaciones para generar mejoras en el cumplimiento con los valores y principios organizacionales. En este punto, los conceptos sobre acciones éticas concretas pueden operar de tres formas, a saber: (a) permitiendo a los servidores públicos elevar consultas sobre situaciones específicas; (b) creando procedimientos para identificar riesgos éticos y emitir conceptos vinculantes que indiquen acciones para prevenir la transgresión de valores o principios; y (c) haciendo de las recomendaciones parte de las determinaciones que los comités u oficinas de ética pueden tomar producto de los procedimientos implementados para determinar la responsabilidad por trasgresiones éticas con ocasión de denuncias.

Un ejemplo del primer modelo lo encontramos en Estados Unidos. Conforme a los *Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch* (§ 2635.107) asignan esta función a los Oficiales de las agencias de ética de las entidades. Los servidores públicos pueden consultar a esta instancia cuando tienen dudas y si cometen una infracción disciplinaria, actuando de buena fe con fundamento en un concepto de la oficina de ética, pueden ser exonerados de responsabilidad. En el caso de que se incurra en un delito, la consulta no exonera de responsabilidad, pero puede ser un criterio de atenuación. De forma similar opera en Brasil La Comissão de Ética Pública (CEP), creada mediante Decreto del 26 de mayo de 1999, que tiene esta función consultiva que busca tanto resolver inquietudes individuales como consolidar una línea de precedentes sobre la materia que permita dar claridad al servidor público respecto a la forma de aplicar los estándares de ética pública.

El segundo modelo lo podemos ver aplicado por la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana que dentro de sus funciones tiene la de “Hacer funciones de asesoramiento y formular propuestas y recomendaciones a *Les Corts*, al *Consell de la Generalitat* y a las entidades incluidas en el ámbito de actuación en materia de integridad, ética pública y prevención y lucha contra la corrupción”. En este caso las recomendaciones no son rogadas ni tampoco el resultado de decisiones sobre investiga-

ciones, sino el producto de una función consultiva otorgada a una agencia técnica especializada.

Respecto al tercer modelo, se puede tomar como ejemplo el caso de México. El acuerdo del 28 de diciembre de 2020 establece en su artículo 84 que el Comité de ética tiene competencia para emitir recomendaciones al momento de decidir sobre las investigaciones que adelante respecto a denuncias por violaciones a la integridad pública. Nótese que este procedimiento es independiente a los penales, fiscales o disciplinarios a que haya lugar. Al identificar la falta ética el Comité procede a hacer un reporte de recomendaciones que pueden incluir medidas de capacitación, difusión, sensibilización o mejora.

Sobre las recomendaciones se debe aclarar los siguientes aspectos:

1. Vinculatoriedad: Las recomendaciones no son sanciones, no obstante, esto no significa que carezcan de obligatoriedad. Estas deben indicar pasos, actuaciones, procedimientos y términos para que la dependencia o servidor sepa de manera concreta como acatarlas. El seguimiento de las recomendaciones no debe ser potestativo.

2. Seguimiento al cumplimiento: los comités u oficinas de ética deben verificar el cumplimiento con sus recomendaciones, teniendo instrumentos para supervisar y exigir a los destinatarios que cumplan o justifiquen decisiones en contrario.

3. Recomendaciones estructurales: Junto a las recomendaciones para prevenir o hacer cesar conductas específicas violatorias de los parámetros de integridad es importante que aquellas fallas estructurales de la organización, por ejemplo, las referidas a sus procedimientos, reglamentos y diseño institucional, también sean objeto de programas de mejora. En este sentido, partiendo de lo evidenciado en casos concretos o de análisis del riesgo ético, se debe periódicamente emitir recomendaciones estructurales para que las dependencias con competencia adopten las medidas requeridas. Será importante una construcción conjunta para que los comités, oficinas u agencias de ética aprovechen el conocimiento y las experiencias que cada dependencia tiene sobre asuntos de integridad y las mejores formas de abordarlos.

4. Recomendaciones externas: Una de las dificultades que se pueden encontrar al momento de formular recomendaciones es que los asuntos pueden estar por fuera de la competencia de la autoridad administrativa a la que se dirigen. Esto podrá pasar particularmente respecto a las recomendaciones estructurales sobre las que se puede carecer de competencia reglamentaria o incluso sobre las que puede recaer una reserva de ley. En este caso, tratándose de comités u oficinas internas, se debe reconocer la ventaja epistémica que estas tienen para identificar déficits estructurales específicos a la operación de cada organización y dependencia. Estas están en una posición idónea para diagnosticar e identificar reformas estructurales para mejorar la integridad de la entidad. En sus funciones diarias de desarrollar investigaciones, formular programas y estrategias, conocer denuncias, entre otras, las oficinas o comités de ética pueden adquirir un conocimiento profundo de posibles disfunciones estructurales que resultan difíciles de identificar para agentes externos. Por lo anterior, una forma en la que se puede aprovechar esa experiencia consolidada es atribuirles la función de emitir informes que puedan servir como fundamento para las reformas normativas por parte de las autoridades competentes. Estos serán un insumo valioso para la actividad legislativa y regulatoria, a pesar de no ser vinculantes.

5. Apoyo al poder punitivo por parte del sistema de integridad: Ahora bien, respecto al aspecto sancionatorio no resulta adecuado desvincularlo del funcionamiento del sistema de integridad. Por supuesto, el ordenamiento jurídico colombiano ya contiene mecanismos generales para que los funcionarios públicos que tengan conocimiento de conductas delictivas las pongan en conocimiento como, por ejemplo, el deber de denuncia consagrado en el Código Penal. El punto, no obstante, es que el sistema de integridad puede servir de apoyo para el ejercicio del poder punitivo. Por ejemplo, en el caso de Estados Unidos encontramos que la OGE cumple una función de supervisión de cumplimiento con la actividad disciplinaria interna de la entidad, es decir, sin tener competencia sancionatoria, si puede conminar a que se ejerza en casos en que se evidencien fallas que así lo exijan. Así mismo, acompaña la imposición de la sanción para verificar que la actividad que vulnera la integridad pública cese. Algo similar se identificó en la Agencia Valenciana Antifraude. En esta misma línea, el sistema de integridad puede ayudar a prevenir la

comisión de faltas penales y disciplinarias con medidas como el *ethics briefing* que aplica la OGE, que consiste en un acompañamiento a los funcionarios para que identifiquen sus conflictos de competencia, los declaren y eviten intervenir en esos asuntos. En esta perspectiva preventiva el sistema de integridad opera preventivamente dando un acompañamiento al servidor público y verificando que efectivamente se actúe conforme al deber de probidad.

7.4.3. Recomendaciones en materia de capacitación

En materia de capacitación podemos distinguir entre las recomendaciones relativas a la población objetivo y las relativas a la oportunidad de llevarla a cabo:

1. Población objetivo: Gran parte de la labor de capacitación se concentra en el servidor público, pero debe notarse que hay otros agentes relevantes en materia de probidad pública. Llama la atención por ejemplo que la Agencia Antifraude de Cataluña capacita a los miembros de los partidos políticos. Por el contrario, en Colombia la función pedagógica no se amplía a estos sujetos y esto muestra una limitación del modelo, pues en los partidos encontramos a las personas que aspiran a ocupar cargos de elección popular y ejercer el poder público, por lo que enfocarse en ellos como focos de difusión de los estándares de integridad es una medida preventiva y formativa. Si bien la ley colombiana establece que la difusión de los principios de integridad se debe dar también con el sector privado y en esto resulta un sistema innovador, se debe buscar el espectro más amplio de agentes relevantes incluyendo a la sociedad civil y a los partidos políticos, en concordancia con el principio de *whole society* de la OCDE.

2. Oportunidad de la capacitación: En el caso de Estados Unidos, la capacitación en integridad se convierte en una obligación que debe ser cumplida dentro de los tres primeros meses de entrada al cargo por parte del *Designated Agency Ethics Official*. En este sentido, es aconsejable siguiendo este modelo que la formación en integridad sea una precondition para el nombramiento o al menos que esta sea llevada a cabo tempranamente de forma que desde el comienzo del vínculo con la administración el servidor pueda ajustar su conducta a estos estándares. Por supuesto, la capacitación debe ser constante

y actualizarse para que el servidor pueda identificar la forma en la que los principios deben guiar su conducta ante contextos cambiantes específicos.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Hoekstra, A., Kaptein, M. (2021). "The Integrity of Integrity Programs: Toward a Normative Framework". En: *Public Integrity*. Vol 23(2), Pp. 129-141.
- Huberts, L., van Montfort, A. "Building ethical organisations: the importance of organisational integrity systems". En Graycar, A. (Ed.). *Handbook on corruption, ethics and integrity in public administration*. Australia: Elgar Publishing Limited. Pp. 449-463
- Kirby, N. (2020). "From anti-corruption to building integrity". En Graycar, A. (Ed.). *Handbook on corruption, ethics and integrity in public administration*. Australia: Elgar Publishing Limited. Pp. 463- 482.
- Maurer, H. (2008). "Introducción al derecho administrativo alemán". En: *Revista IUSTA*. Vol 1(28).
- Mungiu-Pippidi, A., Dadašov, R. (2016). "Measuring Control of Corruption by a New Index of Public Integrity". *Eur J Crim Policy Res* 22. Pp. 415-438.
- Secretaría de la Función Pública-México. (5 de febrero de 2019). El Código de Ética de las personas servidoras públicas del Gobierno Federal.
- Rawls, J. (1991). *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica

Informes, resoluciones y otros documentos

- Banco Interamericano de Desarrollo y OCDE. (2020). *Panorama de las Administraciones Públicas América Latina y el Caribe 2020*.
- Congreso de la Nación Argentina (21 de mayo de 2013). *Modificación a la Ley de ética en el ejercicio de la función pública*. [Ley 26857 de 2013].
- Comunidad Autónoma de las Illes Balears (9 de diciembre de 2016) *Ley de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears*. [Ley 16/2016,]
- Congreso de la República de Colombia. (27 de febrero de 2020). *Por la cual se adopta el Código de Integridad del Servicio Público Colombiano y se dictan otras disposiciones*. [Ley 2016 de 2020]. *Diario Oficial No.*

- 51.240/ Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2016_2020.html
- Congreso Nacional del Perú. (13 de agosto de 2002) Ley del código de ética de la función pública [Ley 27815 de 2002]
- Consejo de Ministros del Gobierno de España. (18 de febrero de 2015). Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado [APU/516/2005].
- Congreso Nacional de Chile. (5 de enero de 2016). Ley sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses. [Ley 20880 de 2016].
- Congreso Nacional de Chile. (14 de diciembre de 1999). Sobre probidad administrativa aplicable de los órganos de la administración del estado. [Ley 18653 de 1999].
- Congreso Nacional del Perú. (13 de agosto de 2002) Ley del código de ética de la función pública [Ley 27815 de 2002]
- DAPRE. (Consejo de Ministros del Gobierno de España (31 de octubre de 2015). Ley del Estatuto Básico del Empleado Público [Real Decreto Legislativo 5/2015].
- DAPRE. (6 de junio de 1995). Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa. [Ley 190 de 1995]. Diario Oficial No. 41.878.
- Departamento Administrativo de la Función Pública-Colombia. (2017). Código de Integridad del Servicio Público Colombia. Recuperado de https://www.funcionpublica.gov.co/documentos/28587425/34877072/2019-08-21_Codigo_integridad.pdf/da1a074a-8309-a46e-11a5-cfff0a3279e9?t=1566404916392
- Gobierno de Chile, (2018). Código de Ética Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño. Consultado en: <https://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2018/08/Codigo-de-etica-SubseEconomia-2018.pdf>
- Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social del Perú. (18 de julio de 2012) Incentivos y estímulos para el cumplimiento del Código de ética de la Función Pública. [Resolución Ministerial 125-2012] Recuperado de <https://www.pension65.gob.pe/wp-content/uploads/2018/06/RM-125-2012-MIDIS-Directiva-Incentivos-C%C3%B3digo-Etica..pdf>
- Presidencia de Brasil. (1 de febrero de 2007). Institui Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal, e dá outras providências [Decreto nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007.].

- Presidencia de Brasil. (22 de junio de 1994). Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal [Decreto n° 1.171, de 22 de junho de 1994].
- Presidencia de Brasil. (26 de mayo de 1999). Cria a Comissão de Ética Pública e dá outras providências. [Decreto de 26 de maio de 1999].
- OCDE (2020). Manual de la OCDE sobre integridad pública. Recuperado de https://www.oecd-ilibrary.org/sites/ac8ed8e8-en/1/3/11/index.html?itemId=/content/publication/ac8ed8e8-en&_csp_=676ff6ac88ad48a9ffd47b74141d0fc42&itemIGO=oecd&itemContentType=book
- OCDE (2017). Recommendation of the Council on Public Integrity [OECD/LEGAL/0435].
- Congreso de la Nación Argentina. (1 de noviembre de 1999). Ley de ética en el ejercicio de la función pública. [Ley 25588 de 1999].
- Poder Ejecutivo Nacional de la República Argentina (8 de julio de 2013). Reglamentación de la Ley N° 26.857. [Decreto 895 de 2013].
- Poder Ejecutivo Nacional —P.E.N.— Argentina. (21 de noviembre de 2016). Régimen de
- Obsequios a Funcionarios Público. [Decreto Reglamentario 1179/2016].
- Presidencia de la República del Perú. (18 de abril de 2005). Reglamento de la ley del código de ética de la función pública. [Decreto supremo n° 033-2005-pcm] Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/301897/Reglamento_Ley_del_Codigo_de_Etica.pdf
- Presidencia de Perú. (13 de junio de 2014). Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. [Decreto Supremo 040-2014].
- Secretaría de la Función Pública-México. (5 de febrero de 2019). El Código de Ética de las personas servidoras públicas del Gobierno Federal. Recuperado de <https://www.gob.mx/sfp/documentos/codigo-de-etica-de-las-personas-servidoras-publicas-del-gobierno-federal-2019>
- Secretaría de la Función Pública de México. (5 de febrero de 2019). Acuerdo por el que se emite el Código de Ética de las personas servidoras públicas del Gobierno Federal. 9
- Secretaría de la Función Pública de México. (28 de diciembre de 2020) Acuerdo por el que se emiten los Lineamientos Generales para la integración y funcionamiento de los Comités de Ética. Recuperado de: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/615626/2020_12_28_Etica.pdf
- U.S. Office of Government Ethics (Febrero 3 de 1993). Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch [5 C.F.R. Part 2635,].

Capítulo 2

La utilización estratégica de los datos digitales de libre uso

ELIANA ANDREA DUTTAMA PULIDO*

1. INTRODUCCIÓN

En el capítulo “La administración Pública Abierta y segura a través de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones como respuesta efectiva para prevenir y luchar contra la corrupción asociada al crimen organizado transnacional”, se analizó la importancia que tiene que la Administración Pública inequívocamente esté abierta, y en este capítulo se estudiará la repercusión que tiene el uso de los datos publicados por las Administraciones Públicas y empleados por los ciudadanos, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales para prevenir, detener, denunciar, investigar y procurar la erradicación de la corrupción transnacional. Sea esta la oportunidad para reiterar que “cada ciudadano es un potencial centinela que está en una torre de vigilancia, el cetro de todos los poderes públicos, a los que puede observar a golpe de clic” (Cotino Hueso, 2021) y que “la reutilización de los datos y la provisión de servicios públicos, son herramientas estratégicas para la consolidación de estrategias anticorrupción” (Lizcano & Cetina, 2021) y la lucha contra la impunidad.

* Estudiante Doctoral de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo, especialista en Derecho Médico y en Gestión Pública e Instituciones Administrativas, abogada, diplomada en “Transformación digital. Tecnología y sus aplicaciones”, “Alta dirección e innovación en servicios jurídicos”, “El nuevo sistema de investigación y enjuiciamiento” y en “conciliación, negocios y solución de conflictos”.

En este sentido y como quiera que en los ámbitos públicos y privados se refleja una preocupación internacional por los temas relativos a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional, y en el entendido que la percepción de ésta en algunos casos no registra ningún avance significativo en la lucha contra este flagelo, tal y como en efecto lo demuestran los resultados del Barómetro Global de Corrupción (BGC) (Transparency International, 2020) y el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) (Datosmacro, 2022), se hace necesario determinar:

1. Si el uso o aprovechamiento de los datos es adecuado para fortalecer la transparencia internacional y probidad en el Sector Público.
2. Si la apertura de los datos gubernamentales digitales de libre uso puede ayudar a contrarrestar los efectos adversos de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional.
3. Si la brecha digital¹ genera desigualdad en el acceso y reutilización de la información que tiene como finalidad erradicar el crimen organizado transnacional de la corrupción.

A efecto de dar respuesta a lo anterior y a sabiendas que el acceso abierto a la información es un factor impulsor de la transparencia internacional, y que el intercambio y la reutilización de los datos puede ayudar a contrarrestar el “fenómeno maligno” o “plaga insidiosa”² de la corrupción; en este capítulo se abordará, en primer lugar, algunos de los estándares internacionales más importantes que a nivel mundial promueven la apertura y reutilización de los datos, en particular se hará mención a varios de los principios enunciados en la Carta Internacional de Datos Abiertos. Del mismo modo, se analizará el impacto que tienen las herramientas formuladas por la Iniciativa Latinoamericana por los Datos Abiertos (ILDA), el programa *Open Data for Development* (IDRC- CRDI), la Organización de los Estados

¹ La brecha digital según Compaine (2001a), se refiere a la brecha percibida entre quienes tienen acceso a la últimas tecnologías de la información y quienes no.

² Afirmaciones obtenidas del Prefacio de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Naciones Unidas, 2004)

Americanos, la Organización de las Naciones Unidas, el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF), el *Open Data Policy Lab*, la Red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe (GEALC) (Sección 1).

Seguidamente, se analizará si con la apertura de los datos digitales de libre uso las organizaciones gubernamentales o no gubernamentales y los ciudadanos interesados, pueden contrarrestar los efectos adversos de la corrupción asociada al crimen organizado en Estados Unidos, España y Francia (Sección 2). Luego, se estudiará lo pertinente en los cinco países latinoamericanos que han sido tomados como objeto de estudio en este volumen a fin de identificar las tendencias comunes o diversas en su regulación (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú) (Sección 3). Hecho lo anterior, se estudiará lo correspondiente para Colombia (Sección 4). Sea prudente mencionar que una vez culminada la relación de los instrumentos jurídicos que tiene cada una de las naciones antes mencionadas, se examinará de forma crítica, si las medidas normativas y tecnológicas adoptadas por estas naciones responden a la necesidad concreta de prevenir el flagelo de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Finalmente, en el entendimiento que este escrito es un espacio inspirador para que los investigadores de las diferentes áreas del conocimiento asuman el desafío de realizar nuevas contribuciones dentro de un marco que integre la teoría, la creatividad, la ciencia, la tecnología y la innovación (pues está claro que el potencial del uso de los datos abiertos plantea un nuevo marco de gobernanza a nivel mundial y es imprescindible “dejar de hablar y comenzar a actuar”), se plantearán una serie de recomendaciones para los países no latinoamericanos, los países referenciados de América Latina y Colombia (Sección 5).

2. ESTÁNDARES NORMATIVOS INTERNACIONALES SOBRE LA REUTILIZACIÓN DE DATOS

Los instrumentos normativos existentes a nivel mundial relacionados con el potencial que tiene el uso, reutilización y redistribución de los datos digitales, contribuyen al diseño de políticas públicas esta-

tales y supranacionales que merecen ser analizadas desde la perspectiva de la ética de la función pública, la labor loable de contrarrestar la corrupción transnacional y el cometido implícito que tienen todos los Estados de suscitar acciones cada vez más transparentes para los ciudadanos.

En tal virtud y como quiera que algunas de las fuentes internacionales ya fueron citadas en el anterior capítulo, las disposiciones que siguen se consideran inspiradoras en tanto han ayudado a numerosos países a respaldar sus acciones legales y tecnológicas con el ánimo de mejorar sus prácticas. Así las cosas, se hace necesario hacer referencia a las siguientes generalidades:

La Carta Internacional de Datos Abiertos (*Open Data Charter*) de 2015 (Suscrita por gobiernos como Chile, Guatemala, Francia, Italia, México, Filipinas, Corea del Sur, Reino Unido y Uruguay) es una herramienta multisectorial normativa desarrollada por algunos gobiernos, la sociedad civil y expertos de diversas partes del mundo que definen a los datos abiertos como los datos digitales que “se ponen a disposición con las características técnicas y jurídicas necesarias para que puedan ser usados, reutilizados y redistribuidos libremente por cualquier persona, en cualquier momento y en cualquier lugar” (Carta Internacional de Datos Abiertos, s. f.). Esta Carta contiene una serie de normas y establece que los datos se deben regir por los siguientes principios: (a) ser abiertos por defecto³; (b) ser oportunos y exhaustivos⁴; (c) ser accesibles y utilizables⁵; (d) ser comparables e interoperables⁶; (e) estar diseñados para mejorar la gobernanza y la

³ Hace alusión a que los datos deberían generalmente estar abiertos y que el Gobierno debe justificar las razones por las cuales algunos datos se encuentran cerrados.

⁴ Conforme al contenido de la Carta en mención los datos abiertos solo pueden ser valiosos si son relevantes, razón por la cual es fundamental que estos se publiquen de manera oportuna y completa.

⁵ Según la Carta, se debe garantizar que los datos sean legibles por máquina y fáciles de encontrar.

⁶ Acorde con la disposición en cita, los datos deben hablar fácilmente entre ellos.

participación ciudadana⁷; y (f) ayudar a impulsar el desarrollo inclusivo y la innovación⁸.

Esta Carta señala que los datos abiertos deben ser relevantes y proporcionados sin modificación alguna y que deben estar en formatos legibles por máquinas y humanos, gratuitos y con un efecto multiplicador para lograr que los ciudadanos conozcan en detalle la actividad de los funcionarios públicos, pues se hace necesario impulsar el desarrollo económico inclusivo.

En la búsqueda por solucionar algunos problemas complejos de América Latina, la ILDA incentiva el uso ético de los datos públicos, impulsa la participación activa de los ciudadanos y organizaciones civiles en la reutilización de los datos abiertos en la lucha contra la corrupción y promueve la co-creación o diseño de herramientas basadas en datos para el monitoreo de la corrupción (ILDA, 2019). Del mismo modo, la ILDA reconoce el potencial valioso que tienen los datos para combatir la corrupción (Fumega, 2018) cuando la apertura de la información se hace con propósito y no de forma aislada (Publishing with Purpose, 2018). A manera de ejemplo, la ILDA cita el escándalo relacionado con los “Papales de Panamá” en donde se evidenció la importancia que tiene el análisis de grandes cantidades de datos de diversas jurisdicciones para respaldar labores de transparencia fiscal, contratación pública y lucha contra la corrupción (Scrollini, 2018).

En lo que atañe al *Open Data for Development*, es prudente indicar que esta es una red global influyente en el contexto internacional, toda vez que promueve el uso de los datos abiertos para aumentar la transparencia gubernamental e impulsar la rendición de cuentas. En reciente análisis, se dijo que la clave para aumentar la transparencia internacional y la supervisión en la prestación de los servicios gubernamentales es producir, usar y reutilizar eficientemente los datos para maximizar los esfuerzos anticorrupción. Ejemplo de lo anterior, es lo acontecido con la herramienta OD4ACCreator (ODC, 2021)

⁷ La Carta refiere que los datos abiertos garantizan que los ciudadanos conozcan cómo actúan los gobiernos.

⁸ La disposición en mención sostiene que esto puede ayudar a impulsar el desarrollo económico inclusivo.

que si bien se utiliza en algunos países de África y promueve la interoperabilidad, demuestra la importancia de guiar el refinamiento y la articulación de los objetivos anticorrupción de manera global. De igual modo, la herramienta colaborativa permite que los países constantemente adquieran compromisos transformadores para combatir la corrupción (Mutuku, 2021).

Entre tanto, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos aprobó el Programa Interamericano de Datos Abiertos para Prevenir y Combatir la Corrupción (PIDA) cuyo lema es “más datos menos corrupción”, tiene como objetivo “fortalecer las políticas de apertura de datos e información pública para incrementar la capacidad de los gobiernos y ciudadanos en la prevención y combate de la corrupción” (Organización de los Estados Americanos, 2021a) y fortalecer las políticas de apertura de la información e incrementar la capacidad de los gobiernos y ciudadanos en la prevención y el combate a la corrupción con datos abiertos, específicamente en la fase de su prevención y detección. Es del caso mencionar que el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) es el instrumento anticorrupción de la OEA encargado de analizar sus marcos jurídicos e instituciones nacionales para determinar si son efectivas en la prevención y el combate de la corrupción. Según se ha documentado, este grupo de expertos analiza las leyes e instituciones nacionales y evalúa la posibilidad de adaptar disposiciones efectivas para la prevención y combate de la corrupción. Igualmente, promueve el intercambio de buenas prácticas a fin de fortalecer las metodologías utilizadas para la prevención y el combate de la corrupción (Plan Anticorrupción de las Américas - MESICIC, s. f.)

La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) desarrolló “GoPRS” con el fin de promover la armonización de las normas internacionales de contratación pública en concordancia con disposiciones normativas tales como la Ley Modelo de la CNUDMI, el Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública, las directivas de la Unión Europea sobre contratación pública, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, las directrices del Banco Mundial y el Banco Africano de Desarrollo. GoPRS es un software que sirve para monitorear las adquisiciones, reducir las oportuni-

des de soborno o corrupción, gestionar y publicar información relacionada con las adquisiciones para ayudar a los gobiernos a evaluar las ofertas y respaldar sus procesos contractuales (United Nations, 2012). Este sistema constituye una herramienta innovadora para la lucha contra la corrupción dado que impulsa al gobierno a rendir cuentas continuas de la gestión del gasto público.

Del mismo modo, es relevante para el presente artículo mencionar que la ONU ha desarrollado diversas soluciones de software a través de las cuales se recopila, gestiona y analiza la información, de una parte para lograr la detección de redes de lavado de activos (GoAML)⁹ y de otra, para el intercambio de información de inteligencia financiera, prevención e investigación de actividades delictivas terroristas (GoINTEL); así mismo se diseñó una herramienta para recopilar y consolidar listas de vigilancia públicas y privadas (GoWatchlist), cotejar de forma anónima los datos de inteligencia almacenados en base de datos de diferentes organismos encargados de hacer cumplir la ley (GoTRACE) y ayudar a los Estados miembros a tomar decisiones informadas con respecto a los requisitos de infraestructura de TI (GoIDM) (United Nations, s. f.)

De igual modo, el *Open Data Policy Lab* señala que los datos abiertos están mejorando el gobierno en tanto que “aborda la corrupción, aumenta la transparencia y mejora el acceso a los servicios públicos y la asignación de recursos”. Explica en detalle entre otros casos exitosos, el de Burundi, en el que se documenta que con el diseño de una herramienta de código abierto basada en la web que utiliza una combinación de tecnologías, se logró hacer más transparente el gasto y el desempeño en el sistema de salud como quiera que mejoró la gestión de servicios de salud y por consiguiente logró la rentabilidad de este proyecto generando transparencia en la gestión financiera.

La CAF por su parte, también viene apoyando las políticas de datos abiertos, analítica de datos y plataformas de inteligencia artificial que contribuyen a prevenir e investigar los fenómenos de corrupción (Lizcano & Cetina, 2021) y la impunidad. Según se ha documentado las tecnologías al tiempo que constituyen un espacio para que las

⁹ vid.: <https://www.unodc.org/unodc/en/global-it-products/goaml.html>

redes criminales operen sin territorialidad, también son una oportunidad para luchar contra la corrupción e incentivar la integridad pública a través de técnicas de inteligencia de datos, el uso del *block-chain*, la combinación de análisis predictivo para alertas y detecciones tempranas y el uso de algoritmos de aprendizaje básico y profundo (Banco de Desarrollo de América Latina, 2021).

La GEALC, conformada por las agencias de gobierno digital de Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, México y Uruguay, impulsa la cooperación horizontal, el conocimiento de aspectos claves de la construcción de una estrategia nacional de gobierno digital e incentiva la realización de soluciones encaminadas a fortalecer la transparencia, la participación ciudadana y la transformación digital con el uso de los datos abiertos y el software abierto.

Desde la perspectiva comparativa, los estándares antes enunciados contribuyen a la finalidad de lograr que la transparencia de los Estados individualmente considerados, se convierta en una exigencia cada vez más global, máxime cuando se persigue prevenir, detectar, investigar y sancionar la corrupción y el crimen organizado transnacional.

En este orden, las contribuciones normativas arriba referidas constituyen un referente global de integridad y probidad pública en constante transformación que requiere mayores esfuerzos regulatorios y tecnológicos desde la óptica transfronteriza para promover la reutilización responsable y equitativa de los datos en la lucha contra la corrupción, la interoperabilidad, la convencionalización y la cooperación internacional.

Del mismo modo, se reconoce que las citas normativas constituyen un material dinámico y enriquecedor que ayuda a fomentar la participación y fortalecer los compromisos entre los Estados, aun en medio de las desigualdades económicas, sociales, tecnológicas y culturales entre las naciones. Igualmente, se considera que son referentes normativos internacionales que promueven que los Estados dispongan y permitan acceder a los datos y que los ciudadanos hagan uso de las tecnologías que estimen pertinentes para la prevención y la lucha contra la corrupción.

Por demás, las disposiciones arriba mencionadas intentan dar un sentido de coherencia para quienes tienen la actual preocupación de tener altos los Índices de Percepción de Corrupción y no han implementado procesos o iniciativas exitosas para frenar este flagelo. En este orden, dichas referencias pueden constituir el ancla perfecta para adoptar al interior de cada país, mecanismos de colaboración o cooperación que den cuenta de la necesidad de mejorar sus prácticas encaminadas a disuadir la corrupción.

3. SISTEMAS NO LATINOAMERICANOS DE REFERENCIA: ESPAÑA, ESTADOS UNIDOS Y FRANCIA

Las iniciativas normativas y tecnológicas que a continuación se socializan tienen como finalidad constituir un referente para otros países que buscan vehicularse en la consolidación, diseño y ejecución de políticas públicas sólidas de apertura y reutilización de datos para fortalecer la transparencia y probidad en el Sector Público y eventualmente ayudar a contrarrestar los efectos adversos de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional:

3.1. España

La Ley 37 de 16 de noviembre de 2007 (Sobre reutilización de la información del sector público, 2007) refiere que la información tiene un uso transfronterizo y constituye un instrumento esencial para el desarrollo del derecho al conocimiento como principio básico de la democracia. Del mismo modo, esta norma disponía que las Administraciones y organismos del sector público podían optar por permitir la reutilización sin condiciones concentradas o mediante licencias y que en los casos en los que la reutilización de los documentos tuviera una finalidad comercial, las administraciones podían exigir una contraprestación razonable. Adicionalmente, el artículo 2 señalaba que los organismos públicos con funciones atribuidas de regulación o control están legitimados para reutilizar los documentos públicos en formato electrónico (en expresión gráfica, sonora o en imagen);

no obstante, no se hace mención en esta norma de la importancia que tiene la reutilización de dicha información para contrarrestar la corrupción transnacional.

Posteriormente, la Ley 18 de 9 de julio de 2015 (Ley por la que se modifica la Ley 37/2007, 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, 2015) resalta la importancia del crecimiento exponencial de la información, el progreso de las tecnologías empleadas para el análisis, exportación y tratamiento de los datos, la posibilidad intercambiar la información y la potencialidad del uso transfronterizo de los datos bajo protocolos claros de protección de datos, seguridad jurídica y derechos de propiedad intelectual e industrial. Así mismo, dispone que la reutilización no puede otorgar derechos exclusivos, excepto cuando se trate de intereses públicos sujetos a continua revisión. Al igual que la anterior norma, la finalidad de ésta dista el interés abordado en este capítulo.

Luego, el Ministerio de la Presidencia expidió el Real Decreto 1495 de 2011 (Real Decreto por el cual se desarrolla la Ley 37/2007 de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, para el ámbito del sector público estatal, 2011) y en él, reiteró el valor que tiene la información para el crecimiento económico, la creación de empleos y la participación democrática. Indicó que, aunque se deben construir comunidades virtuales de los agentes reutilizadores de la información pública, no se insistió en la actividad de reutilización para fines de transparencia y probidad.

Recientemente y con ocasión de la redacción de la **Carta de Derechos Digitales** por parte del Grupo asesor de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Gobierno de España, se estableció que es necesario garantizar la reutilización de la información y el uso de los datos abiertos y reutilizables para promover la investigación científica e histórica, la estadística, la innovación y el desarrollo (M. de A. E. y T. D. Gobierno de España, 2021). Según el Gobierno Español, la reutilización de la información obtenida del sector público puede ser usada por personas físicas o jurídicas, con fines comerciales o no, que supone actividades como la copia, difusión, modificación, adaptación, extracción, reordenación y combinación de la información, para: (a) facilitar el desarrollo de nuevos

productos, servicios y soluciones de algo valor socioeconómico; (b) revertir en la sociedad el conocimiento y los beneficios directos derivados de la actividad de las administraciones públicas en condiciones de transparencia; (c) mejorar la fiabilidad y seguridad de los datos que aquellas gestionan; y (d) contribuir a un diseño cercano y eficiente de los servicios públicos (Gobierno de España, 2021).

De lo anterior, se concluye que España quiere construir una sociedad más próspera, equitativa y justa a partir de acciones transparentes e innovadoras que permitan la participación de los ciudadanos en el diseño, ejecución y supervisión de las actividades gubernamentales y contar con principios comunes mínimos para el intercambio responsable de los datos a nivel mundial sin vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de las personas y la seguridad nacional (Carrière Swallow & Haksar, 2021).

Finalmente, vale decir que si bien la Reutilización de la Información del Sector Público (RISP) según el (Gobierno de España, s. f.) incrementa la transparencia administrativa, fomenta una cultura favorable de la apertura de los datos públicos e impulsa el mercado de la reutilización de la información pública, no se hace énfasis en la labor de incentivar el re-uso de esa información para prevenir, resolver o castigar los casos relacionados con la corrupción y la delincuencia transnacional organizada.

Ahora bien, a la luz de la perspectiva tecnológica, vale señalar que la mayoría de la información pública se puede obtener de la plataforma <https://datos.gob.es> que cuenta con más de 56.407 conjuntos de datos usualmente reutilizados por empresas tales como DSLAB Laboratorio de Ciencia de Datos¹⁰, *Cardinal Integral Consulting S.L.*¹¹, el Centro de Investigaciones Sociológicas del Ministerio de la Presi-

¹⁰ Para mayor información ver <http://www.datasciencelab.es>. Es un laboratorio conformado por profesores e investigadores de diversas universidades que tiene como propósito coordinar y fomentar la investigación, la educación, la innovación y la transferencia de conocimiento sobre ciencia de datos y big data.

¹¹ Para mayor información ver <http://www.avanzando.es/index.php>. Empresa encaminada a ofrecer asistencia a la gestión de relaciones por medio de la maximización de la experiencia.

dencia, etc. Según se aprecia, en España se han realizado algunas investigaciones encaminadas a abordar la ética pública y la corrupción (Centro de Investigaciones Sociológicas Ministerio de Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, 2001) con la finalidad de conocer las actitudes y percepciones de la población española hacia la ética y la corrupción en el ámbito público.

De otra parte, vale decir que España cuenta con “*Saler*” que es una herramienta de “*business intelligence*” que funciona como un sistema de alertas tempranas que sirve para detectar posibles irregularidades, prevenir malas prácticas administrativas y luchar contra la corrupción. Este sistema pese a que se diseñó en observancia a los artículos 17.36 de la Ley 22/2018 de la Generalitat de la Comunidad Valenciana, es criticado por algunos autores por vulnerar derechos fundamentales, en tanto que se considera como una herramienta opaca sobre la cual se sabe muy poco (Cotino Hueso, 2021).

3.2. *Estados Unidos*

La legislación de Estados Unidos tiene como punto de referencia la compilación actualizada de las Leyes Federales de Ética del poder ejecutivo (Compilation of Federal Ethics Laws, 2015) publicada por la *Office of Government Ethics* en la que se menciona entre otras circunstancias las causales que dan origen a los conflictos de intereses, las actividades autorizadas, prohibidas o permitidas en temas asociados con la participación política, etc.

Seguidamente, el Código de los Estados Unidos advierte de manera muy general el propósito de promover el desarrollo tecnológico a través de centros de investigación o cooperativas que tienen como misión fomentar el intercambio de personal científico y técnico entre la academia, la industria y los laboratorios federales (Compilation of Federal Ethics Laws, 2015).

Acorde con el memorándum del Estudio de Seguridad Nacional sobre la lucha contra la corrupción (The White House, 2021) se puntualizó que en el entendido que ésta priva a los ciudadanos del acceso equitativo a los servicios, degrada el entorno empresarial, vulnera derechos fundamentales, corroe la confianza pública y ali-

menta el cinismo popular, es mandatorio contrarrestar la corrupción transnacional con una estrategia encaminada a modernizar y dotar de recursos los estados del gobierno, frenar las finanzas ilícitas, responsabilizar a los actores corruptos, preservar la arquitectura multilateral anticorrupción y mejorar el compromiso diplomático. En el documento en cita, se dice que el gobierno del presidente Biden propone fomentar una cultura de innovación que asuma riesgos gestionados y que permita mejorar la estrategia de investigación, recopilación y análisis de datos relacionados con la corrupción, así mismo se insiste en la necesidad de coordinar esfuerzos entre los gobiernos para abordar el aspecto transnacional que afecta a todas las sociedades del mundo.

Importa destacar que en lo que respecta a la protección de los informantes o denunciantes de la corrupción (The Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012, 2019) se adoptó una serie de acuerdos de confidencialidad indispensables para garantizar y promover las denuncias.

Ahora, en lo que atañe a la reutilización de la información, Estados Unidos es pionero en la adopción de políticas públicas entre otras cosas porque forma parte del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC) y en virtud a los objetivos de cooperación técnica y económica ha adoptado un sistema de base de datos común entre sus miembros para fomentar la cooperación entre el sector privado y las aduanas. Así mismo, este país ha reconocido que los datos abiertos son el elemento crucial para fomentar en la ciudadanía la participación pública en un sentido bidireccional con el Estado que conduzca a la creación de valor e impacto (OCDE, s. f.).

3.3. Francia

En el contexto francés algunas de las medidas legales adoptadas para promover la reutilización de la información son las siguientes:

1. La Ley 78-753 (Loi num. 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, 2013) al referirse a la reutilización de los datos públi-

cos dice que los documentos pueden ser utilizados por cualquier persona siempre y cuando la información pública no se altere o cambie de significado; igualmente en esta disposición se señala que la reutilización de la información no puede ser un derecho exclusivo a un tercero y que algunos documentos que contienen información pública pueden dar lugar al pago de unas regalías según la utilidad; así mismo esta norma da cuenta del régimen de sanciones o multas tratándose de los usos inadecuados de la data pública.

2. El Código de Relaciones entre el Público y la Administración (Code des relations entre le public et l'administration, 2002) establece una serie de parámetros relacionados, de una parte, con el derecho al acceso a los documentos administrativos en formato electrónico de alto nivel de calidad, fiabilidad, disponibilidad y seguridad, y de otra, con el fenómeno de la reutilización de la información pública. Respecto de ésta última concretamente señaló la norma, que la información contenida en los documentos publicados por las administraciones puede ser utilizada por cualquier persona pública o privada para fines distintos a los del servicio público.
3. La Ordenanza del 6 de junio de 2005 adicional a autorizar el uso comercial de la información del sector público, estableció el deber de protección de los datos personales y el pago de una tarifa por el uso de una licencia (Boustany, 2013). Seguidamente, con ocasión de la expedición del Decreto 2005-1755 de 30 de diciembre de 2005 (Décret n°2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi num. 78-753 du 17 juillet 1978., 2005) la reutilización de la información pública fue reconocida como un patrimonio inmaterial invaluable que debe ser justa, proporcionada y no discriminatoria.
4. Posteriormente, el Decreto 2011-577 (Décret num.2011-577 du 26 mai 2011 relatif à la réutilisation des informations publiques détenues par l'Etat et ses établissements publics administratifs, 2011) agregó lo pertinente a la responsabilidad de las personas que hacen uso de la información y anunció la crea-

ción de la misión “Etalab” para facilitar la reutilización de la información pública, aunque mediante Decreto 2012-1198 de 30 de octubre de 2021 se eliminó la misión Etalab y se creó la Secretaría General para la Modernización de la Acción Pública (Boustany, 2013).

Es del caso precisar que acorde con las citas anteriores, la diferencia entre el acceso a los documentos públicos y la reutilización de los datos es que “el acceso a los documentos públicos es una cuestión de democracia y transparencia de las instituciones” mientras que la reutilización de los datos está encaminada a producir servicios o conocimientos (Boustany, 2013).

Es relevante señalar que mediante la “*Loi de Finances 2020*” (Conseil Constitutionnel, 2019) el Gobierno francés puede utilizar los medios informáticos y automatizados para recopilar y utilizar algunos datos para hacer verificaciones cruzadas y correlaciones entre ellos a fin de reforzar los medios de control de las administraciones tributaria y aduanera para luchar contra el fraude y la evasión fiscal (Cotino Hueso, 2021).

En el anterior contexto y dado el panorama global anterior, se puede deducir que el marco normativo de Francia si bien está enfocado a maximizar la apertura de la información pública y promover la reutilización de los datos para fortalecer la transparencia, el conocimiento, la innovación y el crecimiento socio-económico de la nación, se estima prudente diseñar un escenario legal en el que se proponga un modelo que dinamice y promueva la reutilización de la información pública en la lucha contra el crimen organizado y la corrupción aunque “una ley nunca es una solución definitiva a un problema; es necesario proporcionar las condiciones propicias para su implementación” (Boustany, 2013).

Además si bien es cierto, todo lo anterior converge en el deseo de lograr que Francia sea una de las democracias más avanzadas en la prevención de conflictos de intereses utilizando el principio de transparencia al servicio de este objetivo (République Française, 2021) entre otras cosas, porque la tecnología digital es considerada como el primer canal de acceso a los servicios públicos y la palanca de modernización del Estado (République Française, 2022), también es

cierto que conforme a Transparency International France (2017), es forzoso publicar toda la información y empoderar a los actores para que reutilicen los datos para fortalecer la lucha contra la corrupción, pues al parecer “Los datos abiertos en Francia no están al servicio de la lucha contra la corrupción, dice Myriam Savy” (Transparency International France, 2017).

Al margen de lo anterior, importa añadir que existen algunas iniciativas tecnológicas en las que se demuestra que la administración pública francesa ha adoptado políticas encaminadas a dar apertura a la información pública y a que diversas organizaciones públicas y privadas como *data.gov.fr*, *Paris Data*, “*l’État plateforme*” opten por reutilizar dicha información; no obstante se requiere mayor proactividad a la hora de aumentar la integridad pública de todos los Estados, garantizar mayores niveles de transparencia y lograr mayor eficacia en la lucha contra la corrupción.

3.4. Análisis comparado

Conforme a la información antes consolidada, se advierte que en estos países se vela porque los planes o estrategias de conectividad en el sector público sean reales, como quiera que sus representantes son conscientes de que este es el primer paso para garantizar que los datos abiertos producidos por sus entidades efectivamente puedan ser reutilizados por personas naturales o jurídicas para diversas finalidades.

Así mismo y de cara a que los recientes Índices de Percepción de Corrupción publicados por la Organización para la Transparencia Internacional para el año 2021, revelan que Francia subió dos puntos respecto de la puntuación obtenida el año pasado (Transparency International, 2021), Estados Unidos de América se mantuvo en la misma posición (Transparency International, 2021) y España bajo un punto (Transparency International, 2021); se considera prudente inferir que pese a los grandes avances normativos y tecnológicos realizados por estos países, no existe un cambio significativo y por tal razón es necesario articular esfuerzos y canalizar recursos para lograr que el nivel de percepción de corrupción en el sector público sea cada vez menor.

Puntuación (1/100) ¹²	País	Rango (1/180)
71	Francia	22
67	Estados Unidos	27
61	España	34

De otra parte, se echa de menos la existencia de un sistema normativo, tecnológico o estratégico específico que permita visualizar el resultado de los controles o monitoreos que de oficio deberían realizarse en estos gobiernos, para identificar posibles focos de corrupción transnacional, pues si bien es cierto las acciones enumeradas en las disposiciones antes citadas hacen referencia a la transparencia en las conductas de los funcionarios públicos, lo cierto es que expresamente no existe una política pública relacionada con la reutilización de los datos para contrarrestar los efectos de la corrupción transnacional y en este sentido, se hace necesario profundizar en ello.

Igualmente, se considera importante mencionar que Estados Unidos, España, Francia y las demás naciones del mundo deben hacer extensiva su política de alfabetización digital para asegurar que sus ciudadanos o usuarios puedan procesar y reutilizar los datos con el propósito de combatir la corrupción.

Ahora bien, a diferencia de Estados Unidos, España y Francia por ser miembros de la Unión Europea han creado un escenario de gobernanza común en materia de democracia digital que ofrece una gran variedad de herramientas jurídicas para elevar sus estándares de transparencia pública, desarrollo tecnológico y por qué no decirlo, para dejar un legado influyente en el diseño específico de propuestas enfocadas a erradicar la corrupción transnacional. En virtud a la anterior finalidad, algunos de estos instrumentos son:

1. La *Directive on open data and the re-use of public sector information* es una norma de 2019 relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información en el sector público. Esta disposición refiere la necesidad de que los datos sean dinámicos y puedan

¹² Los resultados se dan en una escala de 0 (altamente corrupto) a 100 (muy limpio).

ser reutilizados inteligentemente para investigaciones de diversas índoles que beneficien a la sociedad a través de la creación de nuevos e innovadores productos o servicios (Parlamento Europeo & Consejo de la Unión Europea, 2019). Si bien en el texto en mención, no se hace referencia expresa a la reutilización de los datos para fomentar compromisos éticos, sociales y legales tales como erradicar la corrupción transnacional, esta directiva constituye un referente de obligatoria observancia a la hora de establecer políticas públicas de reutilización con fines expresos de anticorrupción, pues claramente permite e incentiva la reutilización de los datos para favorecer el crecimiento económico, la innovación y la transparencia en un entorno de protección de derechos humanos, seguridad pública, protección de datos sensibles, defensa pública, confidencialidad estadística o comercial, etc. Así mismo, el Parlamento Europeo insiste en el menester de garantizar la interoperatividad y la accesibilidad de los datos de manera gratuita, en todos los formatos y lenguas preexistentes para que éstos puedan ser legibles por cualquier máquina¹³ y/o por cualquier persona, incluidas las personas con discapacidad.

2. El *Berlin Declaration* es un documento que promueve los derechos fundamentales y los valores europeos como elementos esenciales al momento de impulsar soluciones tecnológicas para el servicio público. Según se establece en dicho documento, existen 7 principios que son: (a) Validez y respeto a los derechos fundamentales; (b) Participación social e inclusión digital; (c) Empoderamiento y alfabetización digital; (d) Confianza y seguridad en las interacciones digitales gubernamentales; (e) Soberanía digital e interoperatividad; (f) Sistemas centrados en el ser humano; y (g) Sociedad digital resiliente y sostenible (European Commission, 2020).

¹³ Según la (Ley por la que se modifica la Ley 37/2007, 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, P 11, 2015) un formato legible por máquina es “un formato de archivo estructurado que permite a las aplicaciones informáticas identificar, reconocer y extraer con facilidad datos específicos, incluidas las declaraciones fácticas y su estructura interna”.

3. El *Lisbon Declaration* (Gobierno de Portugal, 2021) se estructuró para promover la cooperación internacional digital, fomentar la economía basada en las tecnologías y equilibrar el desarrollo tecnológico bajo el entendido que los derechos humanos, los valores éticos y la participación democrática son esenciales para luchar contra la discriminación y la desinformación y en nuestro entender para luchar contra la corrupción aun cuando no lo mencione de manera específica.
4. La declaración sobre los derechos y principios digitales europeos en la que estableció que el tipo de la transformación digital que se debe promover debe estar centrado en el ser humano, ser seguro y ser respetuoso de los derechos fundamentales y de los valores como la solidaridad y la inclusión.

En virtud a lo antes expuesto, se considera que el proceso de armonización de las actividades legislativas que realiza la Unión Europea es un ejemplo exitoso que podría replicarse en otros países del mundo, en especial en Latinoamérica, en donde es frecuente encontrar que tratándose de temas asociados a crímenes organizados transnacionales, la primera pregunta que se formulan las personas naturales o jurídicas es ¿En materia de corrupción transnacional cuál es la nación competente para conocer del asunto ante la ausencia de una corte u organismo internacional que avoque conocimiento de este caso? Así las cosas, la primera reflexión que se considera válida hacer es ¿caso con dicho cuestionamiento se está desconociendo el impacto transfronterizo y los efectos jurídicos que tiene la información que se utiliza para denunciar o resolver estos casos?, del mismo modo ¿será válido afirmar que es el momento de eliminar las discrepancias normativas entre los Estados y conjuntamente asumir posturas globales o regionales que vayan más allá de resolver los conflictos de competencia entre las naciones, máxime cuando dichos delitos pueden surgir en entornos digitales y en principio existe un concepto de deslocalización de los delitos?

De otra parte, es clave tener claro que existen en todos los países una desproporción considerable entre las personas naturales o jurídicas que tienen alianzas con las grandes empresas tecnológicas, las que están en proceso de adopción de tecnología y las que no cuentan

con habilidades digitales para emprender medidas efectivas que permitan reducir la brecha digital y la desigualdad.

Finalmente conviene agregar que Estados Unidos en este momento se consolida como el país pionero de América en abordar de manera expresa el crimen organizado transnacional y la corrupción, y proponer una estrategia que involucra la interacción de las organizaciones internacionales y no gubernamentales para avanzar de la mano de las tecnologías en lucha anticorrupción.

4. SISTEMAS LATINOAMERICANOS DE REFERENCIA: ARGENTINA, BRASIL, CHILE, MÉXICO Y PERÚ

4.1. Argentina

Algunas de las disposiciones normativas más relevantes para lograr que la reutilización de los datos disuada la corrupción transnacional son entre otras los siguientes: (a) la Ley 27.275¹⁴ que tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública fundada en principios tales como la apertura de la información, máxime cuando se hace imprescindible permitir la reutilización o redistribución por parte de terceros; (b) la Ley 27.304 de arrepentimiento para los casos de corrupción; (c) la Ley 27.401 de Responsabilidad Penal; y (d) la ratificación por parte del Estado Argentino de las convenciones interamericanas contra la corrupción, la delincuencia organizada transnacional y la convención sobre la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales.

Vale la pena indicar que la oficina anticorrupción (OA) y la Secretaría de Integridad y Transparencia y la Subsecretaría de Investigaciones Anticorrupción son las encargadas de fortalecer la ética y la integridad en la Administración Pública Nacional y velar por el cumplimiento de las Convenciones antes descritas.

¹⁴ vid:<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm>

De otra parte, en Argentina se han producido Decretos como: (a) el Decreto 117 de 2016 que conminaba a todos los organismos del Estado a presentar el plan de apertura de los datos en un plazo de 180 días; (b) el Decreto 434 de 2016 que aprobó el plan de modernización del Estado; (c) el Decreto 1273 de 2016 a través del cual se dispuso que los organismos del sector público intercambien la información que producen; (d) el Decreto 1067 de 2016 que habilitó la implementación de los medios electrónicos para la gestión de transferencias y asistencias (Gobierno de Argentina, s. f.); (e) el Decreto 733 de 2018 por medio del cual se prevé la tramitación completa, remota, simple, automática e instantánea de documentos, comunicaciones, expedientes, actuaciones, legajos, notificaciones, actos administrativos que realce el Estado Nacional; y el (f) el Decreto Ejecutivo expedido por el Presidente Mauricio Macri que señaló que los datos abiertos son claves y constituyen un criterio prioritario para la lucha contra la corrupción y el fomento del desarrollo de los planes institucionales (OCDE, s.f.).

Argentina dispone de un portal de datos abiertos y públicos (Congreso de la Nación Argentina, 2003) para usar, modificar y compartir toda la información relacionada con los organismos de la Administración Pública Nacional y los trámites y servicios que estos ofrecen. A través de este canal los ciudadanos pueden acceder a formatos libres que pueden ser reutilizados. Adicionalmente cuenta con una entidad que se encarga de organizar los circuitos de gestión de datos con la finalidad de lograr confianza, seguridad y autogestión.

Del mismo modo, Argentina cuenta con los sistema de información electrónico relacionado con las Compras Públicas Electrónicas <https://comprar.gob.ar/> (Sistema electrónico de contrataciones de la Administración Nacional, 2016) y el Portal de Contratación de Obra Pública <https://contratar.gob.ar/> encargados de publicar la información relacionada con el proceso de contratación pública. Además, conviene indicar que Argentina cuenta con un portal llamado Andino redistribuible y desarrollado para ayudar a los organismos del Estado en el proceso de apertura de datos.

Ahora bien, tal y como se documenta en (Naser & Rosales, 2016) las organizaciones estatales y no estatales han liderado diversos procesos de transformación digital por cuenta de la reutilización de la

información pública para fines académicos, sociales, ambientales y participativos. Un ejemplo interesante de estas innovadoras herramientas es la APP RAPP que es una aplicación que da cuenta de la manera como se puede generar la planificación de un presupuesto participativo.

Del análisis de las disposiciones antes transcritas se puede inferir que Argentina está realizando diversos esfuerzos para garantizar el gobierno abierto y que la información pública está abierta a los ciudadanos en un formato adecuado para su reutilización, pues es claro que con esta información se pueden diseñar herramientas encaminadas a prevenir, detectar, investigar y sancionar hechos de corrupción transnacional.

4.2. Brasil

Mediante Decreto Ejecutivo de mayo de 2016 se estableció la política nacional de datos abiertos de Brasil y se fijó como objetivo el mejoramiento de las prácticas de intercambio de datos de gobierno a gobierno para lograr reducir el riesgo de conflictos de intereses, obtener una mayor eficiencia del sector público, aumentar la participación ciudadana y mejorar la prestación del servicio (OCDE, s. f.). Según se ha documentado, la *National Infrastructure of Open Data* (INDA) (Portal do Governo Brasileiro, 2022) actúa como un conjunto de estándares, tecnologías y lineamientos o mecanismos multiparticipativos, democrático y colaborativo que tiene entre otras funciones la responsabilidad de monitorear la política de datos abiertos en el país.

Posteriormente la Ley 12527 de 2011 (Vigência Regulamento Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências, 2011) estableció que el derecho fundamental de acceso a la información debe regirse por las siguientes directrices: la observancia de la publicidad como precepto general y el secreto como excepción, la divulgación de la información de interés público, el uso de los medios de comunica-

ción posibilitados por la tecnología de la información, el desarrollo de una cultura de transparencia en la gestión pública y el desarrollo del control social de la administración pública. Según se aprecia, esta norma tiene como objetivo incrementar la transparencia pública y la adopción de medidas de gobierno abierto como medida fundamental para fortalecer la democracia, mejorar la gestión pública (Contralodoria Geral Da União, s. f.) y naturalmente disuadir la corrupción y el crimen organizado transnacional.

Brasil cuenta con un Portal de Transparencia (Graft, A., et. al.) que tiene como misión “hacer público cómo se gasta el dinero público”, de manera concreta y a manera de ejemplo se puede observar lo siguiente: (a) gasto directo por agencias del gobierno; (b) transferencias financieras a los estados, municipios y distritos federales; (c) transferencias a beneficiarios de programas sociales; (d) gastos administrativos, incluidos salarios, gastos de viajes y comidas; y (e) información sobre todos los gastos oficiales.

La anterior herramienta puede ayudar a determinar si existen gastos ilegales o irresponsables y lo más importante involucra al ciudadano a que forme parte de las campañas anticorrupción y a que denuncie los actos de corrupción una vez haya analizado los datos.

Por demás, el portal www.portaldatransparencia.gov.br es considerado como un elemento central del marco de información financiera del gobierno federal brasileño (OCDE, s. f.) como quiera que promueve la transparencia pública y le facilita el acceso a los ciudadanos a la información sobre proyectos y acciones sujetas al control social, permite visualizar las empresas de mala reputación y suspendidas, las sancionadas, las privadas sin fines de lucro prohibidas y los acuerdo de clemencia (Contralodoria Geral Da União, 2021).

Otras herramientas web a disposición de los ciudadanos son <https://dados.gov.br/> que contiene una amplia gama de datos gubernamentales abiertos, <https://dadosabertos.camara.leg.br/> que hace alusión a la información relacionada con los datos abiertos producidos al interior de la Cámara de Diputados, <http://portal.stf.jus.br/transparencia/> que es el portal de transparencia del Supremo Tribunal Federal y <https://www12.senado.leg.br/transparencia/> que es la herramienta para promover la transparencia al interior del Senado.

4.3. Chile

Algunos de los avances normativos más significativos en Chile para combatir la corrupción son:

1. La Ley 19.884 promulgada el 7 de julio de 2003 sobre la sobre transparencia, límite y control del gasto electoral (Ministerio Secretaría General de la Presidencia De Chile,2021);
2. La Ley 20.088 de 27 de diciembre de 2005 por medio de la cual se estableció como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública;
3. La Ley 20.205 del 13 de julio de 2007 a través de la cual se protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas a la probidad y que establece entre otros derechos: (a) el no ser despedido, suspendido ni trasladado del empleo; (b) el no ser objeto de medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución; (c) no puede ser objeto de precalificación anual; y (d) el poder solicitar que su identidad secreta, so pena de atribuirle responsabilidad administrativa a quien infrinja dicha obligación (Ministerio Secretaría General de la Presidencia de Chile, 2007);
4. La Ley 20.285 de 11 de agosto de 2008 sobre acceso a la información que obliga a los órganos de la Administración a mantener en los sitios electrónicos o sitios web la información permanente y actualizada y permitir el acceso a toda la información elaborada con presupuesto público (Sobre acceso a la información pública, 2008); y
5. La Ley 20.414 (*Reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política*, 2009) que obliga a todos los funcionarios a declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Igualmente, vale señalar que el Gobierno de Chile promulgó el Decreto 14 (Modifica Decreto 181 de 2002 que aprueba reglamento de la Ley 19799 sobre documentos electrónicos, fima electrónica y la certificación de dicha firma y deroga los decretos que indica, 2014) que refiere que como quiera que las tecnologías están permanen-

temente evolucionando se hace útil generar condiciones de mayor flexibilidad para la adopción de estándares comunes e internacionalmente aceptados para el desarrollo de documentos electrónicos, razón por la cual es necesario actuar con máxima celeridad y normalizar el desarrollo e implementación del gobierno electrónico, adoptar los estándares internacionales y propender por la determinación y adopción de normas técnicas con la graduación necesaria para adecuarse a los cambios y su correcta implementación.

Finalmente, mediante Decreto 9 (Crea Comité Asesor Ministerial de Datos de Interés Público, 2021) se insiste en señalar a la Secretaría de Estado de ser la encargada de asesorar los procesos relacionados con el diseño, formulación, coordinación, implementación y evaluación de las políticas, planes y programas destinados a fomentar y fortalecer la ciencia y la tecnología, adicionalmente se sostiene que se debe promover el conocimiento y la innovación de base científico-tecnológica para enriquecer los procesos de formulación de políticas públicas.

Dan cuenta las anteriores disposiciones normativas del interés que tiene el Estado de fortalecer la transparencia con acciones concretas como presumir que toda la información es relevante para los ciudadanos, que debe ser abierta y que debe proporcionarse o facilitarse en los términos más amplios posibles sin distinción alguna, de manera oportuna y gratuita (Principios enunciados en la Ley (Sobre acceso a la información pública, 2008)), así mismo indica que es deber del Estado proteger a quienes denuncian las irregularidades que contravengan el principio de probidad administrativa, situación que en otros países es desapercibida.

Ahora bien, Chile en su interés por mantener un bajo Índice de Percepción de Corrupción ha promulgado entre otras normas, las siguientes:

1. El Decreto 342 (Promulga la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, 2005) promueve la coopera-

ción para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

2. El Decreto 96 (Promulga el acuerdo para la constitución de la academia internacional contra la corrupción como organización internacional, 2014) creó la Academia Internacional contra la Corrupción para la formación profesional y la investigación en materia de lucha contra la corrupción, la prestación de asistencia técnica, el fomento de la cooperación internacional y la creación de redes en relación con la lucha contra la corrupción.
3. El Decreto de 10 de marzo de 2015 crea el Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción con la finalidad de prevenir la corrupción en todas sus formas y los conflictos de interés de los funcionarios públicos quienes son obligados a dar cumplimiento estricto al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Chile en lo que atañe a los avances tecnológicos implementó un modelo electrónico de fiscalización (Consejo para la Transparencia Informe) que permite: (a) revisar por parte de todos los ciudadanos el nivel de cumplimiento de los deberes de transparencia activa, probidad en las autoridades públicas y acceso a la información electrónica actualizada; (b) generar informes con observaciones para lograr el mejoramiento de la cantidad y la calidad de la información; y (c) analizar las buenas prácticas y parámetros de usabilidad. Es una experiencia innovadora que surge como consecuencia de la expedición de la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública y que tiene un rol educativo, participativo y auto evaluador en tanto que el acompañamiento institucional promueve la construcción de la cultura de la transparencia (Premio Interamericano a la Innovación para la Gestión Pública Efectiva- Edición 2015, 2015)

De igual modo, la Contraloría General de la República de Chile impulsó un proyecto que involucra el uso de tecnologías y análisis masivo de datos (Contraloría General de la República de Chile, 2021), en principio para mejorar la gestión institucional y posteriormente para prevenir, detectar y erradicar la corrupción. Este proyec-

to utiliza un software capaz de revisar los universos completos de los datos, comprobar hallazgos y generar indicadores de riesgo de los procesos críticos de las instituciones fiscalizadas (Organización de los Estados Americanos, 2021b).

4.4. México

El artículo 6 de la Constitución Política de México prevé de una parte, el derecho al libre acceso a la información plural, oportuna y gratuita, el derecho de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación y el derecho a la protección de los datos personales, y establece de otra, la observancia de los principios de gobierno abierto y gobierno digital, certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, transparencia y máxima publicidad (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917). Seguidamente, mediante de Decreto 20/02/2015 (Por el que se establece la regulación en materia de Datos Abiertos, 2015) se regula la forma mediante la cual los datos de carácter público pueden estar dispuestos a la población como datos abiertos con el propósito de facilitar su acceso, uso, reutilización y redistribución.

Vale decir que los datos tienen un rol preponderante para prevenir la corrupción en la medida en que son presentados en formatos de buena calidad y son fácilmente accesibles por las personas (Transparencia Mexicana, 2017). Del mismo modo, resulta prudente indicar que la guía de apertura constituye un instrumento valioso para prevenir, detectar, investigar y sancionar la corrupción, toda vez que incentiva a todos los actores interesados a que realicen análisis a gran escala y en tiempos récord para auditar transacciones. Refiere adicionalmente este documento que los principales usos de los datos a lo largo del ciclo anticorrupción son los siguientes: liberar y publicar datos abiertos, identificar riesgos de corrupción, generar alertas sobre actos de corrupción, identificar redes de corrupción, exponer casos de corrupción aumentando la comprensión pública, reunir evidencia sobre una red de corrupción sus arreglos y esquemas, y lograr sanciones efectivas y recuperación de activos (Bohorquez & García Aceves, 2017).

Según la OCDE, México tiene una política de datos abiertos con muy buenos resultados en tanto que ha logrado la madurez de las políticas para un impacto sostenible y han utilizado los datos para contribuir a combatir la corrupción, al tiempo de fortalecer la transparencia y la participación de las personas. Según el informe en cita, México es el quinto país mejor calificado con el índice OURdata y el segundo lugar en materia de reutilización e impacto por acciones como la implementación de la guía de apertura anticorrupción, el aprovechamiento de los datos para la construcción de la Plataforma Digital Nacional (PDN) y el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) (OCDE, 2018). Ahora bien, se considera que la política de datos abiertos de México es exitosa en la medida en que ésta se diseñó bajo los principios de calidad, pertinencia y reutilización social de la información.

El gobierno de México diseñó una guía en la que tomó como punto de partida el reconocimiento de la importancia de los datos como recurso emergente para abordar la corrupción y para ello indicó que el principal uso de los datos está enmarcado en la liberación y publicación de los mismos para (Bohorquez & García Aceves, 2017): (a) la identificación de posibles riesgos de corrupción; (b) la generación de alertas sobre actos de corrupción; (c) la identificación de redes de corrupción; (d) la exposición de los casos de corrupción y aumento de la demanda social de investigación; (e) la reunión de la evidencia sobre redes de corrupción, esquemas, modus operandi, etc.; y (f) la imposición de sanciones efectivas y la recuperación de activos.

Del mismo modo, en México con apoyo de la CAF se vienen adelantando algunas gestiones conducentes a promocionar la integridad y prevenir la corrupción utilizando para ello la digitalización como estrategia anticorrupción (Lizcano & Cetina, 2021).

4.5. Perú

Perú se caracteriza por tener una alta producción de disposiciones normativas, no obstante, se estima prudente recordar las disposiciones normativas más relevantes, siendo éstas: (a) la Ley 27806 de 2002 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2002) establece como finalidad promover la transparencia de los actos del

Estado que se presumen públicos y (b) la Ley 27815 (Ley del Código de Ética de la Función Pública, 2002) conmina a los servidores públicos a actuar con rectitud, honradez y honestidad para satisfacer el interés general, así mismo éstos deben actuar con neutralidad, transparencia, discreción, responsabilidad, etc.

Según se advierte en el Portal Único del Estado Peruano los datos gubernamentales se encuentran en formato digital, estandarizados, comparables y accesibles desde internet para que fácilmente puedan ser reutilizados para analizar oportunidades de negocio, ejercer control ciudadano y diseñar políticas públicas. Algunos de los beneficios mencionados en dicho portal son los siguientes (Gobierno de Perú, s. f.): (a) el Estado es más transparente y responsable; (b) fortalece la vigilancia ciudadana; (c) mejora los servicios públicos mediante la colaboración; (d) aumenta la confianza de la ciudadanía en el Estado; (e) aporta en la lucha contra la corrupción; y (f) aborda las desigualdades y las discriminaciones.

En Perú, la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) creada en el año 2010 es una entidad adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros que está conformada por las instituciones públicas, privadas y la sociedad civil para prevenir y combatir la corrupción y que en el marco de su competencia, diseñó una Plataforma Nacional de Datos Abiertos para ser utilizada y reutilizada de forma gratuita y sin limitaciones (Gobierno de Perú, 2017) para luchar contra la corrupción nacional y transnacional. Este y otros esfuerzos realizados por Perú fueron reconocidos en la 35^a Sección Ordinaria del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción como un avance significativo (Gobierno de Perú, 2021).

4.6. Tendencias en los países latinoamericanos

En primer lugar, en Latinoamérica es necesario destacar que Chile obtuvo 67 puntos sobre 100 (siendo 0 altamente corrupto y 100 menos corrupto), cuenta con un índice de percepción de corrupción bajo y quedó mejor situado que España (61) y los países latinoamericanos objeto de estudio en este capítulo, tal y como se muestra a continuación:

Puntuación (1/100) ¹⁵	País	Rango (1/180)
67	Chile	27
38	Argentina	96
38	Brasil	96
36	Perú	105
31	México	124

En segundo lugar y de conformidad con el alto Índice de Percepción de Corrupción que tienen países como Argentina, Brasil, Perú y México, surge la urgencia de impulsar acciones encaminadas a mejorar la transparencia y eficacia del gobierno, ampliar el alcance geográfico de las redes de telecomunicaciones, fortalecer la Administración Pública con tecnologías y financiar programas anticorrupción más eficaces.

Es del caso mencionar que Chile, Brasil (puesto 54) y México (puesto 58) son consideradas las tres principales economías más innovadoras de la región (Resumen. Índice Mundial de Innovación 2022, 2022) y que ello se debe en gran parte a los progresos tecnológicos que desarrollaron en beneficio de sus sociedades. Se destaca que Chile es el único país latinoamericano entre los 50 puestos que han ascendido en la clasificación del Índice Mundial de Innovación.

En contraste con lo anterior, se evidencia que los otros países pese a tener procesos de innovación significativos en el sector público, se considera que son incipientes para contrarrestar la corrupción y el crimen organizado transnacional.

De otra parte, se hace necesario incentivar en los ciudadanos de los países latinoamericanos que hagan uso de los datos para difundir publicaciones científicas que permitan evidenciar rutas normativas y tecnológicas que mitiguen el problema de la corrupción y el crimen organizado transnacional a fin de preservar la democracia y las instituciones jurídicas.

¹⁵ Los resultados se dan en una escala de 0 (altamente corrupto) a 100 (muy limpio).

Es tendencia en los países latinoamericanos desinformar, motivo por el cual se debe fortalecer los escenarios de libre circulación de datos y opinión pública con responsabilidad.

La mayoría de los países latinoamericanos coinciden en adolecer de campañas centradas en la alfabetización democrática digital y reutilización de datos con valor público.

Seguidamente, tratándose de la protección de los denunciantes de la corrupción en América Latina se observa que mientras que Argentina (Código Procesal Penal), Brasil (Ley General para el ámbito penal), Chile (Código Procesal Penal) y México (Ley Federal contra la delincuencia organizada) cuentan con un marco normativo que de manera general aborda este tema, Perú y Colombia (Ley 418 de 1997 y Ley 734 de 2002) tienen una “ley específica” para ello. No obstante lo anterior, Argentina y Chile son los países pioneros en el desarrollo de protocolos que permiten la denuncia con reserva de identidad en temas relacionados con corrupción como garantía de protección al denunciante.

Según el Barómetro de Datos Abiertos¹⁶, México es el país líder en la región de América Latina y el Caribe, seguida por Uruguay, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Perú, Costa Rica y Argentina. Estos países deben propender conforme a los hallazgos del documento en cita, por seguir los principios de la Carta de datos abiertos y proporcionar una mayor divulgación sobre la posibilidad de reutilizar los datos, del mismo modo se resalta la importancia de articular los procesos para establecer un derecho general de reutilización en términos de calidad y buena gestión de los datos (Open Data Barometer, 2017).

EveryPolitician.org es una base de datos que proporciona datos sobre cada legislatura nacional en el mundo y que puede servir de apoyo a los países latinoamericanos en la labor de prevenir, detectar, investigar y sancionar los hechos de corrupción transnacional.

¹⁶ El Barómetro de datos globales es un punto de referencia sobre la gobernanza de datos a nivel del país, la capacidad de datos, la disponibilidad de datos y el uso de datos para el bien público.

5. SITUACIÓN EN COLOMBIA

Adicional a las normas relacionadas en el capítulo sobre “La administración Pública Abierta y segura a través de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones como respuesta efectiva para prevenir y luchar contra la corrupción asociada al crimen organizado transnacional”, se estima pertinente resaltar la importancia que tiene que la Secretaría de Transparencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Departamento Nacional de Planeación formulen metodologías para el plan anticorrupción con base en el aprovechamiento de los datos (Política Nacional de Explotación de Datos (BIG DATA), 2018). Así mismo y con ocasión de lo dispuesto en el CONPES 3975, se insiste en ejecutar un plan de fomento para el desarrollo de soluciones tecnológicas sostenibles e innovadoras de alto impacto en la lucha contra la corrupción (Política Nacional para la Transformación Digital e Inteligencia Artificial, 2019). Del mismo modo, cobra importancia el contenido de la Ley 2195 de 18 de enero de 2022 (Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones, 2022) que refiere que la Procuraduría General de la Nación puede de manera exclusiva tener acceso directo a la información y a las bases de datos de las entidades públicas y privadas que cumplen funciones públicas, sin oponibilidad de reserva legal. Sea prudente indicar que esta facultad exclusiva otorgada a la Procuraduría de ninguna manera puede interpretarse como una estipulación en contra de los principios y objetivos del Estado abierto encaminados a incrementar la lucha contra la corrupción, fortalecer la participación ciudadana y fomentar la cultura de la integridad pública. Igualmente, vale decir que esta norma es importante porque contiene una estrategia de pedagogía para la promoción de la participación ciudadana para la transparencia y lucha contra la corrupción que en principio pareciera estar enfocada al contexto educativo analógico de formación primaria, secundaria y que no es armónica con los desafíos que contempla la era digital actual.

Ahora bien, en lo que atañe a las tecnologías empleadas en Colombia para prevenir o contrarrestar la corrupción tenemos las siguientes:

1. Leila es un espacio virtual de uso público y con código abierto en donde se puede entender y verificar el contenido de diversas bases de datos para ayudar a mejorar la calidad de la información en tanto que permite interactuar con los metadatos del portal de datos abiertos de Colombia (Departamento Nacional de Planeación, 2020).
2. CabilVeo es un sistema de datos abiertos para combatir la corrupción que deja a disposición de los interesados la información asociada con el cabildeo a los funcionarios públicos. Es una plataforma que más allá de rastrear la información relacionada con viajes, citas, reuniones, agendas y regalos, contribuye a visualizar las redes de corrupción (Instituto Anticorrupción) y permiten reportar los posibles casos de corrupción.
3. En 2019 se creó un dispositivo que opera con un rastreador ocular de detección fisiológica de engaño con inteligencia artificial, capaz de calificar y analizar algorítmicamente más de 240 variables, relacionadas con la participación en actividades ilícitas, falsificación laboral e información de comparendos. Lo anterior, con la finalidad, entre otras, de generar alertas de prevención en casos de corrupción (Revista Dinero, 2019).
4. La Procuraduría General de la Nación desarrolló a través de *blockchain* un mecanismo para analizar el procedimiento de contratación del programa de alimentación escolar en la ciudad de Medellín. Dicho sistema permite pseudoanonimizar los proveedores y las actuaciones previniendo la existencia de acuerdos ilícitos que puedan favorecer a los oferentes (Banco de Desarrollo de América Latina, 2021).
5. *Datasketch* (Datasketch, 2017). se consolida en Colombia como un sistema web interactivo para comunicar banderas rojas en la contratación estatal que sugieren que algo puede andar mal, la información analizada se extrae del portal virtual SECOP I (Datos Abiertos), SECOP II y la Tienda Virtual del Estado Colombiano.

Visto lo anterior se puede concluir que la ausencia de datos abiertos y de calidad, puede disminuir la capacidad de reacción del gobierno, la sociedad civil, las organizaciones y las organizaciones internacionales de enfrentar situaciones que afectan o amenazan a los más vulnerables (UN, 2020) y que en Colombia particularmente se requiere examinar con detenimiento las acciones adoptadas hasta el momento que pretenden abordar el problema de la corrupción como algo local y digital.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA AMÉRICA LATINA Y COLOMBIA

6.1. Conclusiones

El uso, reutilización y aprovechamiento adecuado de los datos fortalece la transparencia internacional y probidad del Sector Público. Los datos gubernamentales digitales de libre uso son el insumo, toda vez que, el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones actualmente se ha convertido en la herramienta imprescindible para poder contrarrestar los efectos adversos de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional.

En consecuencia, y en el entendido que hacer uso de las tecnologías de la información en el sector público nos convierte en países cada vez más transparentes¹⁷, es necesario implementar estrategias regionales de buena gestión y calidad en los procesos tecnológicos aplicados a los datos, entre otras cosas, para minimizar los riesgos, respetar los derechos humanos, crear ambientes digitales confiables, fijar estándares y buenas prácticas para la gestión eficiente, legal, ética y simétrica de la información.

Seguidamente, y como quiera que las tecnologías y las comunicaciones necesitan los datos como insumo esencial para la puesta en marcha de grandes proyectos, incluidos aquellos que pretenden for-

¹⁷ El expresidente de Estonia Toomas Hendrik Ilves (2006 y 2016) en diversas conversaciones ha insistido en que las TIC son una herramienta valiosa para propiciar escenarios transparentes en el sector público.

talecer la probidad pública y erradicar la corrupción transnacional, es ineludible realizar un proceso de gobernanza de datos armónico, estratégico, cuidadoso y global.

La brecha digital dimensiona un problema que a nivel mundial debe tratarse de manera prioritaria a efecto de que ello no amplíe la desigualdad en el acceso y reutilización de la información y para que esto sea realidad, la academia tiene un papel determinante en este proceso de transformación, tal y como se mencionó en las recomendaciones atrás realizadas. Ahora bien, en el entendido que existen comunidades pobres y vulnerables que requieren particular atención, los Estados deben de impulsar estrategias públicas que eliminen estas barreras y proporcionen una estrategia subsidiada para la formación de habilidades digitales. Así mismo, es necesario que los Estados financien eficientemente la dotación de una infraestructura digital accesible y veloz para todos.

Finalmente, los países con liderazgo digital deben acompañar a los demás países en la promoción de políticas efectivas de transformación digital al servicio de la probidad en el servicio público, pues es claro que, sin inclusión digital, no se puede hablar de participación social equitativa en el mundo actual.

6.2. Recomendaciones respecto de los países no latinoamericanos

Respecto de los países no latinoamericanos se recomiendan adoptar las siguientes medidas:

1. Acelerar los procesos de cooperación filantrópica en la formación digital y adquisición de infraestructura tecnológica en las regiones más vulnerables del mundo como lo son África Oriental, central, occidental, Asia meridional, Norte de África, Asia Central¹⁸ para promover la equidad mundial digital.

¹⁸ vid: <https://theinclusiveinternet.eiu.com>, <https://es.statista.com/grafico/25716/paises-y-territorios-clasificados-segun-el-indice-de-inclusion-de-internet/>, <https://es.statista.com/grafico/24230/tasa-de-penetracion-de-internet-por-region-del-mundo/> y <https://es.statista.com/grafico/24380/>

2. Aportar conocimiento tecnológico y jurídico a los países latinoamericanos con el fin de facilitar la reutilización de los datos públicos para erradicar la corrupción transnacional organizada y fortalecer la democracia digital representativa y participativa.

3. Coordinar y establecer mecanismos de cooperación internacional que permitan la fluidez del intercambio del conocimiento científico y tecnológico al servicio de la humanidad y la probidad pública.

4. Establecer un sistema de recompensas para el personal científico o tecnológico que logre identificar focos de corrupción.

5. Reflexionar sobre la necesidad de que las economías desarrolladas a gran escala promuevan cambios significativos en las economías en desarrollo para financiar proyectos o estrategias que permitan garantizar una mayor conectividad y contribuyan con la formación de veedores con habilidades digitales.

6. Promover la cooperación mundial para el despliegue de proyectos de ciencia, tecnología e investigación al interior de organizaciones que luchan contra la corrupción transnacional y que pueden contribuir al diseño de un mecanismo de confianza para denunciar en el entorno digital público actual.

7. Adoptar un mecanismo de rendición de cuentas y gestión de estadísticas públicas de carácter Supranacional que permita conocer en tiempo real el número de casos asociados con la corrupción transnacional, las metodologías de investigación criminal exitosas que se hayan utilizado para esclarecer los casos y los casos que están siendo investigados en el mundo.

8. Vincular a Facebook, Amazon, Google, Apple, Microsoft y otras grandes empresas que se han especializado en el software y el hardware, en la producción de programas de formación de talento humano en la era digital para ciudadanos interesados en luchar contra la corrupción e imponer un “impuesto” a dichas empresas para financiar actividades de investigación y fortalecimiento de actividades y proyectos que promuevan la probidad en la función pública.

9. Propender por que los datos abiertos que se utilicen para combatir la corrupción transnacional tengan la connotación de “datos de alto valor” pues es claro que “los documentos cuya reutilización está asociada a considerables beneficios para la sociedad, el medio ambiente y la economía” (Parlamento Europeo & Consejo de la Unión Europea, 2019) deben tener ese tratamiento.

10. Advertir que los programas de reutilización de información para la lucha contra el crimen organizado transnacional y la corrupción impulsados por organizaciones públicas con recursos públicos deben contar con una auditoría o veeduría ciudadana transnacional que ejerza un control minucioso de cada gestión.

11. Procurar que, en los casos en donde la financiación surja por razón de acuerdos públicos y privados se garantice que el proceso de asociación sea público y transparente, y que no existan restricciones que impidan la reutilización de los datos, máxime cuando estos tengan como finalidad prevenir la corrupción transnacional.

12. Garantizar que el suministro de documentos sea gratuito cuando éste tenga como única y exclusiva destinación reutilizarse para prevenir o contrarrestar la lucha contra la corrupción y el crimen transnacional, pues es claro que esto representa un interés público y global.

13. Imponer como condición adicional a las establecidas en cada ordenamiento, que cuando se haga uso de la reutilización de la información que procede del Estado y se evidencia en el análisis que existen irregularidades asociadas al crimen organizado transnacional y la corrupción, se denuncie de manera inmediata ante las autoridades competentes, so pena de incurrir en sanciones legales.

14. Contribuir razonablemente con la promoción de campañas enfocadas a prevenir la corrupción transnacional con el análisis de la información pública obtenida por las organizaciones beneficiarias de algún tipo de ingreso por cuenta de la reutilización de la información pública.

6.3. Recomendaciones para los países latinoamericanos

Con respecto a los países latinoamericanos se recomiendan adoptar las siguientes medidas:

1. Fundar una Organización Latinoamericana de Ética Pública que se encargue de diseñar las políticas públicas, planes, programas y proyectos que promuevan la ética en el Sector Público a nivel mundial. Dicha Organización difundiría las políticas de prevención de conductas antiéticas por parte de los servidores y entidades públicas y realizaría un acompañamiento o asesoramiento técnico a los denunciantes de estos hechos, en la formulación de estrategias jurídicas integrales en favor de los intereses de los Estados y el esclarecimiento de los hechos denunciados; máxime cuando en la mayoría de los países es inviable denunciar los actos de corrupción a razón de las represalias y la ausencia de políticas públicas y marcos normativos sólidos que garanticen la efectiva protección a los denunciantes, entre otras razones porque culturalmente garantías como el anonimato no siempre son atendidas con un grado de seriedad, sensibilidad y eficacia.

2. Establecer en Latinoamérica secciones o foros anuales en los cuales se traten temas específicos y relacionados con la lucha contra la corrupción transnacional e invitar a países como Dinamarca, Finlandia, Nueva Zelanda, Noruega, Singapur, Suecia, Luxemburgo, Alemania, Reino Unido y Países Bajos a compartir sus experiencias en la lucha contra este flagelo, fijar metas encaminadas a superar esta situación y consensuar actividades claras que erradiquen el problema.

3. Capacitar y/o empoderar a los veedores ciudadanos a través de un ecosistema educativo abierto en la adquisición de competencias o habilidades tecnológicas enfocadas a: (a) el análisis de los datos para la detección de anomalías; (b) la interpretación de los datos; (c) la prevención de las conductas antiéticas y corruptas; (d) la adopción de decisiones más informadas; y (e) la movilización social informada. Lo anterior en aras de construir una política efectiva y eficaz que permita enfrentar uno de los desafíos más grandes que tiene la nueva sociedad del conocimiento y que es justamente disminuir la brecha

digital¹⁹ que impide el impulso de soluciones o modelos de innovación abiertos, la colaboración y la participación activa en los ciclos de co-creación de herramientas anti corrupción y la igualdad de oportunidades en el acceso al conocimiento y la ciencia.

4. Realizar alianzas estratégicas de carácter regional que permitan poseionar a los países de Latinoamérica en mejores lugares en relación con el Índice de Percepción de Corrupción y el Índice Mundial de Innovación. Para lograr lo anterior, se considera que una alternativa valiosa es lograr la producción conjunta de conocimientos científicos en la región, que entre otras cosas, se caracteriza por la existencia de un capital humano talentoso que está emigrando hacia otros países por cuenta de la ausencia de políticas que garanticen e impulsen el desarrollo y la producción de conocimientos que contrarresten la homogeneidad del problema de la corrupción transnacional que afecta de manera significativa a la comunidad internacional.

5. Promover la formulación interdisciplinaria de políticas públicas innovadoras en las que se permita el intercambio no solo de experiencias, sino de documentos, datos, información y generación de multicanales que faciliten desarticular las redes internacionales de corrupción.

6. Acelerar la estandarización regional de mecanismos tecnológicos y normativos anticorrupción a fin de ahuyentar las prácticas clientelistas, ineficientes y amañadas.

7. Eliminar los perfiles ideológicos que se crean con la utilización y reutilización de los datos, la monitorización de las actividades realizadas a través de la red de internet, lo anterior por cuanto que dichos perfilamientos pueden manipular el comportamiento de los denunciantes y eventualmente sentirse intimidados.

8. El diseño de infraestructuras técnicas en entornos de cooperación transnacional en las que confluya el uso y la adopción de hardware y software que permitan el análisis de los datos públicos,

¹⁹ Para Benjamin M. Compaine la brecha digital es “la división entre aquellos que tienen acceso a las tecnologías y la comunicación contemporáneas y aquellos que no” (Compaine, 2001b).

la accesibilidad y supervisión de cualquier ciudadano al actuar de los funcionarios y empleados públicos que faltan a la ética y probidad.

9. La flexibilización de herramientas de reutilización de datos públicos debe estar marcada por mecanismos de armonización legal de carácter regional que involucren acciones concretas de erradicación de conductas corruptas y establezcan la adopción de estándares de excelencia cada vez más exigentes en contra de la impunidad.

10. Latinoamérica debe fortalecer los principios de neutralidad tecnológica y privilegiar soluciones tecnológicas previamente democratizadas y orientadas a procesar la información para combatir la corrupción transnacional.

11. Diseñar e implementar herramientas tecnológicas y de comunicación que permitan difundir públicamente la información relacionada con las entidades estatales, los contratistas y los procedimientos de contratación pública. A manera de ejemplo diseñar herramientas online que les permitan a los interesados conocer los criterios técnicos, financieros o jurídicos de las decisiones sobre la contratación estatal y las motivaciones de los recursos y las decisiones adoptadas en relación con estos, así como disponer de un canal de información virtual que permita objetar las medidas adoptadas, reprochar los procedimientos, recusar o denunciar a los contratistas o funcionarios vinculados en el proceso contractual.

12. Crear sistemas expertos o sistemas de inteligencia artificial y analítica de datos para la acción eficaz en contra de la corrupción y la delincuencia organizada transnacional que sea interoperable y permita la cooperación nacional e internacional entre las entidades estatales, las veedurías ciudadanas, los Estados y las organizaciones internacionales. Así mismo que sea capaz de generar sistemas de alerta de conductas sospechosas, antiéticas o corruptas. Sea pertinente señalar que dicha iniciativa nos permitiría visualizar “los beneficios de la toma de decisiones algorítmica basada en datos abiertos para minimizar los riesgos y las consecuencias no deseadas” (Thomas Hardjono & Shrier, 2019), además permitiría identificar si la celebración de contratos y la ejecución de los mismos cumplen con los fines estatales, o, si la ejecución del contrato está próxima a vencerse o si la adquisición de bienes, obras o servicios tiene un impacto efi-

ciente o deficiente desde el punto de vista de la gestión de los fondos públicos. Del mismo modo, sería interesante contar con un sistema que más allá de detectar de manera temprana las irregularidades, de forma automatizada produzca un informe inteligente que contenga la calificación de la conducta punible, la identificación plena del funcionario público nacional o extranjero involucrado, la descripción fáctica de los hechos materia de investigación y enjuiciamiento de corrupción, la decisión de embargo preventivo, incautación, decomiso o restitución del producto, etc.

13. Usar un mecanismo de *blockchain* que permita verificar la autenticidad de los documentos precontractuales, contractuales y post contractuales con el ánimo de garantizar que todas las transacciones tengan altos estándares de trazabilidad y estén alineados con los principios de transparencia, publicidad y privacidad en los casos que establezca la ley.

14. Incorporar en los exámenes de selección de los funcionarios públicos un análisis para la gestión del capital humano que permita predecir talentos, habilidades y riesgos en el comportamiento ético y legal de los aspirantes y/o futuros funcionarios, lo anterior haciendo uso de los macrodatos y las herramientas digitales. Tal y como se infiere de lectura de los artículos relacionados con el análisis de las personas (CIPD, 2018) (Fineman, 2017).

15. Crear mecanismos tecnológicos que permitan conocer, difundir y armonizar a nivel internacional las mejores prácticas anticorrupción para fortalecer la ética e integridad de los Estados, velar por el respeto a la cultura de la legalidad transnacional y la gestión de riesgos en anticorrupción o daños antiéticos y/o alinear algunas estrategias sobre la globalización de valores sociales.

16. Fortalecer la cultura de analítica organizacional de los datos y crear conciencia de que ante el gran cúmulo de información que se produce segundo a segundo por las entidades gubernamentales, es necesario el uso de herramientas tecnológicas para prevenir y controlar la corrupción transnacional.

17. Promover escenarios en los que la responsabilidad social de las grandes empresas de tecnología esté encaminada a erradicar la brecha digital y capacitar a los veedores de la cosa pública.

18. Obligar a las entidades a publicar la mayor información posible a efecto de combatir la corrupción e intensificar la lucha contra el crimen transnacional organizado.

6.4. Recomendaciones generales para el caso colombiano

Los lineamientos técnicos, normativos, teóricos y doctrinales anteriormente citados son importantes en la medida en que permiten concluir que los datos abiertos son imprescindibles para lograr que una herramienta anticorrupción desde la perspectiva jurídica y técnica sea eficaz, máxime si estos están enmarcados en un concepto de globalización o transnacionalización. Ahora bien, algunas de las recomendaciones particulares que se pueden hacer a Colombia son las siguientes:

1. Liderar los procesos de transformación cultural en materia digital a nivel territorial y regional.

2. Transferir el “*know how*” con el que cuentan los profesionales de las diversas áreas del conocimiento a los ciudadanos preocupados por realizar auditorías e investigaciones que representen los intereses de la comunidad internacional, la protección del erario público, la adopción de programas anticorrupción y el fortalecimiento de los valores democráticos en Latinoamérica.

3. Fortalecer las instituciones educativas para lograr una diversificación en el conocimiento de cara a los retos que plantea el universo digital y el acceso a los datos públicos.

4. Potencializar la producción de conocimiento científico, en universidades y centros de investigación, enfocado a comprender y socializar los riesgos de la corrupción y el crimen organizado transnacional a partir del análisis de grandes volúmenes de data.

5. Permitir una mayor participación ciudadana en programas que velen por uso correcto, transparente y responsable de los datos públicos e imponer sanciones a quienes utilicen los datos con técnicas de manipulación tecnológica para difundir información falsa.

6. Establecer garantías adecuadas para reutilizar los datos en labores de prevención de conductas corruptas o ilícitas.

7. Potencializar la participación y el pluralismo ciudadano en entornos digitales en los que el tratamiento de los datos sea ético y responsable.

8. Adoptar políticas públicas para que, desde las primeras etapas de formación, la alfabetización digital sea eje central de la educación en Colombia.

9. Fortalecer las acciones de colaboración público-privada para luchar contra la corrupción.

10. Promover el proceso de minería de datos para encontrar información relevante y útil que ayude a prevenir, detectar, investigar y sancionar la corrupción transnacional. Considerar la posibilidad de ofrecer una contraprestación o recompensa para quienes ayuden a procesar la información y predecir comportamientos que representen un alto riesgo para los intereses del Estado.

11. Impulsar acciones relacionadas con un cambio cultural enfocado a que la toma de decisiones públicas esté basada en datos y medir el nivel de satisfacción de los ciudadanos respecto de la denuncia de hechos presuntamente asociados a la corrupción transnacional.

12. Usar los datos gubernamentales como evidencia para mejorar la toma de decisiones, la prevención, investigación y sanción de los delitos o faltas asociadas con la corrupción transnacional.

13. Acelerar el proceso de la apertura de la información pública en los Estados y consolidar infraestructuras que permitan la interoperatividad nacional y transnacional, toda vez que la falta de información abierta y transparente dificulta que los ciudadanos denuncien ante las autoridades los hechos susceptibles de corrupción, en virtud a lo anterior es necesario.

14. Diseñar herramientas tecnológicas predictivas de riesgos que sean transparentes y respetuosas de los derechos humanos que sean capaces de arrojar indicios serios, explicables y razonables de los comportamientos antiéticos de los funcionarios públicos y de las personas con intereses en los recursos del Estado.

15. Visibilizar las estrategias preventivas, de gestión de riesgo y control encaminadas a buscar la verdad sobre el manejo de los recursos y bienes públicos.

16. Promover iniciativas que contribuyan a la inclusión social, la equidad y la participación proactiva o empoderamiento de los grupos marginados en la recopilación, diseño, uso y análisis de los datos.

17. Propender por que los datos sean de buena calidad, cuenten con licencia abierta y se consoliden en el insumo más valioso para fortalecer la transparencia internacional y promover la integridad pública.

18. Generar herramientas de software libre para el análisis de la información obtenida de las entidades públicas.

19. Proponer herramientas normativas y tecnológicas respetuosas de los derechos asociados con la protección de datos, el debido proceso, el respeto por la tutela judicial efectiva, y los demás derechos fundamentales.

20. Realizar procesos innovadores de análisis y seguridad que permitan mitigar los riesgos y evaluar la evolución de las constantes amenazas internas o externas a los sistemas informáticos que producen los datos y los analizan para prevenir, disminuir y erradicar la corrupción transnacional.

21. Flexibilizar los procesos de creación de herramientas digitales capaces de reutilizar los datos públicos dentro de los límites éticos permitidos.

22. Fortalecer la reutilización de datos con fines anticorrupción y crear “*fanpages*”, “campos formativos virtuales” o “redes pedagógicas proactivas” para que los ciudadanos interesados, estén en constante formación digital y puedan interactuar con el público para promover acciones de concientización cada vez más eficaces.

23. Dar a conocer los riesgos inherentes a los procesos de transformación digital y proponer un modelo de gestión de riesgos que permita mitigar los mismos y evaluar o monitorear continuamente acciones de mejora.

24. Crear un laboratorio de auditoría que permita constantemente evaluar el nivel de calidad y veracidad de la información producida por las entidades públicas y el cumplimiento de las disposiciones normativas, estándares y lineamientos estratégicos y éticos del manejo de la información.

25. Generar contenido científico con los hallazgos obtenidos del uso de herramientas tecnológicas que permitan dar cuenta del funcionamiento, efectividad y riesgos asociados a su funcionamiento.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Bohorquez, E., & García Aceves, R. (2017). *Guía de Apertura. Usar Datos Abiertos para Combatir la Corrupción*. Tim Davis.
- Boustany, J. (2013). “Accès et réutilisation des données publiques État des lieux en France”. *Dans Les Cahiers Du Numérique*. Vol.9. Pp. 21-37.
- Cotino Hueso, L. (2021). “Hacia la transparencia 4.0: El uso de la inteligencia artificial y big data para la lucha contra el fraude y la corrupción y las (muchas) exigencias constitucionales”. En Ramió, C. (Coord). *Repensando la Administración Pública. Administración digital e innovación pública*. Instituto Nacional de Administración Pública. Pp. 169-196). <https://www.uv.es/cotino/publicaciones/INAPCOTINOPUBLICADO.pdf>.
- Mutuku, L. (abril 8 de 2021). “Supporting effective use of data for anticorruption in OGP: Africa’s experience Open Data as a tool to fight corruption.” *Open Data Charter*. <https://medium.com/opendatacharter/supporting-effective-use-of-data-for-anticorruption-in-ogp-africas-experience-de92a27f370a>.
- Naser, A., & Rosales, D. (2016). “Panorama regional de los datos abiertos. Avances y desafíos en América Latina y el Caribe.” *CEPAL*. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40768/1/S1600967_es.pdf.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Banco de Desarrollo de América Latina. (2021). Resúmen Ejecutivo Digintegridad: La transformación digital de la lucha contra la corrupción. Corporación Andina de Fomento.
- Carta Internacional de Datos Abiertos. (s. f.). Carta Internacional de Datos Abiertos. <https://opendatacharter.net/>.
- Carrière Swallow, Y. & Haksar, V. (2021). Construyamos una mejor economía de datos. Fondo Monetario Internacional. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2021/03/pdf/how-to-build-a-better-data-economy-carriere.pdf>.

- CIPD. (Junio 13 de 2018). "People analytics: Driving business performance with people data A global survey of multiple professional perspectives on people data and people analytics". CIPD. <https://www.cipd.co.uk/knowledge/strategy/analytics/people-data-driving-performance>.
- Centro de Investigaciones Sociológicas Ministerio de Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, (2001). Disponible en: <https://datos.gob.es/es/catalogo/ea0022266-2826etica-publica-y-corrupcion>
- Compaine, B. (2001a). *The Digital Divide: Facing a Crisis or Crating a Myth?* The MIT Press.
- Compaine, B. (2001b). *The Digital Divide: Facing a Crisis or Creating a Myth?* The MIT Press.
- Congreso Constituyente. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf.
- Congreso de la Nación Argentina (2003). Derecho de Acceso a la Información Pública. Ley 27275. Disponible en: <https://datos.gob.ar/>
- Congreso de la Republica de Perú. (2002). Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, https://www.peru.gob.pe/normas/docs/ley_27806.pdf.
- Conseil Constitutionnel (2019). Décision n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019 - Communiqué de presse. Disponible en: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2019-796-dc-du-27-decembre-2019-communique-de-presse#:~:text=Par%20sa%20d%C3%A9cision%20n%C2%B0,dernier%2C%20de%20plus%20de%20soixante>.
- Contralodoria Geral Da União. (enero 14 de 2021). Rede de transparência. <http://www.portaldatransparencia.gov.br/redetransparencia>.
- Contralodoria Geral Da União. (s. f.). Brasil Transparente. <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/transparencia-publica/brasil-transparente>.
- Contraloría General de la República de Chile (Director). (enero 27 de 2021). Lanzamiento «Una Contraloría Impulsada por Datos». https://www.youtube.com/watch?v=291xJukjmw&ab_channel=Contralor%C3%ADaGeneraldeChile.
- DataGovFr. Plateforme ouverte des données publiques françaises. Disponible en: <https://www.data.gouv.fr/fr/>
- Datasketch. (2017). El Stalker de la Contratación. Disponible en: <http://especiales.datasketch.co/contratos-colombia/>

- Datos Abiertos. Gastos Gubernamentales. Disponible en: <https://www.datos.gov.co/Gastos-Gubernamentales/SECOP-I-Consolidado/ewm2-yzgs/data>
- Datos macro. (2022). Índice de Percepción de la Corrupción. Disponible en: <https://datosmacro.expansion.com/estado/indice-percepcion-corrupcion>
- Departamento Nacional de Planeación. (agosto 20 de 2020). Librería 'Leila' contribuirá al entendimiento de datos en Colombia. Departamento Nacional de Planeación. <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Libreria-Leila-contribuira-al-entendimiento-de-datos-en-Colombia.aspx>.
- DNP, MinTIC & SIC. (2018). Política Nacional de Explotación de Datos (BIG DATA), 3920, Conpes 116. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3920.pdf>.
- Estado Unidos Mexicanos. (2015). Por el que se establece la regulación en materia de Datos Abiertos, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5382838&fecha=20/02/2015.
- European Commission. (2020). Berlin Declaration on Digital Society and Value-based Digital Government. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/berlin-declaration-digital-society-and-value-based-digital-governement>.
- Fineman, D. (febrero 28 de 2017). "People analytics: Recalculating the route". *Deloitte*. <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/focus/human-capital-trends/2017/people-analytics-in-hr.html>.
- Fumega, S. (marzo 23 de 2018). "Políticas de datos abiertos: Algunas reflexiones." ILDA. <https://idatosabiertos.org/politica-de-datos-abiertos-algunas-reflexiones/>.
- Gobierno de Argentina. (s. f.). Resumen Ejecutivo. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/320000-324999/322013/dec258.pdf>.
- Gobierno de Brasil. (2011). Vigência Regulamento Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá tras providências, n.o Ley N 12.527. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm.
- Gobierno de Chile. (2008). Sobre acceso a la información pública, n.o Ley 20285 <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=276363>
- Gobierno de Chile. (2014). Promulga el acuerdo para la constitución de la academia internacional contra la corrupción como organiza-

- ción internacional, n.o Decreto 96. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1058455>.
- Gobierno de Colombia. (2019). Política Nacional para la Transformación Digital e Inteligencia Artificial, Pub. L. No. 3975. Documento Conpes. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3975.pdf>.
- Gobierno de España, M. de A. E. & T. D. (2021). Carta Derechos Digitales. Gobierno de España. https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf
- Gobierno de España. (2011). Real Decreto por el cual se desarrolla la Ley 37/2007 de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, para el ámbito del sector público estatal, n.o 1495/2011. <https://boe.es/boe/dias/2011/11/08/pdfs/BOE-A-2011-17560.pdf>
- Gobierno de España. (2021). Datos abiertos y reutilización de la información del sector público. https://administracion.gob.es/pag_Home/espanaAdmon/Transparencia-y-datos-abiertos-2/datos_abiertos.html.
- Gobierno de España. (s. f.). Reutilización de la información del Sector Público. https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Estrategias/pae_Gobierno_Abierto_Inicio/pae_Reutilizacion_de_la_informacion_en_el_sector_publico.html.
- Gobierno de Perú, P. del C. de M. (2017). Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción. Comisión de Alto Nivel Anticorrupción. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2003079/Politica-Nacional-de-Integridad-y-Lucha-contra-la-Corrupci%C3%B3n.pdf.pdf>
- Gobierno de Perú, P. del C. de M. (marzo 13 de 2021). Expertos de la OEA aprobaron por unanimidad informe sobre avances del Perú en la lucha contra la corrupción. <https://www.gob.pe/institucion/pcm/noticias/347986-expertos-de-la-oea-aprobaron-por-unanimidad-informe-sobre-avances-del-peru-en-la-lucha-contra-la-corrupcion>
- Gobierno de Perú. (s. f.). Portal Nacional de Datos Abiertos (PNDA). Plataforma digital única del Estado Peruano. <https://www.gob.pe/institucion/pcm/campa%C3%B1as/5904-portal-nacional-de-datos-abiertos-pnda>
- Gobierno de Portugal. (2021). Digital Democracy with a purpose. Lisbon Declaration. Portugal Digital Mission Structure. <https://www.lisbondeclaration.eu>
- Gobiernos de España. (2015). Ley 18/2015. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7731.

- Graft, A., Stefaan V. y Young, A. Brazil's Open Budget Transparency Portal. Disponible en: <http://odimpact.org/case-brazils-open-budget-transparency-portal.html>
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1107658>
- Hardjono, T.; Shrier, D. L. & Pentland, A. (2019). *Trusted Data: A New Framework for Identity and Data Sharing*. The MIT Press.
- IDRC- CRDI. The Open Data for Development (OD4D). Disponible En: <https://www.idrc.ca/en/initiative/open-data-development>
- ILDA. (julio 10 de 2019). Más datos, menos corrupción. <https://datosabiertos.org/mas-datos-menos-corrupcion/>
- Instituto Anticorrupción. Cabilveo Gestión Transparente. Disponible en: <https://www.estudiosanticorrupcion.org/cabilveo/>
- Lizcano, M. & Cetina, C. (2021). "Digintegridad en acción: Soluciones contra la corrupción." Banco de Desarrollo de América Latina. <https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2021/12/digintegridad-en-accion-soluciones-contra-la-corrupcion/>.
- Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. (2021). Crea Comité Asesor Ministerial de Datos de Interés Público. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1162258>.
- Ministerio de Economía, Fomento y Turismo & Subsecretaría de Economía y Empresa de menor tamaño. (2014). Modifica Decreto 181 de 2002 que aprueba reglamento de la Ley 19799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y la certificación de dicha firma y deroga los decretos que indica. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1059778>.
- Ministerio de Modernización. (2016). Sistema electrónico de contrataciones de la Administración Nacional, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=265973>.
- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2005). Promulga la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=235583>,
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia de Chile (2021). Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n° 19.884, orgánica constitucional sobre transparencia, límite y control del gasto electoral. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1107658>
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1107658>
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia de Chile. (2007). Ley 20205 Protege Al Funcionario Que Denuncia Irregularidades Y Faltas

- Al Principio De Probidad. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=262932>
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (2009). Reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política, (<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1009826>).
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (2015). Crea Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la Corrupción. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1076066>
- Naciones Unidas, O. de las N. U. contra la D. y el D. (2004). Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Naciones Unidas. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf
- OCDE. (2018). Open Government Data Report. Enhancing policy maturity for sustainable impact. OCDE. https://read.oecd-ilibrary.org/governance/open-government-data-report_9789264305847-en#page4
- OCDE. (s. f.). Compendium of good practices on the publication and reuse of open data for Anti-corruption across G20 countries: Towards data-driven public sector integrity and civic auditing. <https://www.oecd.org/gov/digital-government/g20-oecd-compendium.pdf>
- OEA (s. f.). Plan Anticorrupción de las Américas—MESICIC. <http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/>
- Office of Civil Rights. (2019). The Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012. <https://www.state.gov/eeo-no-fear-act-whistleblower-protection-acts/the-whistleblower-protection-enhancement-act-of-2012/#:~:text=The%20Whistleblower%20Protection%20Enhancement%20Act%20of%202012%20was%20signed%20into,protections%2C%20as%20set%20forth%20below.>
- OMPI. (2022). Resumen. Índice Mundial de Innovación 2022.
- Open Data Barometer. (2017). Latin America Regional Snapshot. <https://opendatabarometer.org/doc/4thEdition/ODB-4thEdition-RegionalReport-LATAM.pdf>
- Organización de los Estados Americanos, M. (2021b). Anexo. Formato estándar para presentar información sobre buenas prácticas. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/bp2021_sem1_chl_formcgr.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (enero 21 de 2021a). Sección 2 de la capacitación PIDA. Programa Interamericano de Datos Abiertos para Prevenir y Combatir la Corrupción PIDA (AG/RES. 2931 XLIX-0-19). Curso «Introducción a los Datos Abiertos». http://portal.oas.org/LinkClick.aspx?fileticket=JUWe0VBD_IE%3D&tabid=1814

- Parlamento Europeo & Consejo de la Unión Europea. (2019). Directiva (UE) 2019—1024 del Parlamento Europeo y del Consejo. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1024&from=EN>
- Plataforma Nacional de Datos Abiertos. Marco de Gobernanza de Datos del Estado Peruano. Disponible en: <https://www.datosabiertos.gob.pe/>
- Portal do Governo Brasileiro. (2022). National Infrastructure of Open Data-INDA. <https://cnae.ibge.gov.br/en/estrutura/natjur-estrutura/natureza-juridica-2003-1/1861-novo-portal/institucional/8814-infraestruturacional-de-dados-abertos-inda-2.html>
- Premio Interamericano a la Innovación para la Gestión Pública Efectiva-Edición 2015. (2015). http://www.oas.org/es/sap/dgpe/innovacion/Banco/2015/GOBIERNO_ABIERTO/Modelo%20de%20Fiscalizaci%C3%B3n.pdf
- Publishing with Purpose. (2018, enero 29). Open Data Charter. <https://opendatacharter.medium.com/publishing-with-purpose-introducing-our-2018-strategy-ddbf7ab46098>
- République Française. (2002). Code des relations entre le public et l'administration. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGI-TEXT000031366350/>.
- République Française. (2005). Décret n°2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORF-TEXT000000265304/>.
- République Française. (2011). Décret n° 2011-577 du 26 mai 2011 relatif à la réutilisation des informations publiques détenues par l'Etat et ses établissements publics administratifs.
- République Française. (2013) Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.
- République Française. (2021, mayo 25). La moralisation et la transparence de la vie publique. <https://www.gouvernement.fr/action/la-moralisation-et-la-transparence-de-la-vie-publique>
- République Française. (2022). E-administration: Du PAGSI au programme Action publique 2022. <https://www.vie-publique.fr/eclairage/18925-e-administration-du-pagsi-au-programme-action-publique-2022>
- Revista Dinero (abril 2019). Colombiano creó dispositivo con Inteligencia Artificial anti-corruptos. Revista Dinero. <https://www.ccb.org.co/Clus->

- ters/Cluster-de-Software-y-TI/Noticias/2019/Abril-2019/Colombiano-creo-dispositivo-con-Inteligencia-Artificial-anti-corrupcos.
- Scrollini, F. (2018, enero 30). Datos para la rendición de cuentas: Una gran brecha. ILDA. <https://idatosabiertos.org/datos-para-la-rendicion-de-cuentas-una-gran-brecha/>
- Sobre reutilización de la información del sector público, n.o. Ley 37/2007 (2007). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-19814>.
- The White House. (2021). United States Strategy on Countering Corruption. <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/12/United-States-Strategy-on-Countering-Corruption.pdf>
- Transparency Internacional France. (2017). “Open Data and the fight against corruption in France”. Transparency France. <https://transparency-france.org/actu/publication-des-donnees-corrupcion-france/#.YfcLxy2xC01>.
- Transparencia Mexicana. (2017, octubre 18). Guía Abierta: Usando datos abiertos para controlar la corrupción. <https://www.tm.org.mx/guia-abierta-usando-datos-abiertos-controlar-la-corrupcion/>
- Transparency International, 2021. España Corruption Perceptions Index. Disponible: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/esp>
- Transparency International, 2021. France Corruption Perceptions Index. Disponible: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/ra>.
- Transparency International, 2021. USA Corruption Perceptions Index. Disponible: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/usa>.
- Transparency International. (2020). CPI 2020: Resumen Global. Disponible en: <https://www.transparency.org/es/news/cpi-2020-global-highlights>
- UN. (2020). Lack of quality data compounds risks facing millions of refugee and migrant children UNICEF, IOM, UNHCR, OECD, countries and other partners join forces to protect children through the International Data Alliance on Children on the Move. Disponible en: <https://www.unicef.org/press-releases/lack-quality-data-compounds-risks-facing-millions-refugee-and-migrant-children>
- United Nations, O. on D. and C. (Ed.). (2012). Public Procurement Review Software (goPRS) A corruption Prevention Tool for Public Procurement Regulatory Authorities. UNODC. http://gopr.unodc.org/documents/goPRS_folder.pdf
- United Nations. (s. f.). What is goPortfolio? <https://unite.un.org/goportfolio/>
- United States Office of Government Ethics. (2015). Compilation of Federal Ethics Laws. <https://www.oge.gov/Web/oge.nsf/0/3D3B3F1EE20B>

A918852585BA0063A592/\$FILE/Compilation%20of%20Federal%20Ethics%20Laws%20(2021).pdf

Capítulo 3

La administración pública, abierta y segura a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones

ELIANA ANDREA DUITAMA PULIDO*

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, uno de los principales desafíos de la administración pública, es transformar su organización, con la finalidad de que el valor social de la tecnología, inevitablemente contribuya con el imperativo legal y ético de robustecer el principio de transparencia en el sector público; pues se hace imprescindible lograr el desarrollo de un modelo de gobierno integral abierto¹, y, promover la participación ciudadana activa en la construcción de estrategias que fortalezcan la democracia, legitimen el Estado de derecho, garanticen los

* Estudiante Doctoral de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Magister en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo, especialista en Derecho Médico y en Gestión Pública e Instituciones Administrativas, abogada, diplomada en “Transformación digital. Tecnología y sus aplicaciones”, “Alta dirección e innovación en servicios jurídicos”, “El nuevo sistema de investigación y enjuiciamiento” y en “conciliación, negocios y solución de conflictos”.

¹ Recuérdese que “una administración abierta a la participación de los ciudadanos, que sea capaz de tener en cuenta sus opiniones antes de decidir, es sin duda, una administración más democrática y normalmente más eficaz, si por eficacia se entiende la adecuación de la acción administrativa a las demandas sociales y no sólo la agilidad o rapidez de tramitación de los procedimientos” (Morón Sánchez, 2013).

derechos humanos y disminuyan o erradiquen los índices de percepción de la corrupción² transnacional y nacional.

De acuerdo con lo anterior y desde una perspectiva de “buena gobernanza”³ (Oficina de las Naciones Unidas contra la Doga y el Delito, s. f.), la importancia de que la Administración Pública sea abierta, reside en la necesidad que tienen las sociedades modernas de ser cada vez más dinámicas, sólidas y cercanas a los ciudadanos⁴ interesados en conocer “cómo funcionan los servicios públicos” (González-Gallego et al., 2021), cómo democratizan la gestión pública y cómo pueden generar mecanismos tecnológicos innovadores, que permitan la adopción de medidas preventivas y correctivas para contrarrestar las malas prácticas vinculadas a la comisión de delitos⁵, la delincuencia organizada transnacional⁶ y las demás acciones u omi-

² Ver el mapa de la corrupción mundial en <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/index/nzl>

³ La buena gobernanza como el proceso mediante el cual las instituciones públicas manejan los asuntos públicos y gestionan los recursos públicos para promover el Estado de derecho y el ejercicio de los Derechos Humanos.

⁴ Los ciudadanos son los principales actores proactivos y transformadores de la gestión pública moderna. En Palabras de Jaime Rodríguez Arana (2013) “ Los ciudadanos ya no son sujetos inertes que reciben, única y exclusivamente, bienes y servicios públicos del poder. Ahora, por mor de su inserción en el Estado social y democrático de Derecho, se convierten en actores principales de la definición y evaluación de las diferentes políticas públicas”.

⁵ Como el peculado, la concusión, el cohecho propio e impropio, la celebración indebida de contratos, el tráfico de influencias, el prevaricato, etc.

⁶ Este fenómeno conforme a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se entiende como una conducta delictiva que se estructura por tres o más personas en más de un Estado, o dentro de un Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado, o cuando se comente dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado, o cuando se comente en un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado, o cuando se comente en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

siones corruptas⁷ que impiden que el ejercicio de la función pública se realice con ética, eficiencia, honestidad y legalidad.

Por virtud de lo anterior, el “gobierno 2.0” en palabras de algunos tratadistas españoles (Cotino Hueso & Martínez Martínez, 2020) o la Administración Pública abierta⁸, necesariamente debe ser evolutiva, inclusiva, renovada y globalizada, en tanto que, los cambios contextuales que continuamente se avecinan a escala mundial, se encaminan a facilitar la gestión administrativa a través de diferentes canales de comunicación bidireccionales entre el gobierno y la ciudadanía, para fortalecer la acción pública de manera transparente⁹, participativa y colaborativa (Wirtz, B., & Birzkemeyer, S. 2015), en aras de efectuar un control social efectivo al ejercicio de la función administrativa.

Dicho control representa para los ciudadanos, los Estados y la comunidad internacional, entre otros retos, la adopción conjunta de medidas de alto impacto que permitan garantizar que el procesamiento y manejo de la información pública adicional sea legal, ético y transparente, debe ser auditable y seguro, entre otras cosas, para comprender los procesos y procedimientos, monitorizar las acciones u omisiones, detectar las arbitrariedades e impedirle a las organizaciones criminales que por factores internos¹⁰ o hechos de

⁷ Según la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ésta es “una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad, socava la democracia y el Estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana” (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, s. f.)

⁸ Más allá de ser entendida como ser un desarrollo tecnológico, resulta ser una filosofía de cómo gobernar (Oszlak, 2015).

⁹ Es preciso recordar que para González-Gallego et al., (2021), la transparencia no es sólo un fin del gobierno abierto, sino también un elemento que activa otras fuentes de valor tales como i) la confianza en las instituciones públicas y ii) la reducción en los niveles de corrupción.

¹⁰ Actos de corrupción e impunidad que afectan la credibilidad institucional de los Estados por alteración, manipulación de documentos digitales, incremento de ciberdelitos y terrorismo por internet por parte de servidores o ex servidores públicos. Así mismo, es viable que opere la extorsión laboral

terceros¹¹ permeen la estructura del poder desde el ámbito digital, bien a través de acciones de acceso ilícito, falsificación, fraude, alteración, supresión o manipulación de datos y sistemas informáticos, etc.; ello como consecuencia del fenómeno de la globalización y la modalidad de delito organizado transnacional, que amenaza la estabilidad y la paz del mundo entero.

Sobre esa base, algunos expertos coinciden en afirmar que pese a los riesgos que conlleva el uso de la tecnología, “el alcance de los diferentes mecanismos a través de los que se canaliza la transparencia ha evolucionado en los últimos años por el uso intensivo de las TIC que están constituyendo un motor útil en aras a incrementar la transparencia de nuestras administraciones públicas” (Cerrillo-i-Martínez, 2012), en tanto que la difusión de la información del sector público y el acceso a los archivos y registros administrativos se está haciendo a través de estas herramientas. Por demás, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, 2020), recientemente señaló que las tecnologías de la información y las comunicaciones son útiles en tanto que permiten que los ciudadanos compartan información a través de las redes sociales o el periodismo colaborativo para disuadir la corrupción, ayudan con la automatización y digitalización de los procesos y servicios gubernamentales, promueven y hacen uso del análisis del *big data*¹², dificultan el ocultamiento de las transacciones corruptas y desarrollan e implementan medidas ciberseguras.

como mecanismo para manipular a los empleados con el fin de afectar los gobiernos.

¹¹ Algunos países que han sido víctimas de ciberataques por hechos de terceros son Estonia («Cómo uno de los primeros ciberataques de origen ruso de la historia transformó a un país», s. f.), Estados Unidos (Pereda, 2016), Alemania (Press, 2018), Colombia (Staff, 2021), Irlanda (Sistema sanitario de Irlanda paralizado debido a un «importante» ciberataque, 2021) y otros.

¹² La profesora María Paula Ángel, citando a tratadistas como De Mauro Andrea, Greco Marco y Grimaldi Michele, señala que el Big Data hace referencia a los “activos de información caracterizados por un volumen, una velocidad y una variedad tan elevados como para requerir tecnología específica y métodos analíticos para su transformación en valor” además refiere que este fenómeno “es la sangre (lifeblood) del modelo de administración datificada” (Ángel Arango, 2020).

Conforme a lo expresado, el objeto del presente capítulo es hacer mención del origen y el desarrollo de las estrategias normativas que se han diseñado en los diferentes países en donde se ha incorporado la tecnología para que las administraciones públicas del mundo sean cada día más transparentes y maximicen su potencial hacia un modelo de gobierno abierto. Así mismo, analizar las medidas que se han adoptado para enfrentar la ciberdelincuencia, la corrupción transnacional y los demás retos de la implementación de estas tecnologías, las vulnerabilidades y las posibles estrategias para confrontarlas.

De acuerdo con lo introducido hasta el momento, en este capítulo se expondrán en primer lugar los estándares internacionales, con particular atención los propuestos por las Naciones Unidas, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Alianza para el Gobierno Abierto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones CI-TEL y la Comisión Europea, sobre las medidas para promover una administración más abierta y transparente a través de la tecnología y afrontar los desafíos que esto supone (Sección 1). A continuación, se analizará la manera como se regula la misma en la Unión Europea y EE.UU. como países de referencia fuera de América Latina (Sección 2). Posteriormente, se estudiará su regulación comparada en los cinco países latinoamericanos que son tomados como referencia a lo largo del presente volumen (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú), tratando de identificar ciertas tendencias comunes en el desarrollo de su regulación (Sección 3). Dicho esto, pasaremos a analizar la regulación normativa de la Administración Pública abierta en Colombia (Sección 4). Igualmente se presentarán unas conclusiones de carácter general de todos los ordenamientos jurídicos analizados tanto no-latinoamericanos como latinoamericanos (Sección 5). Para finalizar, se planteará una serie de propuestas para América Latina y Colombia encaminadas a sugerir una legislación unificada y coherente, capaz de crear un mecanismo verdaderamente público, abierto, transparente y seguro que garantice la erradicación de la corrupción transnacional y promueva el almacenamiento, organización y análisis eficaz de la información digitalizada a efecto de limitar las posibilidades de alteración de datos desde el interior y el exterior

de la Administración Pública por la acción directa o indirecta del crimen organizado transnacional (Sección 6).

2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA REGULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ABIERTA, TRANSPARENTE Y SEGURA

En el campo de la producción normativa, la Administración Pública abierta se erige sobre i) el cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad que los Estados deben garantizar a sus asociados, en tanto que constituyen una herramienta importante de “la lucha contra la corrupción y el sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho”, y, “son la base sobre la cual se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexos” (C-491-07 Corte Constitucional de Colombia, s. f.) y, ii) el uso de la ciencia, la tecnología y la innovación.

A nivel mundial, la “Alianza para el Gobierno Abierto” (OGP por sus siglas en inglés)¹³ es la principal asociación de alto impacto que ha insistido en la necesidad de realizar cambios en la cultura normativa de los Estados para lograr que los gobiernos abiertos sean más transparentes, responsables y receptivos a los ciudadanos a través de acciones concretas como el empoderamiento, el liderazgo y la movilización de redes de aprendizaje encaminadas a la creación conjunta de políticas de gobierno abierto orientadas a la acción y planificación de compromisos sobre anticorrupción, participación ciudadana en los servicios públicos, justicia, datos abiertos, y espacio público (The Open Government Partnership’s Implementation Plan 2020-2022, s. f.).

¹³ Iniciativa multilateral voluntaria con el fin de proveer una plataforma internacional en la que los gobiernos rindan cuentas, sean más abiertos y mejoren su capacidad de respuesta a los ciudadanos (United Nations, 2017). A febrero de 2020 cuenta con ⁷⁸ Miembros nacionales y miles de participantes de la sociedad civil.

La anterior alianza dio origen a la Declaración de Principios sobre Gobierno Abierto (Declaración de Gobierno Abierto, s. f.) que suscribieron los miembros de la Alianza¹⁴ para el Gobierno Abierto que se proclamó en el 2011¹⁵ y que impulsa entre otras acciones las siguientes: (a) la promoción del mayor acceso a la información y divulgación sobre actividades gubernamentales; (b) la publicación sistemática de datos relacionados con el gasto público y el rendimiento del gobierno para servicios y actividades esenciales; (c) la formulación de políticas y toma de decisiones más transparentes; (d) el monitoreo y la evaluación de las actividades gubernamentales; (e) la disuasión del soborno y las demás formas de corrupción en los sectores público y privado; y (f) el desarrollo y uso de innovaciones tecnológicas para la apertura y la rendición de cuentas.

Entre tanto, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Agenda 2030 para el Desarrollo sostenible y planteó entre otros objetivos que las administraciones públicas deben hacer uso de las herramientas tecnológicas en aras de fortalecer los marcos de seguimiento y rendición de cuentas en un contexto de apertura, integridad pública, transparencia y acceso a la información por parte de la ciudadanía («La Asamblea General adopta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible», s. f.). De igual manera, la Asamblea General impulsó a los Estados a modernizar proactivamente su estructura y adecuar la arquitectura de la Administración Pública a las exigencias de una democracia participativa, colaborativa, inclusiva, igualitaria e innovadora que más allá de ofrecer servicios en línea, busca que los ciudadanos interactúen, co-innoven y co-creen estrategias de gran impacto para el país (C. Naciones Unidas, 2017).

¹⁴ Para ser miembro de la Alianza se deben de acreditar algunos estándares en temas relacionados con la transparencia fiscal, el acceso a la información pública, la publicación de las declaraciones patrimoniales, y la participación ciudadana, etc. Consultar los estándares en el siguiente enlace <https://www.opengovpartnership.org/est-ndares-de-participaci-n-y-cocrea-ci-n-de-ogp>

¹⁵ Con el propósito de promover la apertura en el gobierno, combatir la corrupción, promover la transparencia, aumentar la disponibilidad de información sobre actividades gubernamentales y empoderar a los ciudadanos.

Es pertinente afirmar que Naciones Unidas insiste en la necesidad de diseñar portales de transparencia, servicios digitales y peticiones en línea, plataformas de i) acceso a datos abiertos, ii) consulta ciudadana y formulación de políticas públicas, y iii) trabajo colaborativo con normativas de reutilización de la información pública e interoperabilidad.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL (United Nations, 2017) en un intento por ayudar a comprender el concepto el Gobierno Abierto sostuvo que éste “surge como un nuevo paradigma y modelo de relación entre los gobernantes, las administraciones y la sociedad: transparente, multidireccional, colaborativo y orientado a la participación de los ciudadanos tanto en el seguimiento como en la toma de decisiones públicas, a partir de cuya plataforma o espacio de acción es posible catalizar, articular y crear valor público desde y más allá de las fronteras de las burocracias estatales” Ramírez Alujas, Álvaro (2011). Igualmente esta comisión recientemente formuló una hoja de ruta o plan de acción para el desarrollo de estrategias de gobierno o Estado abierto¹⁶ y estableció un ranking de compromisos asociados al gobierno abierto en Latinoamérica que se resumen en las siguientes iniciativas: (a) creación de contralorías sociales y mecanismos de evaluación conjunta; (b) fortalecimiento de los espacios de concertación y fiscalización; (c) definición de políticas relacionadas con los datos abiertos que permitan la reutilización y cuiden la información; (d) perfeccionamiento de las normas sobre ética pública; y (e) cumplimiento de estándares internacionales de lucha contra la corrupción, etc. (C. Naciones Unidas, 2017).

Por su parte, el Banco de Desarrollo de América Latina CAF promueve la apertura y digitalización¹⁷ del valor público, por medio de emprendimientos tecnológicos y estrategias de innovación digital y políticas públicas que pretendan restaurar la confianza en el go-

¹⁶ En tanto que se ha extendido los principios del gobierno abierto a todos los niveles y poderes del Estado.

¹⁷ Según la CAF “digitalizar el Estado es en definitiva agilizarlo y dinamizarlo” (La digitalización como palanca de cambio en la administración pública | CAF, s. f.)

bierno, mejorar la transparencia, erradicar la corrupción y fomentar la economía de los datos. Así mismo, el Banco lanzó la plataforma *Govtech* (CAF) a fin de impulsar la colaboración entre gobiernos, *startups*, *mipymes* que usan datos, tecnologías digitales y metodologías innovadoras para resolver problemas públicos y mejorar la transparencia de la gestión pública.

Tratándose de lo previsto en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, es menester indicar que, si bien no se hace mención expresa a la idea de un “gobierno o Administración Pública abierta”, lo cierto es que en el capítulo II relacionado con las políticas y prácticas de la corrupción, se hace alusión a los principios fundantes de esta gobernanza en tanto que obliga a que los Estados Parte promuevan la participación de la sociedad y reflejen la vigencia de los principios de la debida gestión de los asuntos y bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas a la ciudadanía (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, s. f.).

De otra parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha impulsado a través de distintas recomendaciones (por ejemplo la Recomendación de la OCDE del Consejo Abierto 2017), la adopción de estrategias de gobierno abierto entre los Estados Miembros (González-Gallego et al., 2021) y ha definido éste como “una cultura de gobernanza basada en políticas y prácticas innovadoras y sostenibles que se basan a su vez en unos principios de transparencia, rendición de cuentas y participación que promueven la democracia y el crecimiento inclusivo” (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2016). Igualmente, la OCDE a través de una red (Sobre Gobierno Innovador en América Latina y el Caribe) ha creado espacios de difusión e intercambio de experiencias a fin de analizar la manera como se han construido instituciones abiertas, innovadoras y digitales.

A esto se añade que Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Estados Unidos, México y Perú son países que han ratificado la Carta de la OEA y son miembros de la CITELE, organismo cuya misión está encaminada a facilitar y promover el desarrollo integral y sostenible de las TIC bajo principios de universalidad, equidad y asequibilidad, y que conforme al plan estratégico para el 2018 a 2022, adicional a pro-

mover la inclusión digital, aumentar la alfabetización, aumentar el acceso y cobertura de las TIC, desarrollar entornos de telecomunicaciones armoniosos e interoperables, busca intercambiar las mejores prácticas en materia de ciberseguridad y cooperación internacional (Plan Estratégico CITEL, 2018-2022).

En lo que corresponde a los estándares internacionales relativos a las medidas para confrontar los retos y desafíos relacionados con el crimen organizado transnacional, es importante mencionar que la (Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos, 2004) busca prevenir, detectar, investigar y castigar las conductas delictivas asociadas con la corrupción, haciendo uso de las redes de telecomunicaciones, los avances científicos, la tecnología y la cooperación internacional. En igual sentido y con el ánimo de prevenir así como de combatir el uso de las tecnologías con fines delictivos, es prudente mencionar que la Resolución 73-187 proferida por la Asamblea General de las Naciones Unidas (A. G. Naciones Unidas, 2019), establece una serie de medidas adoptadas para hacerle frente a esta situación de crimen organizado transnacional, de la mano del Convenio de Budapest o Convenio Número 185 del Consejo de Europa, sobre la Ciberdelincuencia (Consejo de Europa, 2001), que pretende armonizar la legislación en temas asociados con el cibercrimen, mejorar las capacidades de investigación de esos delitos y establecer un régimen efectivo de cooperación y asistencia internacional.

De lo hasta aquí expuesto se puede colegir que las organizaciones internacionales antes mencionadas sin duda han formulado estándares generales relacionados con el uso de las tecnologías y la manera como se debe combatir la corrupción transnacional; no obstante es necesario que dichas organizaciones dejen de ser un convidado de piedra y pasen a ser verdaderas protagonistas en el diseño, análisis y respuesta social, política y jurídica que necesita América Latina para derrotar la criminalidad organizada y la corrupción, pues más allá de establecer algunas conductas como criminales, es imprescindible castigar ejemplarmente a los corruptos y para ello, el juicio, más allá de ser mediático, debe ser efectivo. Una manera de lograr dicho propósito, es promover la creación de una Corte Regional o Internacional que ejerza, de una parte, el rol como órgano consultor, para la

estandarización de procesos y la adopción de medidas preventivas, y a su vez, que se desempeñe como tribunal de última instancia con carácter complementario de las jurisdicciones nacionales para que se le ponga fin a la impunidad de las conductas asociadas con la corrupción transnacional que a diario se cometen en el mundo, sobretodo, cuando la mayoría de las actuaciones criminales actualmente se están realizando por medio de tecnologías de la información y las comunicaciones desde cualquier lugar del mundo y en cualquier momento. Así mismo vale decir que dichas organizaciones deben promover la protección eficaz de los denunciantes, periodistas e investigadores que contribuyen con la labor loable de contrarrestar los efectos nocivos de la corrupción en el sector público. Finalmente, es imperioso afirmar que, en Colombia, en latinoamerica y en el mundo debe reconocerse la importancia de erradicar la corrupción transnacional para asegurar la democracia, la igualdad y la paz.

A continuación, y para los propósitos de este capítulo, es importante reiterar que en relación con cada país, se hará una breve descripción de las disposiciones normativas existentes en materia de Administración Pública abierta, ciberseguridad y lucha anticorrupción. Seguidamente se ofrecerá una reseña sobre algunas de las herramientas tecnológicas que propenden por la transparencia y la probidad de los funcionarios públicos como estrategia anticorrupción y finalmente se examinará de manera particular si expresamente existe una herramienta normativa o tecnológica que contrarreste los efectos dañinos de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional.

3. SISTEMAS NO LATINOAMERICANOS DE REFERENCIA: ESTADOS UNIDOS Y LA UNIÓN EUROPEA

3.1. Primera aproximación

Los países desarrollados, industrializados, del norte o primer mundo, son al parecer menos corruptos que las naciones en desarrollo (Mickelsen, 2014), de conformidad con los indicadores sobre percepción de corrupción que se citan en este capítulo y las medidas

normativas y tecnológicas adoptadas para contrarrestar la corrupción, tal y como pasa brevemente a explicarse a continuación:

3.2. *Estados Unidos*

En Estados Unidos la Ley de Libertad de Información (FOIA) de 1996 estipuló que todas las personas tienen derecho a solicitar acceso a los registros y a la información relacionada con las agencias federales, salvo aquella que tenga el carácter de reservada; así mismo y conforme a las enmiendas recientes que se han realizado al “*Freedom of Information Act*” resulta de vital interés lo relacionado a la obligación que tienen las agencias de Estados Unidos de poner a disposición de todos los ciudadanos, los documentos en formato electrónico¹⁸ para una eventual inspección pública. De igual modo dichas entidades deben rendir cuentas y difundir por medios electrónicos de distribución gratuita, la información relacionada con las actuaciones públicas; el deber de no cobrar tarifa alguna por la búsqueda o duplicación de la información electrónica, la necesidad de eliminar los datos relacionados con la privacidad personal cuando estos son expuestos a la opinión pública, la obligatoriedad de disponer de todos los informes de gestión en puntos de acceso electrónico, la exigencia de publicar los datos estadísticos brutos utilizados en los informes en un formato electrónico para la reutilización de los mismos, etc. (Act (FOIA), s. f.). Vale decir que esta norma también prevé que deben difundirse los documentos de interés general a través de las salas electrónicas de lectura (Cerrillo-i-Martínez, 2012).

Por su parte, el ex presidente Barack Obama, el 21 de enero de 2009 a través del Memorando de Transparencia y Gobierno Abierto señaló que el gobierno debe ser: (a) transparente para promover la rendición de cuentas a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones; (b) participativo para aumentar la eficacia del Gobierno y mejorar la calidad de las decisiones; y (c) colaborativo

¹⁸ Entre otros documentos, se deja a disposición en formato electrónico las opiniones finales, las opiniones disidentes, las órdenes emitidas en la adjudicación de los casos, las declaraciones, los manuales de personal administrativo e instrucciones para el personal, etc.

para involucrar activamente a los estadounidenses en el trabajo de su gobierno (Transparency and Open Government, 2009) hasta el punto de lograr que dicha interacción inspire a las mentes más brillantes a trabajar por una mejor Nación (The Office of Science and Technology Policy Open Government Plan, s. f.). De igual modo, es importante destacar que en el memorando se señaló que “la ley de acceso a la información debe ser aplicada con una clara presunción: en caso de duda prevalece la apertura” (Cerrillo-i-Martínez, 2012).

En lo que corresponde al reciente Plan de Acción Nacional de Estados Unidos (State Department, 2019), se trazó una hoja de ruta a partir de los principios de gobernanza ética, transparencia, diseño consciente y mejora continua, a fin de consolidar entre otros objetivos: (a) hacer más accesible la información gubernamental para fomentar el crecimiento económico y mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos; (b) garantizar la rendición de cuentas, la participación ciudadana y la co-creación de políticas públicas incluyentes; (c) proporcionar mayor acceso a los datos federales con fines de investigación científica abierta e innovación social y tecnológica; (d) proteger la información de identificación personal con herramientas jurídicas y tecnológicas que garanticen el ejercicio pleno de los derechos y garantías civiles y constitucionales; y (e) aprovechar los datos de manera estratégica por cuanto que éstos son el mayor activo nacional para tomar decisiones informadas que optimicen los servicios que presta el gobierno a los ciudadanos.

En lo que atañe a las disposiciones normativas encaminadas a luchar contra la corrupción, en este país se promueven medidas encaminadas a detener el soborno político en el extranjero desde 1977 (The United States, 2017), además Estados Unidos se adhirió a la Convención contra el Soborno en 1997 y avanza a través de acciones concretas como: (a) hacer ilegal que los políticos tomen dinero de los grupos de presión; (b) prohibir la agrupación de grupos de presión; (c) cerrar la puerta giratoria; (d) impedir que los políticos recauden fondos durante las horas de trabajo; (e) divulgar inmediatamente el dinero político en línea; (f) evitar que los donantes se escondan detrás de grupos secretos de dinero a través de informes en línea que revelen sus principales donantes; (g) crear comisiones de redistribución de distritos independientes y totalmente transparente; (h) controlar las primarias; (i) registrar automáticamente a todos los

votantes elegibles a través de fuentes electrónicas seguras; (j) votar en casa o en urnas cercanas a su residencia; (k) cambiar la forma en que se financian las elecciones; (l) eliminar que los grupos de presión eludan las reglas al fortalecer la definición de cabildeo y penalizar a los grupos de presión que no se registran; y (ll) fortalecer la aplicación de las leyes anticorrupción y dar a los fiscales herramientas que se necesitan para combatir la corrupción (The American Anticorruption Act, 2019). Adicionalmente, Estados Unidos se caracteriza por enjuiciar y asegurar las condenas en las que se comprueba la responsabilidad de las personas por las actividades delictivas asociadas a esta clase de delitos.

En este punto y en lo que corresponde a la postura doctrinaria en relación con la lucha contra la corrupción transnacional, se evidencia la importancia que tiene el análisis de este flagelo desde una óptica globalizada, máxime cuando se abordan propuestas como: (a) el enjuiciamiento diferido; (b) el tratamiento de cuestiones de corrupción de la resolución de disputas; (c) la protección de los denunciantes, entre otras propuestas. Sea oportuno enunciar que algunos tratadistas (Bismuth et al., 2021) sostienen que el verdadero control a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional se ejerce con mayor eficacia en un contexto global.

Ahora bien, en tratándose de las herramientas tecnológicas adoptadas por este país para garantizar que la Administración Pública sea abierta, transparente y menos corrupta. A manera de ejemplo, se enuncian las siguientes:

1. A través del Plan de Acción Nacional del Gobierno de los Estados Unidos se materializa la apertura, transparencia y participación pública, el diseño y la puesta en funcionamiento de la página web <https://www.whitehouse.gov> a través de la cual se puede consultar los eventos públicos, los anuncios oficiales de la administración y la manera como se está trabajando por el pueblo estadounidense. De igual modo vale decir que este portal a través de la Oficina de Participación Pública ofrece la posibilidad de que los ciudadanos dialoguen directamente con la administración con la finalidad de “traducir las preocupaciones, en acciones”.

2. Así mismo, es importante indicar que iniciativas como Digital.gov y Mymadison.io, están encaminadas a permitir que la administración evalúe y construya un mejor servicio a través de la participación pública, la utilización de las mejores prácticas previamente documentadas y el empleo de métricas de rendimiento, tales como encuestas interactivas, chats en línea, blogs, tasas de participación, uso de aplicaciones, etc. De igual manera, resulta pertinente resaltar que en la actualidad existe el manual de participación pública (U. S. Public Participation Playbook, 2020) como producto de una estrategia destinada a ayudar al gobierno a través de GitHub en la construcción de programas de participación más receptivos y eficaces.

3. Otra innovadora manera de involucrar a los ciudadanos en la formulación de políticas públicas que propendan por la transparencia, es el uso de herramientas como el crowdsourcing, que son diálogos en línea a través de plataformas interactivas de colaboración¹⁹, que permiten trabajar conjuntamente en el diseño de soluciones. Por demás, en Estados Unidos, *ePolicyWorks* es una plataforma de intercambio de información federal y formulación de políticas participativas a través de tecnología interactiva e inclusiva que permite que los ciudadanos interesados desde cualquier lugar del mundo y en cualquier momento, puedan promover políticas eficaces para lograr cambios positivos en favor de las personas con discapacidad.

4. *SocialGov Community of Practice* (CoP) por su parte permite investigar, evaluar e implementar tecnologías y estrategias sociales emergentes para ayudar al público a entender y acceder a los servicios del gobierno y evaluar los programas de participación digital.

5. Igualmente, el portal <https://www.data.gov> se caracteriza por contener una serie de datos, herramientas y otros recursos para realizar investigaciones y desarrollar aplicaciones web y móviles; por ejemplo, en este portal se encuentra almacenada la información relacionada con los proyectos que la USAID ha financiado desde el 2007

¹⁹ Tales como.: <https://epolicyworks.ideascale.com/a/register>

hasta el 2013 en temas dirigidos a reducir la corrupción y promover la integridad, la rendición de cuentas y la transparencia²⁰.

6. El FBI, por su parte, cuenta con una página web²¹ en la que se puede a través de un formato especial, denunciar conductas relacionados con la corrupción pública y los delitos cibernéticos y coadyuvar con las investigaciones proporcionando información útil para las mismas. Igualmente, el gobierno²² habilitó diversos canales de comunicación digital y físicos para denunciar a funcionarios, jueces, oficiales de policía y agencias gubernamentales estatales.

Sumado a lo anterior, y en lo que respecta a la protección del derecho a la privacidad y la seguridad cibernética, retrotrayendo un poco la historia, se encuentran disponibles instrumentos como la Ley de privacidad de comunicaciones electrónicas de 1986²³ que establecía entre otras disposiciones, la obligación de proteger las comunicaciones mientras se realizaban comunicaciones telefónicas y se almacenaban datos en computadores. Posteriormente, cuando se suscribió el Acta Federal de Abuso Computacional, se proscribieron los actos de transmisión de virus; seguidamente se expidió la Ley de mejora de la seguridad cibernética en el 2002²⁴ con ocasión de la creciente incidencia y gravedad de la comisión de delitos como el hacking, la interceptación ilegal de conversaciones y los fraudes informáticos en eliminar “tratándose de” de asuntos que afectaban la seguridad y la defensa del Estado. Así mismo y en línea con los programas de participación digital, el gobierno de Estados Unidos comenzó a hacer uso de un kit de herramientas de ciber-vandalismo en redes sociales (Social Media Cyber-Vandalism Toolkit, 2015) para contrarrestar las intrusiones de las redes sociales, proporcionando orientación respecto de las prácticas de seguridad para responder a incidentes de vandalismo cibernético que afecten a sus ciudadanos y a su institucionalidad.

²⁰ vid.: <https://catalog.data.gov/dataset/usaid-anticorruption-projects-database>

²¹ vid.: <https://tips.fbi.gov>

²² vid.: <https://www.usa.gov/complaint-against-government>

²³ vid.: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-119>

²⁴ vid.: <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/house-bill/3482>

Las disposiciones anteriores nos permiten inferir que así como las tecnologías son empleadas para mejorar los índices de transparencia y cercanía de los ciudadanos con el Estado, prevenir la corrupción, también es cierto que desafortunadamente dichos avances han cruzado las fronteras para desarrollar redes delictivas; no obstante organismos como el FBI hacen uso de estas tecnologías no solo con la intención de eliminar las empresas criminales organizadas, sino también con el objetivo claro de crear estrategias cibernéticas que hagan frente a ese flagelo, combatan de forma eficaz la delincuencia organizada transnacional y pongan en riesgo a los ciber-adversarios²⁵.

Consecuentes con lo anterior, la cultura organizativa de los Estados Unidos se caracteriza por contar con métodos innovadores, que adicional a promover la eficiencia y la transparencia, intentan mejorar las respuestas a problemas relacionados con la corrupción, la ciberdelincuencia y el delito organizado, en tanto que fomenta la participación ciudadana y promueve la realización de continuos análisis a las vulnerabilidades de los sistemas del Estado, y, logra el aumento de la cooperación entre las instituciones a nivel local, nacional e internacional gracias a la aplicación de mecanismos de revisión, contenidos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y otros instrumentos jurídicos relevantes para los Estados.

3.3. La Unión Europea y su aplicación en España y Francia

La Comisión Europea adoptó el 19 de abril de 2016 el Plan de acción de la Administración electrónica 2016-2020 (Lonergr, 2016), que tenía como prioridad entre otras medidas, acelerar la transformación digital del gobierno, eliminar las barreras digitales, reducir las cargas administrativas, modernizar las administraciones públicas, mejorar la calidad de las interacciones de los ciudadanos con el gobierno y lograr que las administraciones públicas de la Unión Europea sean abiertas, inclusivas, eficientes y proporcionen servicios digitales sin fronteras. Lo anterior a partir de estrategias como la

²⁵ Ver la estrategia del FBI socializada el 16 de septiembre de 2020 en <https://www.fbi.gov/news/stories/wray-announces-fbi-cyber-strategy-at-cisa-summit-091620>

apertura de datos y servicios públicos. El documento en cita (EUR-Lex - 52016DC0179 - ES - EUR-Lex, s. f.) refiere que es necesario optar por prestar servicios públicos digitales más rápidos, económicos y orientados al usuario porque los ciudadanos quieren comprender la real manera acerca de cómo funciona el Estado y la forma como se toman las decisiones. Lo anterior en virtud de los siguientes principios:

1. Digital por defecto: las administraciones públicas deberían prestar servicios de forma digital (incluida la información legible por máquina) como la opción preferida (manteniendo otros canales abiertos para quienes están desconectados por elección o necesidad). Además, los servicios públicos deben prestarse a través de un único punto de contacto o una ventanilla única y por diferentes canales;

2. Principio de una sola vez: las administraciones públicas deben garantizar que los ciudadanos y las empresas proporcionen la misma información una sola vez a una Administración Pública. Las oficinas de la Administración Pública toman medidas si se les permite la reutilización interna de estos datos, respetando debidamente las normas de protección de datos, de modo que no recaiga una carga adicional sobre los ciudadanos y las empresas;

3. Inclusividad y accesibilidad: las administraciones públicas deben diseñar servicios públicos digitales que sean inclusivos por defecto y que atiendan diferentes necesidades como las de las personas mayores y las personas con discapacidad;

4. Apertura y transparencia: las administraciones públicas deben compartir información y datos entre ellas y permitir que los ciudadanos así como las empresas controlen el acceso y corrijan sus propios datos; permitir a los usuarios monitorear los procesos administrativos que los involucran; comprometerse y abrirse a las partes interesadas (como empresas, investigadores y organizaciones sin fines de lucro) en el diseño y la prestación de servicios;

5. Transfronterizo por defecto: las administraciones públicas deben hacer que los servicios públicos digitales relevantes estén disponibles a través de las fronteras y evitar que surja una mayor fragmentación, facilitando así la movilidad dentro del mercado único;

6. Interoperabilidad por defecto: los servicios públicos deben diseñarse para que funcionen sin problemas en el mercado único y en silos organizativos, basándose en la libre circulación de datos y servicios digitales en la Unión Europea; y

7. Confiabilidad y seguridad: Todas las iniciativas deben ir más allá del mero cumplimiento del marco legal sobre protección y privacidad de datos personales, y seguridad informática, integrando esos elementos en la fase de diseño. Estas son condiciones previas importantes para aumentar la confianza y la aceptación de los servicios digitales.

Cabe señalar que el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) establecido por el Consejo de Europa se ocupa de mejorar la capacidad de sus miembros para combatir la corrupción supervinando el cumplimiento de las normas anticorrupción a través de procesos de evaluación mutua y presión entre pares para identificar las deficiencias en las políticas nacionales de lucha contra la corrupción e impulsar las reformas legislativas e institucionales para prevenir y detener la corrupción.

Es importante destacar que en virtud de este plan, se ha avanzado hacia alternativas digitales de uso público tales como: (a) la contratación estatal electrónica; (b) el uso de las firmas electrónicas interoperables; (c) la facturación electrónica y la aceleración en la adopción de servicios relacionados con las transacciones públicas; (d) El Portal Europeo de e-Justicia; (e) el sistema europeo de reconocimiento de identidades electrónicas²⁶; (f) el intercambio electrónico de información personal de seguridad social; (g) el desarrollo de portales de movilidad laboral; (h) la prestación de servicios de telemedicina a través de eSalud; (i) la formulación de proyectos como *smarticipate*²⁷; y (j) el diseño de una plataforma anticorrupción que desde 2014 se encuentra en funcionamiento con el objetivo de promover la transparencia y la honestidad en la vida pública (Council of Europe, 2014).

²⁶ vid.: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/node/50812>

²⁷ vid.: <https://cordis.europa.eu/article/id/386893-the-ultimate-citizen-engagement-tool-for-local-projects>

Tratándose de manera especial de España vale mencionar que este país miembro de la Unión Europea, forma parte desde el año 2011 de la Alianza para el Gobierno Abierto (Zambrano, 2012) y ha realizado desde entonces diferentes planes de acción (Plan de Acción de Gobierno 2012-2014, 2014-2016, 2017-2019) y esfuerzos por contribuir con una sociedad justa e inclusiva para: (a) potenciar los mecanismos de participación y diálogo con la sociedad civil; (b) asegurar la cooperación interadministrativa para proporcionar iniciativas de Gobierno Abierto; y (c) fortalecer los cimientos del Gobierno Abierto (Ministerio de Política Territorial y Función Pública, 2018).

Desde la perspectiva normativa, España aprobó la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno²⁸ con el objetivo de aumentar la integridad y transparencia pública de acuerdo con las prescripciones técnicas y los principios de accesibilidad²⁹, interoperabilidad³⁰ y reutilización³¹; y la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera para alcanzar una gestión más eficaz de los recursos públicos haciendo uso de las distintas estrategias y acciones de gobierno abierto.

En lo que atañe a las iniciativas tecnológicas, se estima pertinente mencionar, que algunas de las iniciativas más relevantes son: datos.gob.es³², registradores.org³³ y la Plataforma de Contratación del

²⁸ Ver <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

²⁹ Conforme al artículo 11 de la referida ley, se debe proporcionar información estructurada sobre los documentos y recursos de información con vistas a facilitar la identificación y búsqueda de la información.

³⁰ La interoperatividad en concordancia con el artículo 11 de la ley en cita señala que la información publicada será conforme al Esquema Nacional de Interoperatividad, aprobado por el Decreto 4-2010.

³¹ Se fomentará que la información sea publicada en formatos que permita su reutilización, de acuerdo con lo previsto en la Ley 37-2007 de 16 de noviembre sobre reutilización de la información del sector público y en su normativa de desarrollo.

³² Un portal que ocupa la segunda posición en la Unión Europea en número de data sets según el Ministerio de Política Territorial Y Función Pública del Gobierno de España (2018).

³³ <https://www.registradores.org/> es un portal de España que crea un foro público, participativo, divulgativo y social de debate y colaboración pública privada.

Sector Público³⁴. Así mismo, es imprescindible enfatizar que España viene trabajando en un interesante proyecto relacionado con la justicia electrónica, entendida como “el uso de las TIC para mejorar el acceso a la justicia, incrementar la cooperación entre autoridades legales y reforzar el sistema judicial” (Gomez, 2014) que sirve para modernizar el sector con garantías legales y tecnológicas que permitan conseguir que el mayor beneficiario de este proceso, sea el ciudadano. También este país ha enfocado sus esfuerzos en lograr que el manejo, almacenamiento y uso de los datos en formato electrónico, sea adecuado.

Por su parte, en Francia se creó una ley que obliga a que todos los municipios proporcionen acceso gratuito a los datos relacionados con los contratos públicos y la información relacionada con las compras, así mismo exige que los detalles del contrato siempre estén actualizados («France», s. f.). De igual modo, es importante mencionar que desde 1988, la Ley 88-19 relacionada con el fraude informático permite dar cuenta que era necesario sancionar conductas como el acceso fraudulento a un sistema de elaboración de datos, el sabotaje informático, la destrucción de datos, la falsificación de documentos informatizados y el uso de datos informatizados falsos. Posteriormente, se expidió la Ley 29 de enero de 1993 relacionada con la prevención de la corrupción y la transparencia de la vida económica y los procedimientos públicos, luego el Parlamento Francés en noviembre de 2016 proclamó la legislación denominada “SAPIN II” que recoge los mejores estándares europeos e internacionales en la lucha contra la corrupción. Esta disposición normativa y ética hace mención a algunas herramientas innovadoras que son empleadas para detectar, prevenir y castigar la corrupción y el daño a la probidad, se basa en tres pilares que son: (a) fortalecer la transparencia en el proceso de toma de decisiones públicas; (b) mejorar la acción contra la corrupción especialmente a nivel internacional; y (c) modernizar la vida económica. De manera ilustrativa propone entre otras fórmulas las

³⁴ Vid.: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma> Esta plataforma está diseñada para dar apertura de toda la información relacionada con la contratación pública y las ofertas a nivel nacional de la contratación. Lo anterior en virtud al Real Decreto Legislativo 3-2011

siguientes: (a) anonimizar las denuncias por corrupción; (b) imponer que las grandes empresas publiquen un informe anual que contenga información sobre impuestos y rentas pagados y retenidos; (c) publicar la remuneración de los líderes empresariales; (d) fortalecer el arsenal represivo de ataques a la probidad a través de la creación de delitos de tráfico de influencias de funcionarios públicos extranjeros³⁵ y la creación de sanciones de cumplimiento para las empresas condenadas por corrupción; (e) atribuirle a la Agencia Francesa Anticorrupción funciones como desarrollar mecanismos para cumplir la obligación de prevenir los actos de corrupción, supervisar la ejecución de las decisiones de autoridades extranjeras que imponen a empresas francesas la obligación de ajustar sus procedimientos para la prevención y detección de la corrupción; y (f) imponer la obligación a las empresas particulares de implementar procedimientos para prevenir y detectar, en Francia o en el extranjero, la corrupción. Algunas de estas empresas deben tener un código de conducta que haga referencia a los comportamientos corruptos, de igual modo deben contar con un sistema de alerta interna y un mapa de riesgos actualizado que permita analizar y priorizar riesgos. Finalmente esta norma dispone que en la sentencia de condena por violación al régimen de probidad se impondrá la inelegibilidad a cargos públicos (République Française, 2021).

En cuanto a los modelos tecnológicos que Francia tiene para garantizar la administración pública abierta, transparente e incorruptible se encuentran disponibles los siguientes: (a) la plataforma abierta para datos públicos franceses³⁶; (b) *Etalab*³⁷ que se encarga entre otras cosas de apoyar a las administraciones en el uso de las ciencias

³⁵ La Ley 30 de junio de 2000 preveía antes el delito de soborno de funcionarios públicos extranjeros en transacciones internacionales; no obstante, corresponde decir que la tipificación actual es mucho más amplia en tanto que se trata de castigar el hecho de que una persona física o jurídica pague a un funcionario público extranjero para que utilice su influencia real o supuesta con otra persona con el fin de obtener empleos, contratos o cualquier otra decisión favorable de ella.

³⁶ vid.: <https://www.data.gouv.fr/fr/>

³⁷ vid.: <https://www.etalab.gouv.fr>

de datos y la inteligencia artificial; (c) *Entreprises*³⁸; (d) *Service-Public. Fr*³⁹ que es una iniciativa digital que permite el trámite administrativo de algunos procedimientos tales como la expedición del pasaporte, los subsidios familiares, la tarjeta vital, el subsidio de vivienda, consulta de antecedentes penales, queja, crédito inmobiliario etc.; y (e) un sistema de mapeo de sentencias dictadas por el Sistema de Justicia Francés que permite visibilizar y comprender el alcance, las formas, la recurrencia y la distribución geográfica de la corrupción⁴⁰. Importa resaltar que Francia dio a conocer el código fuente empleado para publicar el barómetro de los resultados de la acción pública para garantizar la transparencia, acelerar la implementación de reformas y fortalecer la evaluación de la acción pública⁴¹.

Finalmente, se considera pertinente mencionar que un desarrollo tecnológico que vale la pena resaltarse en este capítulo es la “*European multidisciplinary platform against criminal threats (EMPACT)*” por cuanto que a través de esta plataforma las autoridades europeas pueden identificar amenazas delictivas transfronterizas para enfrentarlas colectivamente; así mismo, Ucrania, país miembro de la Unión Europea, se destaca por diseñar la plataforma *DoZorro* que tiene por objeto: (a) luchar contra la corrupción en los procesos de contratación pública; (b) realizar acuerdos de contratación de forma electrónica y transparente; y (c) dar a los ciudadanos acceso abierto a esos contratos entre otras cosas para que la sociedad civil ayude con la vigilancia y control de la corrupción en las adquisiciones.

3.4. Tendencias en Estados Unidos y la Unión Europea

Los modelos o referentes internacionales antes reseñados en principio no son del todo asimétricos, en primer lugar porque la mayoría de los países que conforman la Unión Europea y Estados Unidos son

³⁸ vid.: <https://annuaire-entreprises.data.gouv.fr>

³⁹ vid.: <https://www.service-public.fr>

⁴⁰ vid.: <https://www.visualiserlacorruption.fr> Esta información permitió en el 2016 diseñar un mapa de calor e infografía sobre casos de corrupción en el sur de Francia.

⁴¹ vid.: <https://github.com/etalab/barometre-resultats>

miembros del “*Open Government Partnership*” (Members, s. f.) y por consiguiente los planes de acción enfocados a mejorar la transparencia, realizar la rendición de cuentas y lograr un gobierno abierto para reducir las prácticas corruptas transnacionales, son un objetivo común en todos los Estados partes. En segundo lugar, porque el alcance de las actuaciones estatales constituye un estándar para otros países que buscan ser miembros de esta organización, pese a que los compromisos asumidos son diferenciales por razón de la rapidez con la que se materializan los avances tecnológicos al servicio de los intereses públicos y la arquitectura normativa que se ha incorporado al interior de cada país para avanzar.

En lo que respecta a la estrategia de ciberseguridad, la Comisión Europea ante el aumento de ciberataques sofisticados, viene liderando un programa de digitalización segura a partir de conceptos como la soberanía tecnológica, el respeto por los derechos humanos, la defensa de los valores democráticos y la cooperación y conocimiento compartido y colectivo para garantizar la seguridad, la estabilidad internacional y la confiabilidad de las tecnologías digitales en el sector público. Puntualmente, algunas de las estrategias de la Unión Europea son invertir en las habilidades digitales de los europeos, proteger a las personas de las amenazas cibernéticas (*hacking, ransomware, robo de identidad*), dar a los ciudadanos más control y protección de sus datos, asegurar que la inteligencia artificial se desarrolle de manera que respete los derechos humanos, ampliar la capacidad de supercomputación y luchar contra la desinformación en línea (European Commission, 2020).

Así mismo, la Unión Europea cuenta con una estrategia para hacer frente a la delincuencia organizada, impulsado algunos mecanismos de cooperación judicial a fin de que la estructura de los grupos delictivos, compuesta por personas de múltiples nacionalidades, sean desmantelados, máxime cuando estas redes se dedican a la corrupción haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Sea esta la oportunidad para resaltar que los gobiernos necesitan fortalecer los canales de interoperabilidad de los sistemas de información y utilizar tecnologías modernas para garantizar la seguridad, detectar y combatir el modo operandi criminal (European

Commission. Directorate General for Migration and Home Affairs. et al., 2021).

Es interesante poner de presente el anterior escenario, por cuanto no podemos hablar de forma aislada de los avances tecnológicos en la Administración Pública abierta, sin adentrarnos a analizar si ésta constituye o no una respuesta efectiva desde el derecho administrativo para prevenir la corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional, de igual modo y en estricta relación con lo anterior, se hace prudente evidenciar que los desarrollos legislativos y tecnológicos antes mencionados han contribuido en la labor de prevenir, corregir y castigar la corrupción asociada al crimen organizado transnacional, pues es claro que somos un mundo en el que nuestros Estados empiezan a estar todo el tiempo conectados digitalmente.

Ahora bien, se considera que el enfoque diferencial entre la Unión Europea y los Estados Unidos, a propósito de los temas analizados en este capítulo, se centran en la protección de los derechos humanos y la confidencialidad vs la necesidad de avanzar en proyectos de investigación e innovación y masificación de las tecnologías para mejorar la capacidad de respuesta del Estado y contrarrestar los ataques cibernéticos y la corrupción. No obstante y al margen de ello, estos países comparten la naturaleza transfronteriza de las infracciones relativas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional en contra de los Estados abiertos, digitales e inteligentes, y por tal razón, se hace necesario buscar el mayor beneficio al momento de adoptar estándares éticamente significativos y concertados a nivel mundial con una noción global, pública y digital que facilite expandir y enriquecer continuamente la experiencia de una Administración Pública abierta, transparente, segura, participativa e íntegra. Adicionalmente, se advierte que más allá de desarrollar diferentes soluciones jurídicas y tecnológicas, sus marcos regulatorios no deben mantenerse aislados, en tanto que es forzoso fomentar la cooperación entre las distintas naciones para salvaguardar el patrimonio digital estatal y garantizar su preservación, autenticidad y seguridad, pese a la inexistencia de un instrumento universal que regule, investigue, judicialice y combata la actividad terrorista ciber transnacional en materia de corrupción estatal.

Importa añadir que, conforme al Índice anual de Percepción de Corrupción⁴², Francia obtiene 69 puntos sobre 100⁴³, Estados Unidos 67 sobre 100 y España 62 sobre 100, de donde se colige que estos Estados han adoptado medidas eficaces que han detenido la corrupción y que han proporcionado un alto nivel de confianza ciudadana en la Administración Pública Abierta.

Por demás, los modelos jurídicos mencionados tanto en Estados Unidos como en Europa, presentan fortalezas y debilidades a la hora de hacer efectiva la estrategia contra la corrupción transnacional a nivel mundial. Algunas de las fortalezas se centran en los siguientes aspectos:

1. En el marco de la soberanía de cada Estado, se han acogido las recomendaciones que las organizaciones internacionales han realizado en aras de fortalecer la labor de la Administración Pública, transparente, segura, abierta y aplicar judicialmente algunas medidas preventivas y correctivas a escala mundial para luchar contra la corrupción a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

2. Los instrumentos jurídicos enunciados en anterioridad tienen como eje central la defensa de los intereses y el patrimonio público de todos los Estados parte, la transparencia y seguridad de la información y la lucha contra la corrupción.

3. Las disposiciones internacionales y normativas de los países antes mencionados constituyen el fundamento de la apertura de diversos canales tecnológicos y de comunicaciones que pretenden fortalecer la democracia participativa, generar conciencia en la sociedad de la necesidad de cuidar de los recursos públicos, prevenir y luchar contra la corrupción.

⁴² Se utiliza una escala de 0 a 100, en donde 100 es el país con menor índice de corrupción y 0 el país altamente corrupto.

⁴³ Vale señalar que Dinamarca obtiene 88 puntos y tiene el primer puesto del ranking y que para el 2017, Francia ocupa el ranking número 21 con el índice de percepción de la corrupción igual a 72, lo que permite evidenciar que esta nación disminuyó en 3 puntos su percepción. Ver ranking del IPC <https://datosmacro.expansion.com/estado/indice-percepcion-corrupcion?anio=2018>

4. La idea de “Administración Pública Abierta” legitima el actuar de las instituciones, promueve la moralidad de los funcionarios y representa un paso importante en el diseño y fortalecimiento de herramientas tecnológicas y servicios digitales que permitan prevenir y combatir eficazmente la corrupción.

En lo que atañe a las debilidades, y, pese a que estos países han establecido planes de acción sobre Administración electrónica transfronterizos para la mejora de la calidad de los servicios y el aumento de la eficiencia interna del sector público, son socios estratégicos para luchar contra la corrupción y son modelo a seguir para otras naciones, se considera prudente señalar que, como una oportunidad de mejora, es necesario fortalecer los mecanismos de cooperación con los países en desarrollo, que pese a algunos esfuerzos valiosos, no han avanzado hacia una cultura de transparencia, probidad efectiva y buena administración; además, se requiere que dichos países en virtud de los principios de buena vecindad, cooperación internacional, acción preventiva, precaución y responsabilidad común, incentiven continuamente el comportamiento ético de sus pares y auxilien de manera efectiva a la comunidad internacional que sufre las consecuencias dañinas de la corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional.

4. SISTEMAS LATINOAMERICANOS DE REFERENCIA: ARGENTINA, BRASIL, CHILE, MÉXICO Y PERÚ

4.1. Primera aproximación

En algunos estudios (Alcaide Zugaza, 2015) se ha evidenciado que la mayoría de los países latinoamericanos y en desarrollo, tienen una alta percepción de ser corruptos (a excepción de Chile), de igual modo, se ha dicho en sendas investigaciones que la corrupción constituye un obstáculo para el desarrollo y el crecimiento económico, social y cultural de sus naciones (OECD, 2008), “socava la democracia y el Estado de derecho, conduce a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, erosiona la calidad de vida y permite que florezcan el crimen organizado, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana” (Annan, 2004). En virtud a lo anterior, la “Red

de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional” considera importante plantear algunas soluciones a la problemática que se evidencia, especialmente en los países latinoamericanos en donde se hace necesario promover el uso preventivo de las tecnologías de la información y las comunicaciones para obtener el fortalecimiento del sistema de cooperación y prevenir la corrupción desde la perspectiva del derecho administrativo.

Al respecto, a continuación, se hace mención a algunos de los hallazgos normativos y tecnológicos implementados en Latinoamérica para disminuir los altos índices de corrupción:

4.2. Argentina

Este país ha realizado una serie de iniciativas encaminadas a digitalizar y mejorar la gobernanza de los datos gubernamentales, entendidos como el mayor activo del gobierno, para ampliar la interoperatividad, la gestión, las prácticas de intercambio de datos y promover la reutilización de los datos para democratizar el diseño de las políticas públicas para todos los ciudadanos (Gobierno Abierto, 2018).

Tratándose de las medidas específicamente dirigidas a abordar la corrupción asociada al crimen organizado transnacional, cabe destacar que el 10 de abril de 2019 en Buenos Aires, se aprobó el Plan Nacional Anticorrupción (2019-2023), previa aprobación de las leyes mediante las cuales se adhiere a la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención sobre la Lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales y la Convención Internacional contra la delincuencia Organizada Transnacional. Dicho plan prevé entre otras acciones el fortalecimiento institucional, la modernización del Estado, la inserción inteligente al mundo, y la elaboración del mecanismo de seguimiento público de las iniciativas del plan en el marco de la Estrategia Nacional de Gobierno Abierto (Plan Nacional Anticorrupción (2019-2023), 2019).

Argentina en cumplimiento de las recomendaciones de la OCDE ha logrado entre otras cosas: (a) desarrollar acuerdos marco para la

adquisición de TIC; (b) desplegar la herramienta "argentina.gob.ar" y "Mi Argentina" para la prestación de servicios públicos digitales tales como la reserva anticipada para la certificación o apostillamiento de documentos, las citas de vacunación, la licencia de conducción digital, etc.; (c) crear el Ministerio de Modernización (MoM) para catalizar el gobierno digital; (d) contar con expertos que trabajan en el laboratorio de innovación LABgobar⁴⁴ para liderar un proceso de transformación digital integral en el sector público; (e) focalizar los mayores esfuerzos del gobierno en una política pública de carácter general e inclusivo llamado "Agenda Digital"⁴⁵; (f) incorporar en el ordenamiento jurídico instrumentos del *soft law* como el Decálogo Tecnológico⁴⁶; (g) Promover la participación ciudadana digital a través de la Plataforma de Consulta Pública; (h) fortalecer programas como "Líderes en Acción" y "Construyendo futuro" para formar a los funcionarios públicos en la adquisición de habilidades digitales duras y blandas; (i) crear el módulo de interoperabilidad INTEROPEAR.AR, la Dirección Nacional de Servicios Digitales NDS⁴⁷, el Sistema de Identidad Digital, la billetera ciudadana⁴⁸ y otros sitios web y aplicaciones móviles útiles para gestionar los servicios públicos; (j) suscribir el Convenio para la protección de las personas con respecto al procesamiento automático de datos personales y su protocolo adicional (Convenio 108) y adherirse a los Estándares de Protección de Datos Personales desarrollado por la Red Iberoamericana de Protección de Datos⁴⁹; (k) simplificar los trámites burocráticos a través de las leyes 27.444, 27.445 y 27.446; (l) ordenar el procesamiento digital

⁴⁴ Para más información consultar: <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/laboratoriodegobierno>

⁴⁵ Que se implementó en el año 2018 y se aprobó en línea con el Decreto Presidencial 996-2018 a través de la Resolución SGM 138-2018 la cual puede ser consultada en el siguiente enlace <https://www.argentina.gob.ar/enre/resolucion-ndeg-1382018>

⁴⁶ Para más información consultar: <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/ssetic/onti/decalogo-tecnologico>

⁴⁷ Para más información consultar: <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/gobierno-abierto-y-pais-digital/serviciosdigitales>

⁴⁸ Para más información consultar: <https://www.argentina.gob.ar/inclusion-financiera/billeteravirtual>

⁴⁹ Para más información consultar: <https://www.redipd.org/es>

completo, remoto, sencillo de los trámites y obligar a todos los procesos gubernamentales a ser completamente digitales por medio del Decreto Presidencial 773-2018⁵⁰; y (II) crear el Servicio Automatizado de Asistencia Virtual al Ciudadano como parte de la Plataforma Digital para el Sector Público Nacional⁵¹ (Digital Government Review of Argentina, s. f.).

Ciertamente aún cuando los anteriores ejemplos hacen referencia a la manera como se ha desarrollado la idea de Administración abierta en Argentina desde la perspectiva normativa, cabe señalar que algunas páginas web como Poder Ciudadano⁵², materializan lo anterior, en tanto que para el caso objeto de estudio, se encargan de liderar la lucha contra la corrupción a través de la promoción de la participación ciudadana, la transparencia y el acceso a la información pública. Algunas de las estrategias que allí se muestran son el fortalecimiento de los sistemas de transparencia e integridad en materia de financiamiento político, la detección de riesgos basados en evidencia, y el diseño de observatorios como el de compras COVID 19⁵³, el de financiamiento electoral⁵⁴ y el observatorio de los ingresos a la Casa Rosada⁵⁵ y los gastos declarados. Paralelamente la plataforma de poder ciudadano en la sección de “Asistencia legal” documenta algunos avances y resultados de las investigaciones relacionadas con

⁵⁰ Para más información consultar: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/310000-314999/313243/norma.htm>

⁵¹ Para más información consultar: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-139-2018-318678/texto>

⁵² Ver <https://poderciudadano.org>

⁵³ Este observatorio contiene una base de datos en la que muestra las compras y contrataciones publicadas por las dependencias públicas en el marco de la emergencia sanitaria <https://comprasCOVID19.poderciudadano.org>

⁵⁴ El observatorio está diseñado para controlar los gastos de las campañas electorales con datos abiertos originales organizados por ingresos y gastos de cada frente electoral y cuenta con un simulador de gastos. Para mayor información visitar: <http://financiamientopolitico.poderciudadano.org>

⁵⁵ Contiene un registro de las visitas que reciben los diputados nacionales en la que se detalla el nombre del visitante, el DNI, la fecha y hora y el nombre de la persona que visitó. Descargar información en <https://poderciudadano.org/categoria/datos-abiertos/>

los casos de corrupción⁵⁶ y presta un asesoramiento a los ciudadanos que requieran ayuda jurídica para presentar denuncias por cuenta de presuntas irregularidades cometidas por los órganos del Estado y hacer seguimiento de sus reclamaciones a través del Centro de Asesoría Legal y Acción Ciudadana⁵⁷.

4.3. Brasil

Los marcos normativos para fortalecer el gobierno abierto y justificar la existencia de algunas de las innovaciones tecnológicas que se harán mención en este acápite, gozan de un reconocimiento constitucional y legal que se materializa en instrumentos normativos como la Constitución Federal y la Ley sobre acceso a la información pública —Ley 12.527 de 2011— en tanto conciben el derecho a la información pública como un derecho connatural a la democracia participativa (Valim, 2015). De igual modo, se vale decir que el 9 de diciembre de 2019 se profirió el Decreto 10.160⁵⁸ (Institui a Política Nacional de Governo Aberto e o Comitê Interministerial de Governo Aberto., s. f.) que instituyó la Política Nacional de Gobierno Abierto en el ámbito del Poder Ejecutivo federal y que estableció entre otros lineamientos los siguientes: (a) aumento en la disponibilidad de información sobre actividades gubernamentales, incluyendo datos sobre gastos y desempeño de acciones y programas de gobierno federal; (b) fomentar la participación social en los procesos de toma de decisiones; (c) implementar el uso de nuevas tecnologías que fomenten la innovación y apoyen estos procesos.

Los anteriores lineamientos van acompañados de planes de acción, enfocados a aumentar la transparencia, mejorar la gobernanza pública, acceder a la información, prevenir y luchar contra la corrupción, mejorar la prestación de servicios públicos, lograr la eficiencia

⁵⁶ Ver algunos casos que están documentados en <https://poderciudadano.org/categoria/asistencia-legal/>

⁵⁷ Para mayor información relacionada con esta herramienta ver <https://poderciudadano.org/asistencia-anticorruptcion/>

⁵⁸ Para más información consultar: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10160.htm

administrativa y fortalecer la integridad pública⁵⁹ máxime cuando es sabido que Brasil es uno de los países miembros fundadores de la Alianza para el Gobierno Abierto (junto con Indonesia, México, Noruega, Filipinas, Sudáfrica, Reino Unido y Estados Unidos) y ha intentado fortalecer su institucionalidad pública creando sociedades más colaborativas orientadas a ampliar los canales de socialización de la información e involucrar a los ciudadanos en el co-diseño de planes de acción inclusivos tales como VLibras⁶⁰ que es una plataforma de código abierto que traduce el contenido digital para Lengua de signos Brasileña y hace que las personas sordas accedan a todos los servicios públicos. En este contexto Brasil ha elaborado aplicaciones móviles y páginas web dentro de un marco de accesibilidad digital que benefician la interacción de los ciudadanos con sectores del gobierno, en especial en la lucha contra la corrupción, integridad y acceso a la información. La accesibilidad digital en Brasil es entendida como la eliminación de barreras en la web, razón por la cual todos los sitios web y portales están diseñados para que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, puedan percibir, comprender, navegar e interactuar de manera efectiva con el gobierno (Acessibilidade Digital, s. f.).

A manera de ejemplo este país cuenta con innovaciones como “Radar Parlamentar” que utiliza datos abiertos para analizar los votos de los parlamentarios en diferentes cámaras legislativas, “*Para onde foi o meu dinheiro*”⁶¹ que ayuda a los ciudadanos a monitorear la ejecución de los presupuestos municipales, estatales y federales y “*Meu*

⁵⁹ Es importante mencionar que Brasil recientemente se promulgó un código de conducta de alta administración federal http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Codigos/codi_conduta/Cod_conduta.htm que trae consigo algunas reglas éticas de conducta enfocadas a contribuir con el mejoramiento de los estándares éticos de la Administración, preservando la imagen y reputación del administrador y estableciendo normas básicas sobre conflictos de intereses públicos y privados.

⁶⁰ vid.: <https://www.vlibras.gov.br/>

⁶¹ Para más información consultar: <https://paraondefoiomeudinheiro.org.br/>

*Congreso Nacional*⁶² que aumenta la transparencia y brinda la información sobre las actividades de los políticos y los candidatos.

Ahora bien, es importante destacar que Brasil adoptó un modelo de madurez de datos abiertos (Guia do Modelo de Maturidade de Dados Abertos. Avaliando a publicação e a utilização de dados abertos, s. f.) por considerar que es importante comprender el cambio organizacional hacia un gobierno abierto y proporcionar algunas pautas de orientación para quienes desean acercarse a este modelo de gobernanza que busca hacer más democrática las relaciones entre el Estado y la sociedad civil, optimizar los recursos y generar nuevos y mejores servicios públicos. De igual modo, este país estableció una serie de estándares web en Gobierno electrónico que contiene algunas recomendaciones de buenas prácticas en el área digital (Estándares web de gobierno electrónico E-PWG: manual de codificación, s. f.). Respecto de las consideraciones aludidas en la introducción, se observa las medidas antes descritas están dirigidas a abordar la corrupción en su concepción global.

4.4. Chile

En Chile la idea de gobierno abierto tiene como finalidad modernizar, democratizar y descentralizar la administración del Estado a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado (Ley 20.285 de 20 de abril de 2009) promulgada por la ex presidenta Michelle Bachelet. Esta disposición instala un canal formal de participación ciudadana sólida precedida de una política pública de probidad y transparencia que pese a que dio origen a la conformación de la “Comisión Nacional de Ética Pública Chile Compra” y la tipificación de nuevos delitos, requería nuevas medidas para contrarrestar los hechos de corrupción⁶³ y garantizar mayor acceso a la información, lo cual se concretó a través de algunas acciones

⁶² Para más información consultar: <http://www.meucongressonacional.com/>

⁶³ El “Caso Claude - Reyes relacionado con el Proyecto Forestal en el Sur de Chile”, el “Caso Coimas”, el “Caso Sobresueldos” y el “Caso Ministerio de Obras Públicas - Gate”

como la obligación de publicar en las web de todos los organismos de derecho público la información relacionada con las compras del Estado, la publicidad de la declaración de patrimonio e intereses, la protección de la denuncia responsable, las prohibiciones al intervencionismo electoral del Estado, etc. Así mismo, consagra esta ley dos tipos de transparencia activa⁶⁴ y pasiva⁶⁵ para garantizar que los ciudadanos tengan acceso a la información pública y se sancione a los responsables cuando de manera injustificada se impida el acceso (Sousa Oliva, 2010).

Es importante destacar la importancia de la expedición de la Ley de Probidad y Transparencia⁶⁶, como quiera que para quienes desempeñan funciones públicas adicional a observar una conducta intachable, honesta y leal, están sujetos a declarar sus intereses y patrimonio de forma pública dentro de los 30 días siguientes a la asunción del cargo y actualizarla anualmente. De igual modo, la Ley 20.500⁶⁷ sobre asociaciones y participación ciudadana en la Gestión Pública es otro avance legislativo que promueve la cultura del gobierno abierto en tanto que establece para el Estado entre otras obligaciones el promover y apoyar las iniciativas de la sociedad civil.

Finalmente vale señalar que las distintas acciones normativas y tecnológicas han permitido que Chile a la fecha cuente con un portal de datos abiertos en temáticas relacionadas con el gobierno, la salud, la comunidad y la planificación; igualmente Chile cuenta con un modelo de gobierno abierto para el nivel municipal y con un portal llamado *Infolobby*⁶⁸ creado conforme a lo dispuesto en la Ley 20.730⁶⁹ que regula el lobby y que señala que es un deber del Gobierno registrar

⁶⁴ O proactiva en la que los órganos de la Administración del Estado deben mantener a disposición permanente del público la mayor información posible relacionada con su estructura orgánica, facultades, funciones, atribuciones, marco normativo aplicable, contrataciones, remuneraciones, etc.

⁶⁵ O reactiva, es decir aquella información que solo se entrega por razón de una petición o solicitud de un ciudadano.

⁶⁶ Vid.: https://www.svs.cl/portal/principal/605/articles-21688_doc_pdf.pdf

⁶⁷ Vid.: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1023143>

⁶⁸ Vid.: <https://www.infolobby.cl/>

⁶⁹ Vid.: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1060115>

la agenda pública y nómina sistematizada de los lobistas⁷⁰ y gestores de intereses particulares. Adicional a lo anterior, se evidencia con los índices de percepción de corrupción que Chile viene fortaleciendo normativa y tecnológicamente su Administración de cara a hacerla cada vez más abierta y transparente.

4.5. México

En México a través de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se pretende impulsar la materialización del Gobierno Abierto como un esquema de gobernanza con un marco estructural que se caracteriza por lo siguiente (Estrategia Digital Nacional. Gobierno de la República, s. f.): (a) publicación de la información gubernamental útil en formato de datos abiertos; (b) creación de un modelo efectivo de gobernanza de la información; (c) generación de mecanismos para resolver problemas de interés público mediante la colaboración del gobierno, ciudadanos, empresas y sociedad civil; (d) ampliación de la red troncal de fibra óptica y acceso a la banda ancha de internet para garantizar la conectividad⁷¹; (e) inclusión y desarrollo de habilidades digitales a fin de asegurar la democratización y acceso a las TIC a través de campañas con énfasis en personas de origen indígena, adultos mayores, personas con discapacidades, grupos de marginación y pobreza extrema en centros comunitarios de capacitación y educación digital.

Es importante mencionar que la Agencia Digital de Innovación Pública de México⁷² ha implementado soluciones digitales de gran

⁷⁰ Los lobistas conforme a esta norma son las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, remunerada que realiza Lobby (entendido como la gestión remunerada que tiene por objeto promover, defender o representar cualquier interés particular para influir en las decisiones que, en el ejercicio de sus funciones, deban adoptar los sujetos pasivos) (Nacional, 2014).

⁷¹ Reforma Constitucional, DOF 11/06/2013: Artículo Décimo Séptimo Transitorio, fracción II y Pacto por México: Compromiso 42

⁷² Vid.: <https://adip.cdmx.gob.mx/>

impacto como: (a) el plan de apertura y publicación de datos⁷³; (b) la plaza pública que es una herramienta para eliminar intermediarios para acceder a derechos y socializar las opiniones de los ciudadanos en relación con proyectos de grandes construcciones⁷⁴; (c) la ventanilla única de Establecimientos Mercantiles⁷⁵ que digitaliza los trámites que antes se hacían de manera presencial; (d) la ventanilla Única para personas con discapacidad que está diseñada para hacer efectivo el derecho de las personas con discapacidad y obtener beneficios del gobierno⁷⁶; (e) la habilitación del sitio informativo COVID 19 para la consulta sobre las acciones emprendidas por el gobierno para el combate de la pandemia; y (f) la puesta en funcionamiento del módulo Cartera Digital en APP para obtener la licencia para conducir, etc.

Finalmente resta señalar que si bien algunas de las estrategias para mejorar la gestión del gobierno y lograr la apertura hacia una democracia avanzada, en principio hacen referencia al uso de plataformas socio digitales como Twitter, Facebook y otras, en tanto que estas son consideradas como "elementos mediadores del discurso entre el gobierno y la ciudadanía" (Negrete-Huelga et al., 2018) en la medida en que permiten la interactividad entre estos actores, escuchan a los ciudadanos y mejoran continuamente la prestación del servicio, también es cierto que conforme a los hallazgos obtenidos por Negrete (2018) estas plataformas no se vinculan con el gobierno abierto en tanto que no son coherentes con la planificación establecida en las normas, máxime si hay ausencia de una respuesta concreta por parte del gobierno.

La corrupción asociada al crimen organizado transnacional no forma parte de la estrategia normativa con la que cuenta el país (Transparencia Internacional, 2020), pese a la existencia de instrumentos legislativos que regulan la corrupción de manera general y fomentan la Administración abierta.

⁷³ Vid.: <https://datos.cdmx.gob.mx/pages/plan-de-apertura/>

⁷⁴ Vid.: <https://plazapublica.cdmx.gob.mx/grandes-construcciones.html>

⁷⁵ Vid.: <https://siapem.cdmx.gob.mx/>

⁷⁶ Vid.: <https://discapacidad.cdmx.gob.mx/>

4.6. Perú

En Perú se incorporó en la “Sociedad de Gobierno Abierto” un Plan de Acción que tiene por objeto realizar unas mejoras en los servicios públicos, dicho plan incluye el cumplimiento de compromisos en materia de acceso a la información pública, la integridad pública, la participación ciudadana y el gobierno abierto. Observamos cómo, para promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho de acceso a la información, el sistema legal de Perú, adicional a contar con la Ley 27806 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, s. f.) las entidades públicas han difundido a través de internet datos generales de las entidades, información presupuestal y manejo de las finanzas públicas, adquisición de bienes y servicios, actividades oficiales a través de una plataforma digital única del Estado Peruano que permite entre otras cosas denunciar de manera gratuita y virtual los actos de corrupción o faltas éticas cometidos por los trabajadores de las entidades públicas, verificar la autenticidad de los documentos emitidos por el Despacho Presidencial⁷⁷, acceder a la información pública de algunas municipalidades⁷⁸, solicitar la reproducción de documentos⁷⁹, acceder a la casilla electrónica del Servicio Civil o consultar el estado de un expediente en los Tribunales⁸⁰ o acceder a la “Plataforma Participa Perú” que es una iniciativa impulsada por el Laboratorio de Gobierno y Transformación Digital que pretende fomentar la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones⁸¹.

A esto se añade que Perú cuenta con la Plataforma Nacional de Datos Abiertos (PNDA)⁸² que almacena la información que ha sido proporcionada por las demás instituciones políticas y que puede ser

⁷⁷ Vid.: <http://app.presidencia.gob.pe/VerificaDocumentoDP/faces/inicio/detalle.xhtml>

⁷⁸ Vid.: <https://www.gob.pe/13086-solicitar-acceso-a-la-informacion-publica-a-la-municipalidad-provincial-de-barranca> y <https://facilita.gob.pe/t/254>

⁷⁹ Vid.: <https://www.gob.pe/761-solicitar-la-reproduccion-de-documentos-del-archivo-del-ministerio-de-relaciones-exteriores>

⁸⁰ Vid.: <https://www.gob.pe/10014-consultar-estado-de-tu-expediente-en-el-tribunal-del-servicio-civil-tsc>

⁸¹ Vid.: <https://www.gob.pe/participa>

⁸² Vid.: <https://www.datosabiertos.gob.pe>

utilizada o reutilizada sin límites. Además de esto, se cuenta con el Portal de Transparencia⁸³ que contiene información de las compras estatales, los datos de los visitantes a los funcionarios públicos, la relación del personal vinculado con el estado y la información de los proyectos de inversión y obra pública de la entidad.

Todo lo dicho hasta ahora está conforme al Decreto Supremo 033-2018 PCM que además consagra la plataforma digital única del Estado peruano como un punto de contacto digital entre el Estado y los Ciudadanos, garantiza que la experiencia sea sencilla e intuitiva, respetuosa de los derechos de los ciudadanos en tanto que allí no se recopilan datos personales sin consentimiento, se almacenan en los servicios de *Amazon Web Services* y se hace un flujo trasfronterizo a los Estados Unidos de esos datos tal y como se describe en la política de privacidad⁸⁴. Adicionalmente, Perú afirma en esta cláusula que se han adoptado las medidas legales para garantizar la seguridad de la información y evitar la alteración, pérdida, tratamiento indebido o acceso no autorizado.

De otra parte y con el ánimo de crear un entorno digital seguro, se expidió el Decreto Legislativo N 1141 (Decreto Legislativo de Fortalecimiento y Modernización del Sistema de Inteligencia Nacional SINA y de la Dirección Nacional de Inteligencia DINI., s. f.) a través del cual se propone una serie de acciones tendientes a hacerle frente a las amenazas que afectan las capacidades nacionales desde la perspectiva de la ciberseguridad y la ciberdefensa.

Pasemos ahora a hablar un poco de la legislación de que dispone Perú para promover iniciativas para el fortalecimiento de la seguridad de la información pública y la lucha contra la corrupción. Al respecto, se tiene que para el enjuiciamiento exitoso de las conductas ilícitas que afectan los sistemas informáticos de cara al proceso de innovación en la Administración Pública se han actualizado las leyes y se ha tipificado como delitos el acceso e interceptación ilícita, la interferencia de los datos y en el sistema, el abuso de los dispositivos,

⁸³ Vid.: <https://www.transparencia.gob.pe>

⁸⁴ Vid.: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1412572/Pol%C3%ADtica%20de%20Privacidad%20GOB.PE..pdf>

la falsificación informática y el fraude informático (Ley 30096 Ley de delitos informáticos, s. f.).

Respecto de la lucha contra la corrupción, Perú adicional a formar parte de los tratados internacionales mencionados en la parte introductoria de este capítulo, creó una Comisión de Alto Nivel Anti-corrupción para articular y coordinar entre las instituciones públicas y los ciudadanos políticas dirigidas a combatir la corrupción y actualmente está diseñando una propuesta de reforma para fortalecer el control disciplinario ético de los servidores. A propósito dispone de un canal⁸⁵ en el que todos los ciudadanos pueden compartir sus propuestas para lograr dicho objetivo.

4.7. *Análisis comparado*

En el ámbito regional, es evidente que se ha producido una serie de estrategias normativas y tecnológicas alineadas con los principios de gobierno abierto establecidos en el *Open Government Partnership* (OGP) en tanto que la mayoría de los países de Latinoamérica se han adherido al referido acuerdo para fortalecer la democracia, fomentar la participación y colaboración, lograr la transparencia y luchar contra la corrupción haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

De modo similar se evidencia que, pese a que en estos países existe un interés común por producir datos con calidad, combatir la corrupción y la ciberdelincuencia transnacional, resulta útil mostrar que pese a los grandes avances tecnológicos y jurídicos anteriormente descritos, el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) en estas naciones no es en términos generales positivo, lo que impide, entre otras cosas, su desarrollo económico y social. Así, por ejemplo, se tienen los siguientes resultados para el año 2019 (Transparency International, 2019) y para el año 2020 (Transparency International, 2020):

⁸⁵ Vid.: <https://forms.gle/r3iB3aEimzXu4v2y7>

País	Año 2019		Año 2020	
	Puntuación	Rango	Puntuación	Rango
Argentina	45	66	42	78
Brasil	35	106	38	94
Chile	67	26	67	25
México	29	130	31	124
Perú	36	101	38	94

Conforme a los datos antes referidos, se puede inferir que Chile es el país menos corrupto (67) y que México es el país más corrupto (con una puntuación de 29 y 31 respectivamente), en comparación con los demás países analizados en esta gráfica. Estos altos índices de percepción de corrupción se asocian en buena medida con la ausencia de acciones políticas y legislativas claras que de manera eficiente combatan la corrupción, incluyendo la asociada al crimen transnacional.

Adicionalmente, es del caso mencionar que la mayoría de los ordenamientos jurídicos Latinoamericanos pese a los evidentes esfuerzos realizados en materia de Administración Pública, electrónica y abierta, no cuentan con una infraestructura jurídica y tecnológica transfronteriza o regionalista sólida y armónica para aumentar la transparencia y la interacción o participación de los ciudadanos y las empresas en la formulación de políticas públicas coherentes que permitan facilitar el acceso a los servicios públicos de forma innovadora, flexible y eficaz, que por demás garanticen disminuir los altos índices de corrupción transnacional.

Los principios centrales del gobierno abierto propuestos por la AGA para todos los países adherentes tanto latinoamericanos como no latinoamericanos, son la transparencia en la información relacionada con las actividades y decisiones gubernamentales, la rendición de cuentas, la participación ciudadana, la tecnología y la innovación. Estos cuatro principios reflejan y guían los grandes desafíos que deben implementar los países en términos de concretar compromisos claves mediante planes de acción eficaces, desafíos que según la

CEPAL se traducen en: “1. Mejoramiento de los servicios públicos: Busca promover la mejora e innovación en la prestación y gestión de la amplia gama de servicios públicos a la población (salud, educación, justicia, agua potable, electricidad y telecomunicaciones, entre otros). 2. Incrementar la integridad pública: Implica esfuerzos por avanzar en ética pública, prevención y ataque a la corrupción, acceso a la información, reformas financieras, así como la promoción y afianzamiento de las libertades de la sociedad civil y de los medios de comunicación. 3. Gestión efectiva y eficiente de los recursos públicos: Comprende el uso adecuado en la asignación de recursos presupuestarios, financiamiento tanto interno como externo y aprovechamiento y conservación de recursos naturales, etc. 4. Crear comunidades más seguras: Comprende avances en seguridad pública, respuesta y atención ante desastres naturales, riesgos ambientales y protección civil, entre otros. 5. Incremento de la responsabilidad corporativa y rendición de cuentas institucional y del sector privado: Implica promover la responsabilidad empresarial en temas tales como medio ambiente, protección del consumidor, participación de la comunidad y combate contra la corrupción.” (C. Naciones Unidas, 2017).

Así mismo, la mayoría de estos países se abstienen de hacer públicos los hallazgos que permitan conocer el porcentaje de integridad en la función pública, las respuestas dadas a las denuncias de corrupción, los grupos de población con mayor riesgo de ser víctimas de corrupción, el porcentaje de efectividad de las acciones de mitigación implantadas por los Estados a efecto de realizar un seguimiento de las medidas anticorrupción y cibernéticas que permitan garantizar el uso adecuado de la información pública.

Bajo esa tesitura, es dable evidenciar como una debilidad palpable que los instrumentos normativos adoptados por los países en mención hacen alusión a políticas públicas enfocadas a contrarrestar tanto la corrupción en general, como la corrupción asociada al crimen organizado transnacional en particular.

5. LA SITUACIÓN EN COLOMBIA

5.1. *Situación general*

Estado Abierto de Colombia⁸⁶ está representado por un comité intersectorial que tiene entre otras funciones definir la metodología de elaboración de los planes de acción de Gobierno/Estado Abierto bajo los principios de rendición de cuentas, participación democrática y ciudadana, tecnología e innovación. Algunas de las temáticas priorizadas están encaminadas a abordar problemáticas, generar compromisos y hacer seguimiento de las medidas para lograr mayor eficiencia.

De manera concreta y a partir de lo dispuesto en el Programa Interamericano de Datos Abiertos para Prevenir y Combatir la Corrupción, Colombia ha logrado articular los principios de lucha contra la corrupción y gobierno abierto expidiendo leyes como:

1. La Ley 1150 de 16 de julio de 2007 que obliga a todas las entidades del Estado a publicar en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) toda la información relacionada con los procesos de contratación.

2. La Ley 1474 de 12 de julio de 2011⁸⁷ por medio de la cual se adoptaron algunas medidas administrativas para la lucha contra la corrupción tales como: (a) declarar la inhabilidad para contratar a quienes incurren en actos de corrupción y financian campañas políticas; (b) prohibir que ex servidores públicos gestionen intereses privados; y (c) inhabilitar a ex empleados públicos para que contraten con el Estado.

3. La Ley 1712 de 6 de marzo de 2014⁸⁸, adicionada por el Decreto 537 de 2020 que tiene como objeto regular el derecho de acceso a la

⁸⁶ En Colombia se cuenta con un Comité de Estado Abierto <https://agacolombia.org/blog/modulo-comite-de-estado-abierto/>

⁸⁷ Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

⁸⁸ Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

información pública bajo los principios de máxima publicidad para el titular universal, transparencia, acceso a la información pública, buena fe, facilitación, no discriminación, gratuidad, celeridad, eficacia, calidad de la información y divulgación proactiva de la información;

4. La Ley 1778 del 2 de febrero de 2016⁸⁹ que establece como sanciones administrativas de las personas jurídicas por soborno de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales: (a) multa de hasta doscientos mil salarios mínimos legales vigentes; (b) inhabilidad para contratar con el Estado hasta por 20 años; (c) publicación en medios de amplia circulación de la sanción ejecutoriada; y (d) prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidio del Gobierno durante 5 años.

Recientemente el Gobierno Nacional expidió la Ley 2195 de 18 de enero de 2022⁹⁰ con la finalidad de adoptar disposiciones encaminadas a: (a) prevenir los actos de corrupción; (b) reforzar la articulación y la coordinación de las entidades del Estado; (c) asegurar la cultura de la legalidad e integridad; y (d) recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público. Según se puede inferir, esta norma crea una herramienta que obliga a las personas jurídicas a adoptar programas de transparencia y ética empresarial y las convierte en sujetos de sanción administrativa por hechos de corrupción.

De otra parte y de cara a la temática abordada en este capítulo, la disposición refiere que el principio de debida diligencia implica que el obligado debe conservar y mantener actualizada la información suministrada, so pena de ser sancionado. De igual modo, esta disposición normativa establece que la Contraloría General de la República, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Fiscalía General de la Nación, la Superintendencia de Sociedades de Colombia, la Superintendencia Financiera de Colombia, la Procuraduría General de la Nación y la Unidad de Información y Análisis Financiero podrán

⁸⁹ Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción.

⁹⁰ Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones.

acceder al Registro Único de Beneficiarios Finales con el propósito de cumplir con las funciones de inspección, vigilancia, control, investigación fiscal o disciplinaria por lavado de activos, financiación del terrorismo, soborno transnacional y otras. De igual modo, la Ley 2195 de 2022 le asigna a la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República la responsabilidad de administrar y desarrollar el Observatorio Anticorrupción, el cual tendrá entre otras funciones recolectar, integrar, consolidar e interoperar la información pública (salvo la clasificada o reservada) con la finalidad de generar de forma permanente y dinámica un análisis de las tipologías del fenómeno de la corrupción.

Igualmente, esta ley impone el deber de crear el Sistema de detección y alertas para combatir el incremento patrimonial no justificado de servidores públicos a la cabeza de la Procuraduría General de la Nación y con base en la información que en virtud del principio de interoperabilidad debe reportar en tiempo real el Departamento de la Función Pública, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las demás entidades obligadas a ello. Es del caso indicar que la única entidad que tendrá acceso directo a la información y a las bases de datos de las entidades públicas y privadas sin oponibilidad de reserva legal, es la Procuraduría General de la Nación. Resta señalar que las entidades públicas y privadas que generen, obtengan, adquieran, controlen, administren manejen o analicen información patrimonial o financiera deben brindar y reportar las actividades sospechosas cuando se trate de conductas asociadas al soborno transnacional (*Ley por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*, 2022).

Desde la perspectiva internacional, Colombia suscribió la “Convención para combatir el cohecho⁹¹ de servidores públicos extranje-

⁹¹ Conforme al artículo 1 de la referida ley el cohecho de servidores públicos extranjeros es un delito penal que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor público extranjero, ya sea que lo haga en forma directa o mediante intermediarios, para beneficio de este o para un tercero; para que ese servidor actúe o se abstenga de hacerlo en relación con el cumplimien-

ros en transacciones comerciales internacionales”, que fue aprobada por la Ley 1573 de 2 de agosto de 2012 a través de la cual se acordó castigar el cohecho de un servidor público extranjero para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas. Las disposiciones antes citadas, se traducen en esfuerzos claros para acceder a la información y luchar contra la corrupción en Colombia.

Por otra parte y a propósito del uso de la tecnología, por virtud de los compromisos suscritos con la Alianza para el Gobierno Abierto, en Colombia se incluyó el despliegue de la estrategia *e-Procurement*⁹² que está compuesta entre otras plataformas por el SECOP I⁹³, SECOP II⁹⁴, la Tienda Virtual del Estado Colombiano⁹⁵ y *Betto*⁹⁶. Estas herramientas son empleadas por las entidades públicas para hacer públicos los documentos relacionados con la planeación, ejecución y liquidación del contrato. Igualmente se puso en funcionamiento la plataforma de Compra Pública para la Innovación⁹⁷ que está encaminada a impulsar y desarrollar instrumentos para que las entidades estatales satisfagan sus necesidades por medio de soluciones innovadoras en sectores como la salud, la agricultura, la energía, el medio ambiente, las tecnologías y las comunicaciones.

to de deberes oficiales, con el propósito de obtener o de quedarse con un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales.

⁹² Es la integración de las tecnologías de la información y las comunicaciones a los procedimientos propios de la compra y de la contratación y documentación en línea.

⁹³ Para más información consultar: <https://www.colombiacompra.gov.co/secop/secop-i>

⁹⁴ Para más información consultar: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/content/secop-ii-2> Esta herramienta tiene como objetivo aumentar la visibilidad de la inversión en el gasto público, facilitar el uso de la información a los participantes del sistema de compras y mejorar la gestión para lograr mayor valor por dinero.

⁹⁵ Para más información consultar: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/tienda-virtual>

⁹⁶ Herramienta que con inteligencia artificial garantiza la transparencia contractual y la selección objetiva.

⁹⁷ Para más información consultar: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/compra-publica-innovadora>

Dentro de las estrategias utilizadas, recientemente en Colombia se realizó el lanzamiento del IV Plan de Acción Nacional de Estado Abierto 2020-2022 (el diseño se realizó con base en el formato de Doble Diamante) y se estableció que los principios orientadores de la acción pública son la transparencia, la innovación y la rendición de cuentas, y que, para fortalecer la democracia y recuperar la confianza es necesario resolver las problemáticas de los ciudadanos con acciones concretas en todas las ramas del poder público y en los órganos autónomos y de Control (Alianza Gobierno Abierto, 2020). Algunas de las acciones de alto impacto para materializar los propósitos atrás referidos hacen alusión a las consultas ciudadanas que usualmente se realizan a través de la herramienta Urna de Cristal o a través de los canales de la Alianza para el Gobierno Abierto para identificar las problemáticas más importantes en áreas como las finanzas públicas, la salud, la lucha contra la corrupción y las entidades territoriales. Este diagnóstico está respaldado en las audiencias virtuales que se realizaron en su momento para promover la colaboración abierta en asuntos y co-crear soluciones a las problemáticas sensibles de la sociedad colombiana.

En tratándose del Programa Interamericano de Datos Abiertos, Colombia lanzó una estrategia para la lucha contra la corrupción a través de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que involucra la generación de acciones colaborativas y la reutilización de datos para el control social informado (Alianza Gobierno Abierto, 2020).

Otro escenario interesante es el que tiene que ver con la colaboración abierta para trámites fáciles y libres de corrupción que ejecuta el Departamento Administrativo de la Función Pública que busca optimizar y estandarizar los trámites a partir de ejercicios de colaboración abierta para la identificación de brechas y riesgos de corrupción (Alianza Gobierno Abierto, 2020).

Entre tanto, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)⁹⁸ viene haciendo uso de las TIC para el control de la corrupción con enfoques que involucran el uso de portales web⁹⁹, plataformas de servicio en línea¹⁰⁰, correos electrónicos¹⁰¹, asesoría en línea chat¹⁰² y aplicaciones móviles¹⁰³ para reportar los actos que son contrarios a la moralidad administrativa, además hace parte de la Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción (RITA). RITA tiene como objetivo fortalecer los mecanismos de lucha contra la corrupción y es una estrategia de articulación entre entidades que acerca a los ciudadanos, cerca de los corruptos y previene actos que atenten contra el buen funcionamiento del Estado y la debida administración de los recursos públicos. (Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción - RITA, s. f.).

Así mismo, la SIC utiliza diferentes mecanismos de auditoría y trazabilidad para mitigar, detectar o investigar actos de corrupción. De igual modo, esta entidad se caracteriza por (a) implementar sistemas de información que impactan en los procesos misionales de la entidad, en especial por poner en funcionamiento un proyecto de Justicia Digital a partir del uso de tecnologías como BPM, gestor documental, inteligencia artificial y analítica de datos y (b) difundir las actividades relacionadas con la rendición de cuentas en su página web¹⁰⁴, el programa *SICTV, Maillingy* en las diversas redes sociales¹⁰⁵. La SIC promueve la participación de los consumidores, emprede-

⁹⁸ Es la autoridad nacional que se ocupa de la protección de la competencia, los datos personales, la protección de los derechos de los consumidores (Misión y Visión | Superintendencia de Industria y Comercio, s. f.)

⁹⁹ Para más información consultar: <https://servicioslinea.sic.gov.co/servilinea/ServiLinea/DenunciaCorrupcion/control/DenunciaCorrupcion.php>, <https://servicioslinea.sic.gov.co/servilinea/PQRSF2/>,

¹⁰⁰ Para más información consultar: <https://servicioslinea.sic.gov.co/servilinea/ServiLinea/Portada.php>

¹⁰¹ En correo: contactenos@sic.gov.co

¹⁰² Para más información consultar: <https://www.sic.gov.co/asesoria-en-linea>

¹⁰³ Para más información consultar: <https://play.google.com/store/apps/details?id=sic.servicioslinea.SICpqrsfmovil>

¹⁰⁴ Vid.: <https://www.sic.gov.co/transparencia-participacion-y-servicio-al-ciudadano>

¹⁰⁵ Twitter: @sicsuper, Instagram: Sicsuper, Facebook: #SICSuper

dores, empresarios y toda la ciudadanía en general en la formulación de políticas públicas de mejoramiento de la gestión pública. (R. Soacha Pedraza, comunicación personal, 26 de octubre de 2020).

La Contraloría General de la República por su parte ha insistido en afrontar el flagelo de la corrupción con: (a) el fortalecimiento, modernización y especialización del ente de control fiscal; (b) la participación activa de la ciudadanía; y (c) la implementación de herramientas tecnológicas que permiten la intervención oportuna y eficaz del cumplimiento de las funciones de vigilancia y control de los recursos públicos. (O. J. Zapata Quijano, comunicación personal, 30 de octubre de 2020). Así mismo y según se documenta en la respuesta al derecho de petición formulado ante la entidad, la Contraloría en desarrollo de los propósitos antes referidos y por virtud de lo dispuesto en el CONPES 3920 de Big Data (Calderón et al., 2018) ha optimizado las herramientas de software para aumentar el aprovechamiento de los datos como activos para generar valor social y económico (DNP 2018), ha creado habilitadores digitales como el Observatorio del Gasto Público¹⁰⁶ y Océano¹⁰⁷ que realizó en su momento la depuración y analítica de datos enfocada a la gestión contractual del Estado hasta el punto de identificar posibles nichos de corrupción. Igualmente y de cara al proceso de implementación de innovaciones normativas como las contenidas en el Acto Legislativo 04 de 18 de septiembre de 2019¹⁰⁸, la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019¹⁰⁹, el Decreto 2037 de 7 de noviembre de 2019¹¹⁰ y el Decreto Ley 403 de 16 de marzo de 2020¹¹¹, la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata de la Contraloría cuenta con “capaci-

¹⁰⁶ Vid.: <https://observatoriofiscal.contraloria.gov.co/Pages/Observatorio.aspx>

¹⁰⁷ Vid.: <https://www.contraloria.gov.co/oceano>

¹⁰⁸ Por el cual se reforma el Régimen de Control Fiscal.

¹⁰⁹ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad.

¹¹⁰ Por el cual se desarrolla la estructura de la Contraloría General de la República, se crea la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata y otras dependencias requeridas para el funcionamiento de la entidad.

¹¹¹ Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento fiscal.

dades para la obtención, administración, gestión, monitoreo, analítica avanzada de datos y aprovechamiento de la información, como soporte a los procesos misionales, estratégicos y de apoyo, impulsando la transformación digital de la Contraloría General de la República en procura de optimizar el control fiscal participativo, concomitante y en tiempo real” (O. J. Zapata Quijano, comunicación personal, 30 de octubre de 2020).

Lo anterior a su vez implica que el órgano de control fiscal haga uso de herramientas de *Machine Learning* tales como OCR¹¹², NLP¹¹³, *Elastic Search*¹¹⁴ y arquitectura de información híbrida para el almacenamiento, transferencia y aprovechamiento de servicios cognitivos para el desarrollo de modelos analíticos que identifican presuntos daños fiscales y facilitan la focalización y efectividad de la vigilancia y el control fiscal (O. J. Zapata Quijano, comunicación personal, 30 de octubre de 2020). Finalmente y en relación a este órgano de control, es notable, dicho sea de paso, que con la digitalización, el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones y la gobernanza abierta, la Contraloría General de la República ha desarrollado modelos que han permitido entre otras acciones, identificar alertas de presunto sobrecosto, haciendo mayor control a la corrupción en tiempo real, a manera de ejemplo, podemos citar a DIARI¹¹⁵.

En el caso de la Auditoría General de la República es conveniente destacar que hasta el año 2015 se contó con un sistema de rendición de cuentas llamado SIA Misional, que posteriormente se denominó SIA Observa y que tiene actualmente los siguientes objetivos: (a) capturar el presupuesto, movimientos presupuestales, certificados y registros presupuestales asociados con la contratación que hacen las contralorías; y (b) generar alertas tempranas de contratación presuntamente irregular. De igual modo, cuenta la Auditoría con SIA

¹¹² Optical Character Recognition para convertir información no estructurada en información estructurada.

¹¹³ Natural Language Processing para analizar los textos de manera masiva.

¹¹⁴ Para realizar búsquedas y relacionamientos inteligentes a partir de conceptos y tópicos de manera masiva y eficaz.

¹¹⁵ Vid.: <https://www.contraloria.gov.co/contraloria/la-entidad/organograma-y-dependencias/direccion-de-informacion-analisis-y-reaccion-inmediata-diari->

ATC (Atención al Ciudadano) una herramienta web que le permite a cualquier ciudadano o veeduría denunciar en línea los actos de corrupción (D. M. Jaramillo Montoya & D. F. Uribe Velasquez, comunicación personal, 30 de octubre de 2020). También esta entidad cuenta con herramientas tecnológicas como: (a) SIREL para rendir cuentas e información sobre la gestión fiscal por procesos de los sujetos vigilados; (b) el módulo PIA para gestionar la información de los Programas Generales de Auditoría o Planes de Vigilancia Fiscal de las entidades; y (c) PACC que es un mecanismo que contiene una serie de subcomponentes como la información de calidad y lenguajes comprensibles (V. Varón Garrido, comunicación personal, 3 de noviembre de 2020).

La Fiscalía General de la Nación por su parte en materia de gobierno digital y conforme al Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017 y el Decreto 1008 de 14 de junio de 2018¹¹⁶ refiere que las tecnologías de la información y las comunicaciones son un instrumento fundamental para mejorar la gestión pública, la relación del Estado con los ciudadanos, lograr la confianza institucional, fortalecer la legitimidad política y aportar generación de valor público a partir de acciones como: (a) la habilitación y provisión de servicios digitales de confianza y calidad; (b) el desarrollo de procesos y procedimientos seguros y eficientes; (c) la toma de decisiones basadas en datos; (d) el empoderamiento de los ciudadanos a través de la consolidación de un Estado Abierto; y (e) el impulso de territorios y ciudades inteligentes.

Es del caso precisar que el uso de la tecnología en la lucha contra el delito se ha materializado en acciones concretas como el uso de analítica de datos, la implementación del expediente electrónico, la utilización de análisis geoespaciales, el empleo de herramientas de inteligencia artificial como Watson Explorer para asociar casos relacionados con diferentes tipos penales y sugerir a los funcionarios de la entidad una decisión dentro del marco de autonomía que tienen

¹¹⁶ Por el cual se establecen los lineamientos generales de la política de Gobierno Digital.

los fiscales¹¹⁷ (G. E. Zambrano Arciniegas, comunicación personal, 2 de diciembre de 2020).

De igual modo, se pone de presente que actualmente se viene adelantando un proyecto de inteligencia artificial denominado “VigIA” para la predicción de las irregularidades e ineficiencias en la contratación pública de Bogotá, liderado por la Universidad del Rosario, para la Veeduría Distrital de Bogotá y financiado con recursos de la CAF que ayuda a contrarrestar la corrupción, a partir del uso de los datos¹¹⁸ abiertos que se encuentran en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP I y II). Esta herramienta tecnológica cuenta con un nivel de exactitud entre el 77% y el 87% y de exhaustividad del 75% y el 85% que permite: (a) visualizar los contratos con alta probabilidad de ineficiencia e irregularidad; (b) entrenar a los algoritmos de aprendizaje de máquina para predecir los riesgos; y (c) enviar un sistema de alarmas tempranas que va de la mano con la función preventiva que realiza la Veeduría Distrital. Es importante enunciar que el Índice de Riesgo de Irregularidad Contractual le permite identificar a la Veeduría Distrital entre otras variables la falta de competencia, la falta de transparencia o las posibles violaciones o anomalías en los procesos de compra (Pérez, 2021).

Por su parte, la Rama Judicial del Poder Público también se ha sumado a esta práctica y ejemplo de ello está la Corte Constitucional quien se adhirió a esta estrategia de Gobierno Abierto para dar respuesta entre otros a los siguientes propósitos: (a) diseñar herramientas para controlar las inversiones del Estado; (b) formular y ejecutar compromisos de transparencia y acceso a la información; (c) publi-

¹¹⁷ Respecto de este último caso, la entidad ha fomentado una campaña de transparencia algorítmica.

¹¹⁸ Datos de carácter general, multas y sanciones que se encuentran registradas en este sistema, registros relacionados con las adiciones por adjudicación y la información relacionada con las multas y sanciones que ha impuesto la Superintendencia de Industria y Comercio.

car las declaraciones juramentadas de bienes y rentas de los Magistrados¹¹⁹; y (d) rendir cuentas de la gestión general¹²⁰.

El Departamento para la Función Pública lanzó el aplicativo por la Integridad Pública¹²¹ el cual obliga a todos los servidores públicos a registrar la información de familiares hasta el segundo grado de afinidad y segundo grado de consanguinidad, con contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión con el Estado, previa verificación de lo dispuesto en la Ley 2013 de 30 de diciembre de 2019¹²², y del Decreto 830 de 26 de julio de 2021¹²³ en tratándose de las Personas Expuestas Políticamente y la Directiva Presidencial

¹¹⁹ Para más información consultar: <https://www.corteconstitucional.gov.co/transparencia/declaraciones2019.php>

¹²⁰ Para más información consultar: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Transparencia/> y <https://www.corteconstitucional.gov.co/transparencia/Informe%20de%20Gesti%C3%B3n%202019.pdf>

¹²¹ Para más información consultar <https://www.funcionpublica.gov.co/fdci/login/auth?opcionDestino=RFC>

¹²² Por medio de la cual se busca garantizar el cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad mediante la publicación de las declaraciones de bienes, renta y el registro de los conflictos de interés. Recordemos que los servidores públicos electos mediante voto popular, el Presidente de la República, los magistrados de las Altas Cortes, Tribunales y de la Justicia Especial para la Paz, el Fiscal General de la Nación, los fiscales locales y seccionales y los jueces de la República; así mismo, los magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Auditor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República y el Registrador Nacional del Estado Civil, los Ministros de Despacho, Superintendentes, Directores de Departamentos Administrativos, los embajadores y cónsules, entre otros, deben publicar la declaración de bienes y rentas, el registro de conflictos de intereses y la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios al momento de posesionarse, ejercer y retirarse del cargo.

¹²³ Por el cual se modifican y adicionan algunos artículos al Decreto 1081 de 2015, Único Reglamentario del Sector Presidencia de la República, en lo relacionado con el régimen de las Personas Expuestas Políticamente (PEP). No olvidar que las Personas Expuestas Políticamente son servidores públicos que tienen asignadas o delegadas funciones de expedición de normas o regulaciones, dirección general, formulación de políticas institucionales y adopción de planes, programas y proyectos, manejo directo de bienes, dineros o valores del Estado, administración de justicia o facultades admin-

0001 de 2022, relacionada con los lineamientos frente a contratos de prestación de servicios profesionales o apoyo a la gestión.

En cuanto a la necesidad de prevenir, detectar y enjuiciar la delincuencia organizada transnacional en el ciberespacio, Colombia mediante Ley 1928 de 24 de julio de 2018 (Ley 1928 del 24 de julio de 2018.pdf, s. f.) aprobó el texto del Convenio sobre la ciberdelincuencia adoptado el 23 de noviembre de 2001 y perfeccionó el vínculo internacional el 16 de marzo de 2020 ante el Consejo de Europa a través del depósito del documento de adhesión al Convenio de Budapest. Lo anterior a efecto de garantizar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los sistemas, redes y datos informáticos.

Ahora bien, dejando de lado las normas y las herramientas tecnológicas antes descritas, se hace necesario conocer, si estas han sido eficaces y para ello, luego de un razonamiento plausible, se evidencia que las expectativas en relación con estos esfuerzos de apertura y anticorrupción son mayores si se tiene en cuenta que Colombia en el año 2012 obtiene una puntuación de 36 hasta llegar al 2020 en la posición 39 entre 100 y ocupa la posición 92 entre 180 países evaluados, tratándose del Índice de Percepción de Corrupción, tal y como se muestra a continuación (Transparency International):

Índice de percepción de corrupción



istrativo sancionatorias y los particulares que tengan a su cargo la dirección o manejo de recursos en los movimientos o partidos políticos.

Lo anterior permite inferir que los avances legales y tecnológicos son insuficientes si no están acompañados de resultados que permitan mejorar significativamente el Índice de Percepción de Corrupción, pues luego de realizar la comparación de las puntuaciones de los últimos 8 años y pese a que Colombia ascendió este año 2 posiciones, es indiscutible que debe abogarse por medidas aún más transparentes, eficientes y eficaces que pueden materializarse en: a) el empoderamiento de los ciudadanos como actores principales en la toma de decisiones políticas; b) la adopción de medidas jurídicas y de enjuiciamiento que hagan efectivas las sanciones a funcionarios públicos que han infringido la constitución, las leyes y la ética; c) el cumplimiento de estándares de integridad y mérito en contravía de criterios clientelistas y burocráticos para el nombramiento de los funcionarios; d) la protección efectiva a líderes sociales, investigadores y denunciantes, y; e) la adecuada vigilancia a los temas asociados con la financiación de campañas políticas.

Por demás, entre las principales dificultades para garantizar que la administración pública sea abierta, transparente e íntegra, se encuentra que los datos pese a estar en formato “abierto” no siempre corresponden a una información exacta, oportuna, completa y legible y por consiguiente ello dificulta que el uso de las tecnologías para generar sistemas de analítica de datos que permitan contrarrestar los efectos nocivos de la corrupción. Adicional a ello, es relevante considerar la posibilidad de generar mecanismos de protección de la privacidad de la información y establecer límites normativos para el uso de los mismos, en tratándose de análisis efectivos que garanticen la anonimización de los datos sensibles.

Luego de hacer relación de los distintos instrumentos normativos que rigen en nuestro país, se concluye que los mismos intentan contrarrestar los efectos nocivos de la corrupción de manera general.

5.2. Análisis comparado de las fortalezas y debilidades de la situación en Colombia

Analizando de manera comparada las fortalezas de lo que se está haciendo en Colombia frente a lo que se prevé en los otros siste-

mas latinoamericanos y no latinoamericanos es preciso señalar que adicional a todo lo anterior, resulta pertinente resaltar que en este país se está avanzando rápidamente en la adopción de medidas tecnológicas de gran impacto para prever, contrarrestar y/o mitigar la corrupción. No obstante, desde el punto de vista de las debilidades, se hace necesario fortalecer y proporcionar mayor certeza jurídica respecto del uso y alcance de estas herramientas de cara a la protección de los derechos humanos. Del mismo modo, se estima que debe procurarse por articular el diseño de políticas públicas de integridad transnacional y apertura de gobierno, desde una óptica global, dinámica, gradual e integral que tenga como eje central la agenda internacional y la solidaridad entre los Estados, pues solo con una política de vecindad sólida se puede promover el progreso científico, tecnológico y normativo suficiente para erradicar la corrupción transfronteriza y la desigualdad entre los Estados (lo que requiere, entre otras cosas, la ayuda y asistencia de los países desarrollados para lograr este objetivo).

Así mismo, se estima prudente señalar entre otras situaciones distintas en comparación con los otros países, que en Colombia aún cuando se han surtido interesantes debates sobre los derechos en el entorno digital, se hace imprescindible garantizar la igualdad y por consiguiente continuar trabajando por la disminución de las brechas de acceso al entorno digital a través de acciones concretas que garanticen la alfabetización digital de manera equitativa, máxime cuando en la actualidad se está promoviendo el acceso y participación en la Administración Pública a través de sistemas digitales y se está haciendo uso de herramientas digitales para prevenir, contrarrestar y combatir la corrupción.

Finalmente, es necesario advertir que Colombia al igual que la gran mayoría de países latinoamericanos y no latinoamericanos, debe fortalecer los lazos de cooperación bidireccional para luchar contra la corrupción transnacional con mecanismos claros e idóneos en la institucionalización de políticas públicas de integridad. Además, siguiendo este razonamiento, Colombia y los demás Estados de la región deben reducir las divergencias entre los regímenes jurídicos existentes que impidan tomar medidas de auxilio o asistencia tecnológica o judicial y procurar la adopción unilateral de un marco

legal, humanista, ético, moral y tecnológico razonable para erradicar la corrupción transnacional.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA AMÉRICA LATINA Y COLOMBIA

6.1. Conclusiones generales

La digitalización y la gobernanza abierta contribuirían con el ideal de erradicar de manera eficaz y eficiente la corrupción asociada con el crimen transnacional en tanto que los cambios que se impriman en la gestión pública, permitan tecnológicamente ejercer acciones tempranas para mitigar los efectos negativos de este flagelo. En atención a lo anterior, surgen las siguientes conclusiones:

1. Respecto de la digitalización se observan dos debilidades centrales en el sistema, a saber:

1.1. La cada vez mayor brecha entre quienes han recibido el entrenamiento para utilizar las herramientas digitales y tienen acceso a dispositivos para poderlas utilizar, y un sector importante de la población (la mayoría en los países de América Latina, por ejemplo) que no tiene acceso a un entrenamiento adecuado o no tiene dispositivos que les permitan tener ese acceso.

1.2. El hecho de que tener acceso a plataformas con millones de documentos puede, incluso si estuvieran bien clasificados (que no es el caso) y hubiera motores de búsqueda efectivos (lo que tampoco ocurre), requerir de la ciudadanía un esfuerzo grande para poder controlar las actividades de entes públicos y privados y participar en la elaboración de políticas públicas. Esto significaría que al final solo un pequeño grupo de personas altamente cualificadas y que se dediquen profesional o cuasi-profesionalmente a hacer este seguimiento, son las que aprovecharían las herramientas digitales, con lo que los beneficios de la democratización se perderían.

2. De igual modo, conforme al análisis antes descrito, se observa que los países no-latinoamericanos tienen un menor índice de percepción de corrupción en comparación con los países latinoameri-

canos, a excepción de Chile, cuyo índice de percepción para el año 2020 se sitúa en torno a un 25% inferior respecto de los demás países de la región.

3. Tanto en los países no-latinoamericanos como en aquellos latinoamericanos, se advirtió que los instrumentos normativos adoptados hacen alusión a políticas públicas enfocadas a contrarrestar la corrupción de manera general, pero se evidencia la falta de inclusión de cláusulas especiales que aborden el tema relacionado con la corrupción asociada al crimen transnacional.

4. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos analizados se observó que la Administración Pública, electrónica y abierta, comprende entre otras cosas, la adopción de infraestructuras tecnológicas transfronterizas para aumentar la transparencia y la interacción o participación de los ciudadanos y las empresas en la formulación de políticas públicas coherentes que permitan facilitar el acceso a los servicios públicos de forma innovadora, flexible y eficaz.

5. Los principios centrales del gobierno abierto propuestos por la AGA para todos los países adherentes tanto latinoamericanos como no latinoamericanos, son la transparencia en la información relacionada con las actividades y decisiones gubernamentales, la rendición de cuentas, la participación ciudadana, la tecnología y la innovación.

6. Los ejes estratégicos de un gobierno abierto son el mejoramiento de los servicios públicos, el incremento de la integridad pública, la gestión efectiva y eficiente de los recursos públicos, la creación de comunidades más seguras, la rendición de cuentas institucionales y del sector privado y la prevención de vulneraciones cibernéticas.

7. Argentina, Chile, Colombia, Perú, Brasil y México comparten los lineamientos internacionales de organizaciones como la OEA, CITEL, OCDE, INTERPOL, que han servido de inspiración en la formulación de políticas públicas que se han materializado en acciones tecnológicas que intentan garantizar un Estado abierto, transparente y seguro; no obstante se hace necesario conocer y avanzar en la búsqueda de criterios que permitan mejorar el índice de percepción de corrupción a fin de que estos esfuerzos no queden en letra muerta.

8. Se comprueba que los supuestos normativos existentes hasta el momento, además de trazar la ruta del desarrollo de las tecnologías estatales de vanguardia y de constituir iniciativas para enjuiciamientos y prácticas exitosas, deben hacer frente efectivo a las amenazas cibernéticas y desplegar acciones conjuntas para proteger la infraestructura, la información y los derechos fundamentales de los ciudadanos y las personas jurídicas, combatir la corrupción fronteriza y cooperar bidireccionalmente con otros Estados para lograr un verdadero modelo de Estado abierto y transparente.

9. Las fortalezas organizativas que en el entorno digital y público se han incluido en este documento, permiten identificar verdaderos esfuerzos para potencializar la democracia participativa, pues a través de los habilitadores digitales, la comunidad académica y en general todos los ciudadanos pueden proporcionar o proponer modelos innovadores e inteligentes para la toma y control de las decisiones del sector público; no obstante se hace imprescindible incluir también los aspectos relativos a la lucha contra la corrupción asociada al crimen transnacional.

10. Los cambios tecnológicos progresivos implican una reingeniería procesal y sustancial continua para que la Administración Pública no quede rezagada y para ello se hace necesario que los gestores públicos sean flexibles con las acciones tecnológicas impulsadas para hacer que el mayor bienestar, sea para los ciudadanos, máxime cuando también existe incertidumbre frente al nivel de madurez tecnológica de lo que actualmente observamos¹²⁴.

11. Los habilitadores en el entorno digital permiten contrarrestar los problemas asociados con prácticas de corrupción e inequidad en tanto que consienten que los ciudadanos interactúen en cualquier momento y directamente con el Estado de manera transparente, sin barreras burocráticas y con la certeza de realizar una labor de seguimiento y control a los intereses y bienes públicos, favoreciendo así

¹²⁴ Por ejemplo, lo sucedido con Ross Intelligence que en diciembre de 2020 cerró operaciones. Para mayor información consultar: <https://blog.rossintelligence.com/post/announcement>

los índices de transparencia y credibilidad en la gestión de las instituciones del Estado.

12. Algunas de las ventajas de las administraciones públicas abiertas se asocian con: i) la optimización de los procesos administrativos, ii) la automatización de algunas tareas, iii) el uso y aprovechamiento de los recursos tecnológicos en actividades de gran dificultad para conseguir óptimos niveles de eficiencia, iv) la maximización del rendimiento de las cargas laborales, v) el acrecentamiento de la capacidad de dar respuesta por parte del gobierno a las demandas de los ciudadanos, las empresas y las organizaciones no gubernamentales, vi) la minimización de los costos, vii) la estimulación del aumento de la productividad, ix) la gestión de los expedientes administrativos de manera electrónica, x) la disminución de la documentación pública impresa o física, xi) la eficiencia de los procesos productivos de las empresas, xii) la deducción de los tiempos de gestión y búsqueda de documentos, xiii) el incremento controlado del acceso a la información, xiv) el aumento de participación ciudadana en el control fiscal, disciplinario, ético y legal de la gestión pública y xv) la rendición de cuentas.

13. Las vulnerabilidades de seguridad digital y ciberseguridad requieren que todos los Estados adopten medidas de cooperación para enfrentar los fenómenos de carácter transnacional pues es claro que con la globalización se ha roto el paradigma de que la geografía es el límite para investigar la delincuencia transnacional.

14. Es vital realizar análisis de gestión de riesgos a fin de garantizar la veracidad, trazabilidad y seguridad de la información pública. A manera de ejemplo en algunos sectores se hace uso del “hacking ético” con el objeto de identificar o determinar, fortalecer y modernizar continuamente la seguridad de los sistemas informáticos y disminuir la vulnerabilidad de la infraestructura tecnológica, mitigar los riesgos e impulsar el esquema de seguridad contra los ciberataques, quizá a partir de mecanismos de cooperación entre gobiernos.

15. Tal y como se señaló en la sección del 20 de marzo de 2019, las tecnologías de la información y las comunicaciones representan simultáneamente una oportunidad y un riesgo para la lucha contra

la corrupción en todo el mundo y por ello se hace necesario poner a la ética en el centro de la discusión (OECD, 2019).

16. El compromiso de los países no latinoamericanos en la adopción de estándares internacionales para la lucha anticorrupción demuestra que existe una curva de madurez que obliga a los países latinoamericanos a replantear sus metodologías y tomar como ejemplo las mejores prácticas, para proporcionar sistemas judiciales y éticos eficaces para prevenir, detectar y castigar los actos de corrupción asociados al crimen organizado transnacional.

6.2. Recomendaciones para América Latina

El diseño digital de la administración más allá de ser moderno, debe permitir controlar las actuaciones del sector público de manera transparente, eficaz y eficiente a partir de actuaciones como la rendición continua de cuentas y la participación activa de agentes que quieran monitorizar la acción del Estado e ingeniar nuevos entornos de interactividad con el gobierno para fortalecer el Estado de derecho, debido a ello, se formulan las siguientes recomendaciones específicas dirigidas a resolver los problemas que se han identificado en cuanto a las debilidades de las medidas adoptadas normativamente en los distintos países estudiados en este capítulo:

1. La evidente homogeneidad del problema de la corrupción transnacional en Latinoamérica plantea la necesidad de que en un entorno disruptivo, social y tecnológico se generen mecanismos de articulación racional que potencialicen la acción normativa conjunta en virtud del principio de jurisdicción universal para combatir este flagelo, impedir la impunidad y garantizar los derechos que afectan a la comunidad internacional. Es imperioso fortalecer los instrumentos jurídicos comunitarios para fortalecer los ordenamientos jurídicos nacionales y reforzar la democracia de la era digital y algorítmica.

2. En el ámbito latinoamericano debería estudiarse la posibilidad de que se cree una corte internacional, organismo colegiado o autoridad de carácter Regional, que prevenga, detecte, investigue y enjuicie las infracciones que en el ámbito digital promueven la corrupción transnacional y amenazan la seguridad y estabilidad de las naciones;

pues es necesario que la respuesta para enfrentar estas actuaciones corruptas asociadas al crimen organizado transnacional y ciberdelictivas tengan una respuesta coordinada entre los Estados Miembros.

Dicha Corte, haría las veces de tribunal de última instancia con carácter complementario de las jurisdicciones nacionales y se encargaría, de una parte, de: (a) coordinar estratégicamente los mecanismos para prevenir la corrupción; (b) desarrollar las recomendaciones para los Estados en la implementación de procesos y procedimientos encaminados a prevenir y detectar la corrupción; (c) preparar o capacitar a los líderes de las naciones en asuntos relacionados con la adopción de herramientas tecnológicas que ayuden a mejorar las prácticas anticorrupción; (d) intercambiar y socializar las mejores prácticas en la prevención de la corrupción; (e) evaluar y promover las reformas legislativas y las prácticas necesarias para la prevención y detección de la corrupción en la Administración Pública; (f) promover la transferencia de tecnología; y (g) supervisar el cumplimiento de las obligaciones de prevención y detección de la corrupción.

De otra parte, este tribunal promovería el fin de la impunidad de los múltiples delitos asociados con la corrupción transnacional que a diario se cometen en el mundo, máxime cuando la mayoría de las actuaciones criminales actualmente se están realizando por medio de tecnologías de la información y comunicaciones desde cualquier lugar del mundo y en cualquier momento.

Es importante mencionar que como quiera que la Comunidad Andina tiene como finalidad promover el desarrollo equilibrado y armónico entre los países miembros, podría analizarse la posibilidad de que los demás países de Latinoamérica obtengan la condición de miembros asociados y en aras de fortalecer la solidaridad subregional y propiciar la coordinación de programas encaminadas a erradicar la corrupción transnacional, fortalecer la democracia participativa en el entorno digital y abierto y canalizar la voluntad de las democracias representativas.

3. La Administración abierta en los países de Latinoamérica no debe quedarse solamente en permitir el acceso a la información como núcleo esencial del principio de transparencia y publicidad,

sino que debe suscitar la realización material de los conceptos de democracia participativa, representativa y verdaderamente deliberativa.

4. En los países latinoamericanos es imperioso fortalecer los mecanismos de participación telemática en beneficio del ciudadano, sin perder de vista la protección de los valores democráticos tradicionales.

5. Es necesario responder a los estándares éticos, normativos y tecnológicos que a nivel mundial se han adoptado y para lograr ello se recomienda: (a) ampliar el despliegue de la infraestructura para garantizar la conectividad de todos los ciudadanos; (b) formar o educar a los ciudadanos en la adquisición de habilidades digitales; (c) desarrollar tecnologías democráticas y armónicas con el ordenamiento jurídico nacional e internacional; (d) cocrear con toda la ciudadanía herramientas tecnológicas, desarrollos normativos y valores o reglas éticas que reformen la sociedad y el gobierno; (e) impulsar el liderazgo de estrategias democráticas e innovadoras para el sector público y desplegar acciones concretas para implementar dichas estrategias; (f) velar por la protección de los derechos humanos de cara al uso abusivo o indebido de las tecnologías; (g) formular políticas públicas de inclusión algorítmica en las que el co-diseño de las herramientas digitales tengan como foco la equidad de género y minorías o comunidades marginadas o subrepresentadas, en aras de resarcir los actos de discriminación estructural que estos grupos han sufrido en la sociedad durante la historia de la humanidad; (h) expandir o escalar los proyectos pilotos que se han formulado a nivel nacional a las regiones; (i) crear un laboratorio de TIC y gobierno abierto intersectorial conformado por la academia, el gobierno, las ONG's, las asociaciones internacionales y nacionales interesadas, la ciudadanía y las minorías para hacer seguimiento a los proyectos en curso y promover planes estratégicos de continua mejora para que sean socializados a través de los habilitadores digitales pertinentes; (j) estandarizar la información en lenguaje sencillo, accesible y disponible a todas las personas; (k) anonimizar la información sensible y proteger las políticas de privacidad de datos; (l) promover la divulgación proactiva de los datos relacionada con los gastos e inversiones que realiza el Estado; (ll) respaldar el trabajo de quienes con acciones tecnológicas pretende contribuir con la transformación digital de la sociedad y el

gobierno, siempre y cuando el código fuente sea de acceso abierto¹²⁵ en tratándose de desarrollos digitales al servicio de la democracia y el Estado para que otras instituciones menos jerarquizadas lo utilicen y se beneficien de ello.

6. Es importante mencionar que en el contexto del Mercado Común del Sur MERCOSUR existe una agenda digital compartida para países como Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay que pretende abordar la interoperabilidad de los servicios públicos digitales con una relevancia que trasciende fronteras¹²⁶. A propósito de Colombia, se pone de presente que este país cuenta con un Centro de Defensa y Asesoramiento Jurídico¹²⁷ para denunciar la corrupción; no obstante, no se evidencian resultados de su efectividad en esta investigación.

7. Diseñar una hoja de ruta coherente con la política pública nacional e internacional en materia digital y establecer un plan de acción que elimine las regulaciones fragmentadas e involucre una estrategia de interoperabilidad e interacción para que las tres ramas del poder público, los órganos de control y el sector privado en el marco de su independencia y autonomía, avancen hacia la consecución de objetivos comunes innovadores e inteligentes para el país y para la región.

8. Se recomienda utilizar plataformas similares a *I Paid a Bribe* (*I Paid a Bribe*, s. f.) utilizadas en la India por cuanto que es una plataforma a través de la cual la tecnología se usa para combatir la corrupción. *I Paid a Bribe* utiliza un modelo comunitario para recopilar informes de sobornos y construir un repositorio de datos relacionados con la corrupción y empodera a los ciudadanos y organizaciones para hacer frente a este flagelo.

9. Fortalecer a nivel global la adopción de políticas públicas de integridad política para erradicar la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. A efecto de lograr ello, se estima pertinente mejorar las habilidades de los proponentes o asesores de dichas ini-

¹²⁵ Por ejemplo, en Canadá existe este desarrollo de código abierto disponible <https://co-lab.bac-lac.gc.ca/eng/>

¹²⁶ Para más información consultar: <https://www.mercosur.int/>

¹²⁷ Ver <https://www.transparency.org/en/report-corruption/colombia>

ciativas a través de mecanismos de cooperación formativa y adopción de principios fundamentales unificados de enjuiciamiento, responsabilidad y supervisión a fin de maximizar y optimizar el resultado de la adopción de las mismas a nivel latinoamericano. Este esfuerzo, por demás, requiere un análisis reflexivo encaminado de discutir las virtudes de avanzar hacia el modelo de una cultura jurídica de orden global.

10. A sabiendas que el mapa político en Latinoamérica está gobernado actualmente en su gran mayoría por países con ideologías afines, se podría pensar en que ésta es una oportunidad para lograr un proceso de integración¹²⁸ interesante en el que se permita avanzar hacia la erradicación de la corrupción y el analfabetismo digital y se dé paso a los procesos de innovación en educación y creación de conocimiento para combatir este flagelo, que por demás dispara los índices de pobreza, inflación e inestabilidad política de estos países.

6.3. Recomendaciones generales para el caso colombiano

Las iniciativas que se pongan en marcha en Colombia deben estar encaminadas a garantizar que la Administración Pública, adicional a ser abierta, flexible y colaborativa, debe prestar un servicio público digital transfronterizo e intersectorial en cooperación con todos los Estados, entre otras razones para que los ciudadanos, los sectores académicos y las sociedades científicas del mundo co-diseñen las iniciativas legislativas y las políticas públicas que refuercen la rendición de cuentas y reduzcan eficazmente la corrupción transnacional.

Así las cosas, se considera importante armonizar el ordenamiento jurídico nacional con las tradiciones jurídicas de los países líderes en la lucha contra la corrupción transnacional a partir de estrategias que garanticen entre otros pilares, la seguridad jurídica y la confianza en la tecnología usada en el sector público para erradicar esta mala práctica, indistintamente si la actividad delictiva se hace en un ambiente físico o virtual. En consecuencia y conforme a lo anterior,

¹²⁸ Similar al de la Comunidad Andina que actualmente está integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

se debe sustituir el régimen normativo local (la subregulación) y adoptar una propuesta que realmente funcione y para ello, se debe procurar que dicho ajuste se haga en un contexto claro de lo que es la globalización del derecho.

En este orden, una vez identificados los principales desafíos globales y en el entendido que la corrupción transnacional tiene implicaciones generalizadas para todas las administraciones públicas por cuenta de los efectos dispares o desiguales que esto genera, desde un contexto democrático, se considera que los marcos legales, regulatorios o políticos deben surtir previamente un debate público bien informado en el que toda la sociedad participe y para ello necesariamente ha de promoverse antes un enfoque centrado en la educación, como eje central de la verdadera transformación, para disminuir la brecha digital y aprovechar las oportunidades que ofrece la masificación del conocimiento enfocadas en la adquisición de habilidades digitales, pues se requiere empoderar a todos los ciudadanos para democratizar esta clase de procesos.

Dicho lo anterior, el gobierno colombiano debe promover un entorno político para cooperar y promover iniciativas internacionales abiertas en las que adicional a compartir conocimientos, tecnologías e infraestructuras digitales de manera segura, justa, ética y legal, se puedan desarrollar normas técnicas globales y para ello sería interesante que un grupo de expertos lideraran dicho proceso de dialogo interdisciplinario y pluricultural.

Seguidamente a través de un observatorio, conformado por los expertos, podría analizarse con *big data* las buenas prácticas de los países con menores índices de percepción de corrupción y crear mecanismos innovadores o interactivos a través de los cuales, los ciudadanos o diversos actores participen en el desarrollo e implementación de las normativas y tecnologías encaminadas a erradicar la corrupción transfronteriza, para que con un enfoque coordinado entre Colombia y dichos Estados, se pueda proporcionar una red fluida para las comunicaciones de manera segura¹²⁹, que garantice

¹²⁹ Probablemente haciendo uso de métodos criptográficos en determinados casos, por ejemplo casos de seguridad nacional, privacidad personal, etc.

la privacidad, confidencialidad, integridad y autenticación de la información en un entorno en el que se debe procurar maximizar la disponibilidad de la información del sector público en condiciones transparentes para la reutilización de la información en aras de contrarrestar la corrupción a través de acciones como los sistemas tempranos de alerta.

El progreso tecnológico en la Administración Pública debe ser gradual a efecto de lograr que los gobiernos sean inclusivos, accesibles, receptivos, centrados en el ciudadano y responsables. A manera de ejemplo, debe garantizarse el acceso a la información que reposa en las plataformas de la Administración Pública abierta a aquellas personas que no son conocedoras de la tecnología y al mismo tiempo aprovechar los espacios presenciales para sensibilizar a dichas comunidades sobre las ventajas que tiene esta innovadora forma de acceder a los servicios de la Administración Pública:

1. Se sugiere que las soluciones tecnológicas que se diseñen y pongan en funcionamiento estén asociadas con una política pública de gobernanza que garantice la neutralidad e interoperabilidad nacional e internacional, asimismo que propenda por la seguridad informática, la privacidad y confidencialidad de los datos personales y la accesibilidad de los servicios tecnológicos a todas las personas sin distinción alguna.

2. Desarrollar estrategias para democratizar los procesos de ciencia, tecnología e innovación a través de la adopción de espacios de participación o sensibilización ciudadana que permitan realizar un diálogo abierto e inclusivo sobre los desafíos y oportunidades que tiene el colonizar tecnológicamente el Estado.

3. Vincular a los ciudadanos del mañana (niños, niñas y jóvenes) en el diseño de fórmulas creativas e innovadoras para fomentar el desarrollo de habilidades en pensamiento computacional y empoderamiento participativo en la vida cívica.

4. Fortalecer los espacios de co-creación de herramientas tecnológicas que pretenden modernizar, transformar y revolucionar la manera como los ciudadanos interactúan con la Administración Pública. Se hace necesario crear una sinergia entre los ciudadanos, el gobierno, las empresas y los sectores interesados en estimular la

cooperación para contrarrestar los efectos nocivos de la corrupción asociada con el crimen transnacional.

5. Impulsar cambios legislativos, educativos y culturales para fortalecer el desarrollo de las tecnologías y las habilidades digitales de todos los ciudadanos.

6. Asegurar que las redes de comunicaciones tengan la capacidad y velocidad que se requiere para permitir la diversidad de avances tecnológicos.

7. Invertir recursos en la formación de profesionales con liderazgo y enfoque innovador y tecnológico capaces de mejorar el proceso de apertura y automatización inteligente y segura de la Administración Pública para la gestión pulcra y eficiente de los recursos públicos. Sea dicho de paso, urge la necesidad de socializar y/o culturalizar aquellos tecnicismos normativos y tecnológicos que han confundido al ciudadano, a fin de lograr un mayor acceso a la información en una sociedad cada vez más tecnologizada.

8. Disponer de un medio digital que dé a conocer, con alta prioridad, el estado de los casos pendientes por resolver relacionados con denuncias de corrupción, el avance y los resultados de las mismas, así mismo que socialice, divulgue o sirva de instrumento de sensibilización los enjuiciamientos recientes que tengan vocación de ser condenas ejemplares para la sociedad. Así mismo crear un sistema de alarmas y gestión de riesgos inteligente que permita garantizar la inexistencia del vencimiento de términos por inactividad de la autoridad competente para ejercer el control, seguimiento y enjuiciamiento de los investigados.

9. Elaborar un programa de incentivos tributarios para los particulares que contratan con el Estado, actúan de manera correcta y coadyuvan con la erradicación de la corrupción.

10. Crear un sistema de multas de interés público, con destino a la financiación de herramientas tecnológicas de prevención de la corrupción, ante el incumplimiento de las disposiciones normativas y éticas que obligan a los funcionarios públicos a publicar la información relacionada con sus bienes, dar a conocer las situaciones que

puedan configurar un conflicto de interés y realicen un comportamiento dañino a la probidad de la Administración.

11. Obligar a las personas naturales o jurídicas condenadas por corrupción a reparar y devolver los fondos a las víctimas por el daño a la probidad.

12. Promover la cultura global de integridad para prevenir irregularidades y dismantelar las redes internacionales de corrupción. Fomentar los principios de diligencia debida y monitoreo de la cosa pública.

13. Plasmear un régimen regional que proteja de manera efectiva a las personas (contratistas, funcionarios, periodistas, ciudadanos) que denuncian los comportamientos corruptos. Crear un sistema electrónico de alertas que le permita a las autoridades competentes adoptar mecanismos de prevención sobre el riesgo que corren los denunciantes, plantear la posibilidad de que dicho mecanismo cuente con un sistema de geolocalización en caso de que así se requiera.

14. A propósito de lo anterior, se considera que Colombia debe liderar el proceso de transformación de una cultura burocrática corrupta hacia una cultura digital transparente y para ello esta nación debe instar a los países latinoamericanos a fortalecer la unión de sus pueblos para lograr una metamorfosis en la estructura democrática que garantice una conciencia pública encaminada a comprender que los altos niveles de alfabetización digital pueden democratizar nuestra sociedad, promover mayor transparencia, fortalecer la participación ciudadana y lograr la integridad pública.

15. Las redes de conexión tecnológica, los procesos de informatización de la información pública, la visualización de las audiencias telemáticas, entre otras herramientas tecnológicas, deben motivar el interés jurídico de los expertos en diseñar políticas públicas cada vez más centradas en humanizar la tecnología, dejar de lado la era simbólica del “solucionismo tecnológico” y fortalecer con sentido humano y empatía, las herramientas interactivas entre la administración y el administrado.

16. Los debates, las reformas, las discusiones estructurales deben promover espacios abiertos a través de las redes sociales y demás en-

tornos virtuales, para fortalecer la participación ciudadana, la deliberación ciudadana y la comunicación bidireccional democrática.

17. La función informadora de las actividades realizadas en la administración pública también debe incluir escenarios de funciones formativas y deliberativas a través de contenidos multicanales temáticos, disruptivos y amigables.

18. Establecer un calendario global que dé cuenta del nivel de eficacia de la implementación de las recomendaciones anticorrupción.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Ángel Arango, M. P. (2020). *La Administración pública datificada. Gobernando a través del Big Data*. (Primera edición). Legis.
- Bismuth, R., Dunin-Wasowicz, J., & Nichols, P. (2021). *The Transnationalization of Anti-Corruption Law* (Primera edición).
- Cerrillo-i-Martínez, A. (2012). La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia Administrativa. *Arbor*, 188(756), 707-724. <https://doi.org/10.3989/arbor.2012.756n4006>
- Cotino Hueso, L., & Martínez Martínez, R. (2020). *Políticas de transparencia, calidad democrática y buen gobierno. En Política y Gobierno en la Comunitat Valenciana* (pp. 453-464). Tirant to Blanc. <https://www.dropbox.com/s/psp1koy0jpd8qv6/27%20Lorenzo%20Cotino%20y%20Ricard%20Mart%C3%83%C2%ADnez.pdf?dl=0>
- González-Gallego, N., Nieto-Torrejón, L., & Pérez-Cárceles, M. C. (2021). Una medida global de gobierno abierto para la ocde. Recomendaciones para España. A global measure of open government for the oecd. *Recommendations for Spain.*, 88(349), 219-245. <https://doi.org/10.20430/ete.v88i349.907>
- Morón Sánchez, M. (2013). *Derecho Administrativo* (9.ª ed.). Tecnos.
- Negrete, K. & Rivera, S. *Communication strategies in social networks from the practice of open government*. *Cuadernos.info*, 42, 183-196. <https://doi.org/10.7764/cdi.42.1242>
- Sousa Oliva, J. D. (2010). *La experiencia de Chile en la transparencia y acceso a la información: El cambio institucional del Gobierno Central ante la nuevas disposiciones normativas*. https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/102479/cf-sousa_jo.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Wirtz, B., y Birkemeyer, S. (2015). Open government: Origin, development, and conceptual perspectives. *International Journal of Public Administration*, 38(5), 381-396. doi: 10.1080/01900692.2014.942735

Informes, resoluciones y otros documentos

Acessibilidade Digital. (s. f.). Governo Digital. <https://www.gov.br/governo-digital/pt-br/acessibilidade-digital/acessibilidade-digital>

Act (FOIA), F. of I. (s. f.). FOIA.gov (Freedom of Information Act) Freedom of Information Act Statute. <https://www.foia.gov/foia-statute.html>

Alcaide Zugaza, L. (2015). ¿Es la corrupción un obstáculo al desarrollo y al crecimiento económico? Un análisis micro, macro y empírico. Casos de estudio Haití y Marruecos [Universidad San Pablo]. <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=W96Zq4Xx47U%3D>

Alianza Gobierno Abierto, G. de C. (2020). IV Plan de Acción Nacional de Estado Abierto 2020-2022. Colombia: Un Estado Abierto para la consolidación de la equidad y el fortalecimiento de la confianza ciudadana. <https://agacolombia.org/documents/iv-plan-accion.pdf>

Alianza para el Gobierno Abierto. (2015, noviembre 20). Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública. <https://www.colombiacompra.gov.co/content/alianza-para-el-gobierno-abierto>

Annan, K. (2004). Prólogo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

C-491-07 Corte Constitucional de Colombia. (s. f.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-491-07.htm>

CAF. GovTech. Disponible en: <https://www.caf.com/govtech>.

Calderón, J. M. S., Trujillo, Ó. A. N., Flórez, G. A. R., Santamaría, M. C., Echeverri, L. C. V., & Uribe, A. G. (2018). CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL CONPES 3920 Política Nacional de Explotación de Datos (BIG DATA). 116.

Cómo uno de los primeros ciberataques de origen ruso de la historia transformó a un país. (s. f.). BBC News Mundo. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-39800133>

Consejo de Europa. (2001). Tratado No 185. Convenio sobre el delito cibernético. Treaty Office. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. (s. f.). <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/u12%20convenio%20n%20108.pdf>

- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos, (2004). <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>
- Council of Europe. (2014). Handbook for Parliamentarians. Introduction to the activities of the PACE anti-corruption platform. <http://website-pace.net/documents/19895/585401/20140625-HandbookPlatformCorruption-EN.pdf/d6bbdea0-f3d4-4160-9e3a-b284bb4d8d95>
- Declaración de Gobierno Abierto. (s. f.). Open Government Partnership. <https://www.opengovpartnership.org/es/process/joining-ogp/open-government-declaration/>
- Decreto Legislativo de Fortalecimiento y Modernización del Sistema de Inteligencia Nacional SINA y de la Dirección Nacional de Inteligencia DINI., n.o Decreto 1141.
- Desarrollo Sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>
- Digital Government Review of Argentina. (s. f.). gov-2019-3994-en/index.html
- Estándares web de gobierno electrónico E-PWG: manual de codificación. (s. f.). <http://epwg.governoeletronico.gov.br/cartilha-codificacao>
- Estrategia Digital Nacional. Gobierno de la República. (s. f.). <https://www.inr.gob.mx/Descargas/trc/EstrategiaDigital.pdf>
- European Commission. (2020, mayo 22). Shaping Europe's digital future [Text]. European Commission. https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europe-digital-future_
- European Commission. Directorate General for Migration and Home Affairs., RAND Europe., Centre for the Study of Democracy (CSD)., Government Transparency Institute (GTI)., EY., & Optimity Advisors. (2021). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the committee of the Regions on the EU Strategy to tackle Organised Crime 2021—2025. Publications Office. <https://data.europa.eu/doi/10.2837/64101>
- France: Opening Up Information on Public Contracting. (s. f.). OGP Stories. https://www.ogpstories.org/impact_story/france-opening-up-information-on-public-contracting/
- Gobierno Abierto. (2018, febrero 20). Argentina.gob.ar. <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/gobiernoabierto>

- Gómez, C. E. J. (2014). Desafios de la Modernización de la Justicia en Tiempos del Gobierno Abierto Notas y Discusiones. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 12, 225-242.
- Guía do Modelo de Maturidade de Dados Abertos. Avaliando a publicação e a utilização de dados abertos. (s. f.). https://ceweb.br/media/docs/publicacoes/13/Guia_Modelo_de_Maturidade_de_Dados_Abertos.pdf
- I Paid a Bribe. (s. f.). <http://www.ipaidabribe.com/#gsc.tab=0>
- Institui a Política Nacional de Governo Aberto e o Comitê Interministerial de Governo Aberto., Pub. L. No. Decreto No 10.160 de 9 de dezembro de 2019. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10160.htm
- Jaramillo Montoya, D. M., & Uribe Velasquez, D. F. (2020, octubre 30). Derecho de petición. Uso de las TIC y gobierno abierto. Auditoria [Comunicación personal].
- La Asamblea General adopta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. (s. f.).
- La digitalización como palanca de cambio en la administración pública | CAF. (s. f.). <https://www.caf.com/es/actualidad/noticias/2020/12/la-digitalizacion-como-palanca-de-cambio-en-la-administracion-publica/>
- LEY 1928 DEL 24 DE JULIO DE 2018.pdf. (s. f.). <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201928%20DEL%2024%20DE%20JULIO%20DE%202018.pdf>
- Ley 30096. (s. f.). [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/C5F98BB564E5CCCF05258316006064AB/\\$FILE/6_Ley_30096.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/C5F98BB564E5CCCF05258316006064AB/$FILE/6_Ley_30096.pdf)
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (s. f.). https://www.peru.gob.pe/normas/docs/ley_27806.pdf
- lonergr. (2016, abril 19). European eGovernment Action Plan 2016-2020 [Text]. Shaping Europe's Digital Future - European Commission. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/european-egovernment-action-plan-2016-2020>
- Members. (s. f.). Open Government Partnership. <https://www.opengovpartnership.org/our-members/>
- Mickelsen, T. (2014,). Corrupción: Países desarrollados versus países en desarrollo. <https://converus.es/blog/corrupcion-paises/>
- Ministerio de Política Territorial y Función Pública, G. de E. (2018). III Plan de Acción de España 2017-2019 de la Alianza para el Gobierno Abierto. Misión y Visión | Superintendencia de Industria y Comercio. (s. f.). <https://www.sic.gov.co/mision-y-vision>

- Nacional, B. del C. (2014, marzo 8). Biblioteca del Congreso Nacional | Ley Chile. www.bcn.cl/Leychile. <https://www.bcn.cl/leychile>
- Naciones Unidas, A. G. (2019). Lucha contra la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones con fines delictivos.
- Naciones Unidas, C. (2017). Plan de gobierno abierto. Una hoja de ruta para los Gobiernos de la región. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36665/4/S1700687_es.pdf
- Negrete-Huelga, K., Rivera-Magos, S., Negrete-Huelga, K., & Rivera-Magos, S. (2018).
- Pereda, C. F. (2016, diciembre 30). Así se produjo el ciberataque ruso en la campaña electoral.
- Pérez, J. F. (2021, octubre 26). Inteligencia artificial para la predicción de irregularidades e ineficiencias en la contratación pública de Bogotá. <https://www.youtube.com/watch?v=njbwMkf9tog>
- Plan Estratégico CITEI 2018-2022.pdf. (s. f.). https://www.citei.oas.org/es/Documents/Acerca-de-la-CITEI/Plan_Estrategico_CITEI_2018-2022.pdf
- Plan Nacional Anticorrupción (2019-2023), n.o Decreto 258-2019 (2019). <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/205233/20190411>
- Press, E. (2018, noviembre 30). Alemania detecta un nuevo ciberataque proveniente de Rusia, según el «Der Spiegel». Europa Press. <https://www.europapress.es/internacional/noticia-alemania-detecta-nuevo-ciberataque-proveniente-rusia-der-spiegel-20181130104007.html>
- Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción – RITA. (s. f.). <http://www.secretariatransparencia.gov.co/revision-peticiones-corrupcion/rita>
- République Française. (2021). La loi pour la transparence, l'action contre la corruption et la modernisation de la vie économique. <https://www.gouvernement.fr/action/la-loi-pour-la-transparence-l-action-contre-la-corrupcion-et-la-modernisation-de-la-vie>
- Sistema sanitario de Irlanda paralizado debido a un «importante» ciberataque. (2021, mayo 14). France 24. <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20210514-sistema-sanitario-de-irlanda-paralizado-debido-a-un-importante-ciberataque>
- Soacha Pedraza, R. (2020, octubre 26). Derecho de petición. Uso de las TIC en la gestión pública SIC [Comunicación personal].

- Social Media Cyber-Vandalism Toolkit. (2015, enero 27). Digital.Gov. /resources/readiness-recovery-response-social-media-cyber-vandalism-toolkit/
- Staff, F. (2021, mayo 5). Anonymous no para: Hackea las comunicaciones de la Policía Nacional. Forbes Colombia. <https://forbes.co/2021/05/05/actualidad/anonymous-no-para-hackea-las-comunicaciones-de-la-policia-nacional/>
- State Department, U. S. of A. (2019). The Open Government Partnership. Fourth Open Government National Action Plan for the United States of America. <https://open.usa.gov/assets/files/NAP4-fourth-open-government-national-action-plan.pdf>
- The American Anticorruption Act, (2019). https://represent.us/wp-content/uploads/2019/12/AACA-Revised-Full-Provisions-List—12_9_19.pdf
- The Office of Science and Technology Policy Open Government Plan. (s. f.). Recuperado 22 de enero de 2021, de <https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/100407-ostp-opengov-plan.pdf>
- The Open Government Partnership's Implementation Plan 2020-2022. (s. f.). Recuperado 22 de enero de 2021, de https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2020/02/SC_3YP-Implementation-Plan-for-2020-2022_Draft_February2020.pdf
- The United States, D. of J. (2017). Foreign Corrupt Practices ACT. Departamento de Justicia. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act> de EE UU, según el FBI. El País. https://elpais.com/internacional/2016/12/30/estados_unidos/1483119060_863004.html
- Transparencia Internacional. (2020). México no sanciona corrupción transnacional: Transparencia Internacional y Transparencia Mexicana. <https://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2020/10/Comunicado-de-Prensa-Convención-OCDE.pdf>
- Transparency and Open Government. (2009, enero 21). [whitehouse.gov. https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government](https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government)
- Transparency International. (2019). Disponible en: <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/index>
- Transparency International. (2020). Disponible en: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index>

- United Nations. (2017). Desde el Gobierno Abierto al Estado Abierto en América Latina y el Caribe (A. Naser, Á. Ramírez-Alujas, & D. Rosales, Eds.). UN. <https://doi.org/10.18356/320272ce-es>
- United States of America. Public Participation Playbook. (2020, septiembre 8). Digital.Gov. /guides/public-participation/
- UNODC, N. U. (2020). Módulo 10: Participación ciudadana en los esfuerzos contra la corrupción. Las TIC como herramienta para la participación ciudadana en los esfuerzos contra la corrupción. //www.unodc.org
- Valim, R. (2015). El derecho fundamental de acceso a la información pública en el Derecho brasileño. file:///Users/apple/Downloads/45114-171677-1-PB.pdf
- Varón Garrido, V. (2020, noviembre 3). Derecho de petición. Uso de las TIC. Auditoría [Comunicación personal].
- Zambrano Arciniegas, G. E. (2020, diciembre 2). Derecho de petición. Uso de las TIC. Fiscalía [Comunicación personal].
- Zambrano, E. (2012). Plan de Acción de España 2012-2014. 12.
- Zapata Quijano, O. J. (2020, octubre 30). Derecho de petición. Uso de las TIC en la gestión fiscal CONTRALORÍA [Comunicación personal].

Capítulo 4

El control social: especial atención a las denuncias, las veedurías ciudadanas y las movilizaciones populares

NATALIA SOLEDAD APRILE*

1. INTRODUCCIÓN

Ya no es novedoso afirmar que la ciudadanía tiene un rol importante que cumplir en la fiscalización de la actividad pública. A pesar de la falta de originalidad de esta afirmación, todavía hay mucho para reflexionar, discutir y analizar en torno a las experiencias de participación social. En primer lugar, hay que decir que la necesidad de control externo al poder surge con motivo del cuestionamiento que recae sobre el funcionamiento de las instituciones, lo cual lleva a la sociedad a replantearse, principalmente a partir de las problemáticas sociales y económicas que la aquejan de manera directa, el compromiso ciudadano con lo público. A ello, indudablemente, contribuyó la dinámica de la globalización, asociada a una mayor fragmentación social, a la corrosión de la legitimidad y gobernabilidad de los Estados y a la desigual distribución de los recursos, que gravitan decisivamente en el bienestar de las personas (CEPAL, 2007). Entre estos factores, no se puede obviar el problema de la corrupción, cuya incidencia es mayor cuando los Estados tienen instituciones débiles, lo que a su vez es aprovechado por las estructuras criminales para ingresar e instalar su acción criminal (Sampó, 2004).

* Abogada con orientación en Derecho Público Administrativo (UBA, Argentina). Magister en Democracia y Buen Gobierno (Universidad de Salamanca, España). Doctoranda en el programa Estado de Derecho y Gobernanza Global (Universidad de Salamanca, España). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4289-0545>.

Dicho eso, cabe avanzar en segundo lugar hacia el siguiente cuestionamiento: ¿en qué medida y con qué grado de efectividad se han desarrollado y aplicado herramientas de control social para prevenir, mitigar o erradicar este grave problema? Si este fenómeno de la corrupción, además, se vincula con el crimen organizado transnacional (COT), sobre el cual ha quedado claro que las reformas normativas y la creación de organismos especializados no han dado los resultados esperados, se adiciona otra pregunta: ¿hay suficientes controles sociales y mecanismos de rendición de cuentas que sirvan para contener y poner freno a este tipo de operaciones? Estas preguntas son importantes, porque está claro que la participación de la sociedad civil juega un papel importante en el control y la limitación de las acciones criminales, en la medida en que hay más transparencia en los procesos de toma de decisiones y las medidas que se adoptan son más equilibradas y democráticas (Solís & Flogesong, 2008).

Esta afirmación sirve como punto de partida para analizar cuál es la situación en materia de participación, control social y rendición de cuentas en relación con el fenómeno de la corrupción asociada al COT. Para ello, se propone en estas páginas, delimitar el marco teórico que servirá de base para conectar la participación ciudadana en la gestión pública con el mecanismo de rendición de cuentas. A ese fin, será útil el concepto “*accountability* social”, como nueva forma de control y rendición de cuentas en los sistemas democráticos y dentro del contexto de la buena administración (sección 2).

Luego de ello, teniendo en cuenta que las herramientas y estrategias de control social son variadas y que conforman un amplio catálogo de acuerdo con la legislación y la experiencia propia de cada Estado, se tomarán como referencia para el estudio del tema solo tres de ellas: las denuncias, las veedurías ciudadanas y la movilización popular. La elección de estas manifestaciones de control social tiene que ver con la necesidad de identificar aquellas herramientas que estimulan la participación y la rendición de cuentas en la prevención de la corrupción, en tanto fenómeno que es caldo de cultivo para el COT. En este punto, se partirá de la idea de que la incidencia del control social predomina en la etapa de formación de la agenda de políticas públicas, por lo que se abordarán tres metodologías de control social por cuyo conducto la ciudadanía pone en marcha el proceso o ciclo

de políticas públicas, apuntando a las necesidades preferentes, convirtiéndose en “fijadora” de una agenda pública (sección 3).

Seguidamente, se expondrán los estándares internacionales que, con particular atención se han dedicado a incluir la participación, el control social y la rendición de cuentas como herramientas de buena administración que pueden contribuir en materia de corrupción y, particularmente, en el combate al COT. A continuación, se analizará cómo se ha regulado y receptado el control social en España, Francia y EE. UU como países de referencia fuera de América Latina. Posteriormente, revisaremos lo propio en los cinco países latinoamericanos que son tomados como objetos de estudio a lo largo del presente volumen (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú), con el fin de integrarlos en el análisis y poder realizar un diagnóstico general. Luego, se analizará la situación y la regulación en Colombia con el fin de poder comparar cuál es el grado de desarrollo que tiene en relación con la regulación nacional e internacional previamente abordada. Finalmente, determinaremos si las herramientas diseñadas y ejecutadas en materia de control social podrían mejorarse o reformarse para confrontar la corrupción en esta materia cuando se encuentra asociada al COT, y ofreceremos una estrategia de acción para América Latina y otra para Colombia.

2. EL CONTROL SOCIAL Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS COMO EXPONENTES DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Con el término anglosajón *accountability* se hace referencia a que los portadores del poder público deben responder o rendir cuentas por sus actos. O'Donnell (2004; 2007), fue quien elaboró la distinción entre las dos vertientes clásicas de la *accountability*: la vertical y la horizontal. La primera, según el autor, se refleja en el recurso a las elecciones, en las demandas sociales que se pueden articular a través del ejercicio del voto. La segunda, se vincula con la existencia de agencias estatales con suficiente autoridad legal y técnica para emprender acciones, que van desde el control rutinario hasta

sanciones legales o incluso *impeachment*, en relación con los actos u omisiones de agentes o agencias del Estado que pueden, en principio o presuntamente, ser calificadas como ilícitos. De acuerdo con su tesis, en las jóvenes democracias latinoamericanas (las que denomina “democracias delegativas”) está vigente la dimensión electoral de la *accountability* vertical, ya que los ciudadanos castigan o premian a los gobernantes votando en favor o en contra de ellos.

Ahora bien, a partir de los trabajos que, más tarde, elaboraron Smulovitz & Peruzzotti (2000; 2002), se profundizó en la versión original de la tesis de O’Donnell, añadiendo al concepto de *accountability* vertical la vertiente “horizontal”, considerando que existen numerosas acciones, individuales y colectivas, que ocurren en la sociedad en cualquier momento entre elecciones, dirigidas a impedir, sancionar y/o reparar acciones u omisiones de los funcionarios públicos. Este concepto, logra condensar las exigencias de participación, control y rendición de cuentas, en tanto se refiere a las instancias en las que se busca fomentar el diálogo y la retroalimentación entre el Estado y la sociedad, a través de acciones permanentes que permitan la fiscalización y la evaluación de la gestión pública para denunciar y exponer mediáticamente las actuaciones de los funcionarios públicos.

Este impulso participativo “engloba una variedad de formas de acción colectiva y de activismo cívico que comparten una común preocupación por el buen funcionamiento de las instituciones representativas a través del fortalecimiento de los mecanismos de control de la legalidad de los funcionarios públicos” (Peruzzotti, 2008). En esa línea, las acciones están dirigidas a monitorear el comportamiento de los funcionarios públicos, a exponer y denunciar actos ilegales y activar la operación de agencias horizontales de control, pudiendo canalizarse tanto por vías institucionales (por ejemplo, acciones legales o reclamos ante organismos de supervisión) como no institucionales (por ejemplo, movilizaciones sociales y denuncias mediáticas) (Peruzzotti & Smulovitz, 2002).

No es casual que cuando se hable de participación, de responsabilidad de los gobernantes, de transparencia o de rendición de cuentas, se aborde el asunto de la gobernanza, que representa un cambio en el sentido y en el proceso de gobernar que desplaza del centro de la escena al gobierno. Expresamente, se ha dicho que “postula

un modelo de decisiones colectivas que no tiene un lugar definido, sino que los mecanismos decisorios que contribuyen a la gobernanza pueden tener lugar dentro del Estado, pero también dentro de organismos internacionales, organismos no gubernamentales, la sociedad civil u otros contextos estructurales” (Ferraro, 2009). En esa perspectiva, las decisiones públicas resultan de la interacción entre diversos actores (públicos y privados) y no únicamente del Estado como centro del poder político, como tradicionalmente se concebía.

En consecuencia, así como la ciudadanía toma un rol preponderante, también es fundamental la redefinición del papel del Estado. El ideal que se plantea es alcanzar un Estado democrático, moderno y eficiente (Ferraro, 2009) en el que la participación ciudadana sea un instrumento complementario del sistema democrático para la mejor gestión. Esta visión de un Estado que abre espacios e instancias de participación e interacción con la ciudadanía completa el perfil de una buena administración que, sin dudas, requiere de una gestión pública eficaz, transparente y basada en la rendición de cuentas.

Sobre este principio de buena administración cabe mencionar que los gobiernos de la región iberoamericana han suscrito un documento auspiciado por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), denominado Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública. En él se invita a los ciudadanos a exigir a las autoridades la satisfacción del interés general y la promoción de la dignidad humana (capítulo primero, numeral 1). A su vez, se estimula a la ciudadanía a tomar parte e influir en las cuestiones de interés general, así como en la elaboración de normas administrativas, a través de los mecanismos de participación previstos en los diferentes ordenamientos jurídicos de cada país (capítulo segundo, numeral 13). Adicionalmente, se reconoce el derecho a la participación remitiendo a la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (capítulo tercero, numeral 32). En definitiva, permite ver que la participación ciudadana y la presencia del ciudadano es primordial para la buena administración, delegando en los Estados el diseño de las recomendaciones para su cumplimiento.

En lo que atañe puntualmente a la corrupción, la participación ciudadana juega un rol fundamental. Sea a través de los movimientos

sociales, de los grupos de interés, de las organizaciones no gubernamentales y de otras asociaciones de ciudadanos que, a través de estructuras organizativas e incluso desde la plataforma de algunas instituciones públicas (como las Oficinas Anticorrupción o la Defensoría del Pueblo, por ejemplo), promueven acciones destinadas a supervisar el comportamiento de la administración y sus agentes, denunciar casos de violación de la ley o de corrupción por parte de las autoridades y ejercer presión sobre las agencias de control correspondientes para que activen los mecanismos de investigación y sanción que correspondan (Peruzzotti, 2006).

Sin embargo, no todo es color de rosa. La evidencia recogida a lo largo de estos años condujo a un sector de la doctrina a cuestionarse seriamente el grado de efectividad de la participación de la sociedad civil, principalmente en lo que atañe a la rendición de cuentas (Fox, 2006). A partir del repaso de algunos modelos de participación, se observa que con frecuencia los proyectos fracasan o sus impactos no son visibles. La cuestión es que para algunos su efectividad gravita en la simple exposición de la conducta como efecto educativo mientras que, para otros, es necesario el castigo o la sanción como condición inexcusable para su efectividad porque, según se ha evidenciado, no siempre la incomodidad de estar expuesto a un proceso de *accountability* produce resultados justos en la práctica (Boräng & Grimes, 2021).

Para Fox, es claro que la rendición de cuentas es un proceso característico de la democracia representativa, pero ello no significa *per se*, que su resultado sea necesariamente satisfactorio. Las debilidades que el autor detecta pueden agruparse en tres (Fox, 2006):

1. La sociedad civil incorpora reclamos opuestos a la consolidación o ampliación de los derechos sociales y políticos.
2. Las organizaciones de la sociedad civil, catalogadas como “movimientos democráticos” no siempre reflejan sistemas de democracia interna.
3. Las mismas organizaciones no rinden cuentas¹.

¹ Frente a esas resistencias, el autor propone fomentar mecanismos internos de rendición de cuentas en las organizaciones de la sociedad civil; es decir,

En la misma línea, pero más cercanos al argumento epistémico, hay quienes sostienen que la ciudadanía es ignorante e irracional y, por lo tanto, incapaz para la participación en la toma de decisiones públicas (Brennan, 2014).

Como conclusión preliminar, y en el acotado margen del desarrollo teórico expuesto, es posible señalar que, efectivamente hay un impulso de la sociedad en generar nuevas formas de control social, lo cual es saludable desde el punto de vista democrático. No puede negarse la importancia de los mecanismos de participación y diálogo, así como la fiscalización que la ciudadanía puede realizar sobre el poder público, para trasladar sus necesidades y prioridades generando canales de retroalimentación que permiten ajustar y corregir las decisiones públicas. A la vez, es cierto que existen voces críticas y desconfiadas en torno a la efectividad de los procesos participativos en el plano empírico. Pero, aun así, el balance se inclina a favor de estas prácticas porque al menos acercan las preferencias de los ciudadanos a los representantes, fortaleciendo el vínculo de confianza entre ambos. Como sostienen Peruzzoti & Smulovitz, funcionan como toque de alarma pudiendo producir cambios en la apreciación social de un fenómeno particular (Peruzzotti & Smulovitz, 2002).

3. INSTRUMENTOS DE CONTROL SOCIAL PARA LA PREVENCIÓN DEL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN

Si bien el repertorio de estrategias y herramientas en materia de control social es amplio y abarca múltiples manifestaciones, en este estudio se aludirá solo a algunas de ellas, lo que obedece a la nece-

formar coaliciones horizontales a través de un sistema de redes para la fijación de estándares de rendición de cuentas mutua y la integración vertical de la sociedad civil para supervisar la actuación pública, en el ámbito local, nacional e internacional. Estas iniciativas tienen como principal desafío lograr que los actores más débiles cobren fuerza en una dinámica interactiva, de sincronización, entre el Estado y la ciudadanía. En últimas, la meta es encontrar un equilibrio entre el poder público y la sociedad civil, en pos del mayor objetivo de transparencia, responsabilidad y rendición de cuentas.

sidad de justificar una atención particularizada sobre el fenómeno en el que se concentra la atención de esta obra. Para concretar esta elección, se entiende útil y pertinente acudir al análisis de las políticas públicas, como corriente o metodología específica que propone focalizar la perspectiva de estudio sobre las acciones del gobierno y, con esto, abordar de manera dinámica el objeto de la administración pública. Esto no quiere decir que el control social, bajo esta perspectiva, emana de la iniciativa gubernamental, sino que el estudio del ciclo de las políticas públicas contribuye a analizar en qué momentos o etapas interviene la ciudadanía para poner sobre la mesa sus demandas e intereses. Y esto es especialmente importante si hablamos de corrupción, pues ya se sabe que la complejidad y multidimensionalidad del fenómeno obliga a recurrir a soluciones integrales, siendo la participación ciudadana parte de la estrategia anticorrupción (Cano Blandón, 2008).

Para empezar, cabe decir que el ciclo de las políticas públicas puede representarse a través de cuatro momentos analíticos, de acuerdo con el esquema propuesto por Ferraro: (a) la formación de la agenda; (b) las decisiones de políticas; (c) la puesta en práctica; y (d) la evaluación. Todas ellas forman un flujo representado en distintas fases de duración heterogénea e interdependientes entre sí que integran el curso de acción dirigido a definir las políticas públicas de un Estado (Ferraro, 2009).

Específicamente, el tema de la corrupción lleva a centrar la atención en una de las fases de este proceso: la formación de la agenda, ya que en esta etapa es donde mayor influencia puede tener la ciudadanía. En la etapa de definición y formación de la agenda, “ciertas ideas o asuntos se difunden, por medio de diversos canales de comunicación, hasta terminar siendo considerados por una institución pública, como pueden ser una legislatura, el poder ejecutivo, una agencia independiente de gobierno o un tribunal” (Ferraro, 2009). Es interesante resaltar que la formación de la agenda no está restringida a la clase política, sino que muchas personas pueden participar, existiendo determinados grupos que tienden a tener mayor influencia y ejercerla con mayor frecuencia (los denominados *agenda setters*) (Ferraro, 2009).

Desde luego que, en el ciclo de las políticas públicas, las etapas no son causales ni consecutivas, ni pueden encuadrarse en momentos predeterminados, por lo que el papel de la ciudadanía no será exclusivo de una fase, pero al momento de fijar la agenda es cuando se evidencian mayores posibilidades de intervención ciudadana, al denunciar o movilizarse en torno a ciertos hechos que devienen en problemas públicos a partir de su exposición. Particularmente, en la etapa de formación y definición de la agenda resulta importante el papel de los medios de comunicación y de los movimientos sociales que canalizan los reclamos. Por esta razón, se pondrá el acento en tres mecanismos: la denuncia, las veedurías ciudadanas y la movilización popular. Está claro que la ciudadanía es clave a la hora de denunciar casos de corrupción y también es cierto que la formulación de denuncias, si bien es un elemento crucial, no es del todo suficiente, lo que implica avanzar en la creación de mecanismos y espacios de participación que exijan mayor intervención. En esta senda, aparecen expresiones de movilización ciudadana que, desde acciones de incidencia o campañas hasta manifestaciones masivas y espontáneas a través de las redes sociales, ponen al descubierto, entre otros problemas, hechos de corrupción (Méndez, Lago Martínez, & Gendler, 2015).

3.1. La denuncia y la protección del denunciante

En cuanto a la denuncia, cabe señalar la importancia que tiene un adecuado diseño institucional que contemple en su regulación la protección al denunciante, informante o alertador como medida para fomentar la confianza y generar mayores garantías a la hora de denunciar actos de corrupción. La revelación de actividades irregulares o ilícitas, asociadas con casos de corrupción, pone de manifiesto la necesidad de brindar protección a quienes denuncian y la cautela del manejo de la información que se ventila con las denuncias. Por ello, es que los países y la comunidad internacional ha ido avanzando en la consolidación de mecanismos y estrategias de regulación para proteger a los denunciantes (Sanclémente-Arciniegas, 2019).

La revelación de información que puede estar relacionada con comportamientos irregulares o delitos asociados con la corrupción

se conoce en la literatura anglosajona como *whistleblowing*. Bajo este término, que nace de la asociación con el típico policía británico que hacía silbar (*to blow*) el silbato (*the whistle*) cuando percibía que se estaba cometiendo algún delito, se ha ido definiendo un sistema de monitoreo y denuncia de irregularidades, tanto en la dimensión ética como jurídica, dentro del mundo empresarial pero también por fuera de él. Sobre esto último, cabe aclarar que, si bien para algunos el concepto puede quedar acotado a la revelación de información a nivel interno de una organización, también lo es que para otros el término se ha extendido a la revelación de información por parte de terceros o de entidades ajenas a la organización (la administración, los medios de comunicación, ONG, etc.) (Pérez Triviño, 2018).

Sobre el tema, varios países se han sumado a la regulación del *whistleblowing*, en sintonía con las declaraciones de principios, instrumentos normativos internacionales y leyes modelo, bajo el entendido de que la protección de denunciantes es una herramienta válida y necesaria en la lucha contra la corrupción (Chevarría & Silvestre, 2013). La variedad de normas existentes refleja igualmente la diversidad de medidas que se intentan en este ámbito a fin de resguardar la seguridad del denunciante frente a cualquier represalia y a fin de asegurar la seriedad y fundamentación de la denuncia, para evitar que se utilice en forma tendenciosa o con la mera intención de generar un escándalo o dañar la reputación de una persona o entidad.

La estrategia que se recomienda, en general, incluye la regulación del sistema de denuncias anónimas o protección de identidad y la creación de unidades u oficinas para la protección del denunciante, así como la disposición de medidas de protección personal y laboral. También se vincula con la protección de los testigos y las víctimas o personas que tengan cercanía con el denunciante, tanto si se trata del sector público o privado (Europe, 2015).

3.2. Las veedurías ciudadanas

A través de estos espacios de participación, la ciudadanía puede vigilar el manejo de los recursos públicos empleados en los planes, programas y proyectos de la administración, el desempeño de los funcionarios públicos en la gestión de los servicios de la adminis-

tración y el logro de objetivos propuestos por la Administración, en términos de eficiencia, eficacia y celeridad (Cepeda Villarreal, 2022).

La figura se reguló en Colombia, luego de haber sido incluida entre las metas de la Constitución de 1991 dirigidas a robustecer la sociedad civil a través de la participación ciudadana y, de esa manera, combatir la corrupción. A través de la Ley 850 de 2003 se reglamentó este mecanismo de control social, definiéndose como:

[...] el mecanismo democrático de representación que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública respecto a las autoridades administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, así como las entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa o proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público (art. 1).

Entre los objetivos de las veedurías cabe resaltar el de “fortalecer los mecanismos de control contra la corrupción en la gestión pública y la contratación estatal” (art. 6, Ley 850 de 2003). Sin dudas, la participación y el ejercicio de control social cumple un importante rol en aras de “asegurar la transparencia de la gestión pública y el buen uso de los recursos; y para avanzar en la lucha contra la corrupción y contra la penetración de estructuras criminales en las instituciones públicas” (Cepeda Villarreal, 2022).

3.3. La movilización popular

En las últimas décadas, se ha ido experimentado una singular multiplicación de movilizaciones ciudadanas, de características más espontáneas, autorreguladas y mediáticas, a través de las cuales se exponen y salen a la luz conflictos o casos de corrupción. Esta especie de despertar social tiene directa relación con el uso generalizado de las redes sociales y las oportunidades que allí se generan para la convocatoria y difusión de temas que cohesionan a la sociedad civil. Las movilizaciones impulsadas por la sociedad civil han demostrado que interpelan, desconciertan y cuestionan fuertemente a la clase política, aunque sus consecuencias no sean tan claras (Billion & Ventura, 2020).

Evidentemente, no tienen respaldo normativo específico, más allá de lo que se regule en materia de derecho a la protesta, pero su propagación demuestra un relativo grado de efectividad. Sobre todo, ponen en evidencia que la ciudadanía comparte la voz colectiva de reclamo a favor de un cambio de sentido para la democracia y para el funcionamiento de las instituciones políticas. Estas movilizaciones ciudadanas ocurren en países que tienen fuerte tradición en materia de participación, pero también han surgido en poblaciones que no tenían altos grados de implicación. En todo caso, corresponden a dinámicas que, facilitadas por el espacio público digital, desarrollan nuevas formas de compromiso y protesta (Gendler & Lago Martínez, 2015).

4. ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE CONTROL SOCIAL EN REFERENCIA AL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN

Los organismos internacionales han desarrollado numerosos instrumentos, mecanismos, programas e iniciativas, para el fortalecimiento y promoción de la transparencia, la integridad y el control de la corrupción. Desde la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC o Convención de Mérida) (2003) se deja en claro que, dentro de las políticas anticorrupción, es fundamental promover la obligación de rendir cuentas y la participación de la sociedad. En este aspecto, se avanza en este instrumento con relación a lo que se encontraba previsto en la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) (1996), toda vez que en esta última la participación ciudadana se consideraba una medida de carácter preventivo y no se establecían ni definían mecanismos concretos para desarrollarla. En cambio, en la CNUCC de entrada se exige que la participación ciudadana sea un criterio básico en la formulación y aplicación de las políticas contra la corrupción que cada país adopte. Asimismo, la CNUCC insta a los países a garantizar el acceso eficaz de los ciudadanos a la información pública, particularmente la relativa a casos y hechos de corrupción.

Sobre este tema, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) observó que, “a diferencia de la CICC, el texto de Naciones Unidas plantea un enfoque amplio respecto de la responsabilidad en materia de prevención y erradicación de los casos de corrupción, lo cual se extiende más allá de los Estados, mediante el apoyo y la participación de organizaciones, personas y comunidades”. Este esquema de gobernanza tiene entre sus objetivos la prevención, el fomento de la cooperación internacional, la promoción de la integridad, la rendición de cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos (artículo 1) (CIDH, 2019). Todo ello podría, indudablemente, atribuirse a la consolidación de lo que se conoce como “gobierno abierto”, en tanto se asienta sobre los ejes de transparencia, participación y colaboración entre Estado y sociedad civil. Esto demuestra que, si bien es cierto que el fenómeno de la corrupción está vinculado con la debilidad institucional de los sistemas democráticos, también lo es que el fortalecimiento de valores y prácticas democráticas, que incluyan la participación de la sociedad civil, tiene un impacto en la credibilidad de las instituciones públicas y, como corolario, en la disminución de prácticas como la corrupción (Emmerich, 2004).

En este sentido, en la Cumbre de las Américas celebrada en el año 2018, los Estados suscribieron el Compromiso de Lima sobre “gobernabilidad democrática frente a la corrupción”, en el cual se destaca:

[...] que la prevención y el combate a la corrupción son fundamentales para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de derecho en nuestros países, y que la corrupción debilita la gobernabilidad democrática, la confianza de la ciudadanía en las instituciones y tiene un impacto negativo en el goce efectivo de los derechos humanos y el desarrollo sostenible de las poblaciones de nuestro Hemisferio, al igual que en otras regiones del mundo.

Asimismo, han surgido una serie de instrumentos que son relevantes en materia de lucha contra la corrupción. Precisamente, es de importancia en este tema mencionar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT o Convención de Palermo) (2000), que entró en vigor en el año 2003 y que está dirigida a:

[...] criminalizar la participación en un grupo delictivo organizado, el blanqueo de dinero, la corrupción y la obstrucción de la justicia; a eliminar los territorios seguros para la DOT en el mundo; a fortalecer la

protección de víctimas y testigos; así como a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de los delitos transfronterizos. Además, se acordó, por primera vez, una definición universalmente compartida sobre este fenómeno. (Soriano, 2014).

Desde el año 2008, los Estados parte comenzaron a trabajar en la adopción de un mecanismo de examen para evaluar su aplicación. Finalmente, los procedimientos y normas de este mecanismo se aprobaron a través de la Resolución 9/1, que básicamente consiste en una autoevaluación del nivel y la calidad de la implementación de la Convención por parte de los Estados signatarios a través de la inspección que realizan otros dos países (ONU, 2020).

El punto señalado es de interés para el presente análisis, pues demuestra que, al ser un mecanismo de evaluación intergubernamental, no está contemplada la participación de la sociedad civil. Al respecto, ya se había advertido que:

[...] [a]lgunos gobiernos ven a las ONG como agentes cuyo único propósito es criticar las estrategias gubernamentales; o como actores que podrían denunciar la corrupción gubernamental o la participación de sectores gubernamentales en actividades delincuenciales (mientras que) Los miembros de la UE, otros países europeos y varios países latinoamericanos continuaron insistiendo en la participación de pleno derecho de las organizaciones de la sociedad civil y la obligatoriedad de hacer públicos los informes del examen de aplicación de la UNTOC [...] (Soriano, 2014).

Sobre este tema, en el ámbito iberoamericano, se concretaron en una serie de documentos auspiciados por el CLAD. En el año 2009, se aprobó la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, considerando que la gestión pública debe valerse de la participación ciudadana, orientada por el principio de corresponsabilidad social, y que la presencia de los ciudadanos y las ciudadanas es primordial en el combate a la corrupción (CLAD, 2016).

Más tarde, los gobiernos de la región iberoamericana suscribieron la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, auspiciada también por la CLAD, en el que se reconoce que “los poderes del Estado son de la titularidad y propiedad ciudadana” (Rodríguez Arana Muñoz, 2014) y coloca en el centro de la función de los Gobiernos y las administra-

ciones el principio de buena administración. Bajo ese entendimiento, se reconoce que la buena administración es un principio general del derecho administrativo; una obligación de toda Administración Pública que se desprende de la definición de Estado social de derecho y, desde la perspectiva de la persona, es un derecho fundamental que congrega una serie de derechos concretos en sus relaciones con la Administración Pública. En específico, en el instrumento se invita a los ciudadanos iberoamericanos a tomar conciencia sobre su posición central y a exigir a las autoridades la satisfacción del interés general y la promoción de la dignidad humana, incitando a tomar parte e influir en las cuestiones de interés general.

Posteriormente, en el año 2016, se aprobó la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto, diseñada en el marco de la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. En este instrumento se advierte la necesidad de crear un lenguaje común entre los países iberoamericanos, empezando por definir al gobierno abierto como:

[...] conjunto de mecanismos y estrategias que contribuye a la gobernanza pública y al buen gobierno, basado en los pilares de la transparencia, participación ciudadana, rendición de cuentas, colaboración e innovación, centrando e incluyendo a la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones, así como en la formulación e implementación de políticas públicas, para fortalecer la democracia, la legitimidad de la acción pública y el bienestar colectivo (CLAD, 2016).

Evidentemente, estos instrumentos dan cuenta de la importancia del fortalecimiento de las instancias participativas como modo de profundización del principio democrático. Asimismo, demuestran que la correlación que existe entre las instituciones fuertes en términos de institucionalidad y democracia y el desarrollo de los Estados es directamente proporcional. Cuando impera la debilidad institucional y, dentro de ella, uno de sus determinantes es la precariedad o la ausencia en los controles, el riesgo de propagación de actividades ilícitas es mayor y el Estado se vuelve más poroso para este fenómeno. Por ello, el esfuerzo de las organizaciones a nivel mundial en la promoción de la participación ciudadana y de los actores sociales como parte de la agenda internacional relacionada con la seguridad ciudadana y el COT.

5. LA PROTECCIÓN DEL DENUNCIANTE Y LA REGULACIÓN DEL *WHISTLEBLOWING* COMO MECANISMO DE CONTROL SOCIAL

5.1. *Estándares internacionales*

La regulación en torno a la protección del denunciante es prolífica y novedosa en el ámbito de los instrumentos internacionales. En primer lugar, cabe hacer referencia a la ya mencionada CICC adoptada por la Organización de Estados Americanos en 1996 y que fue pionera en la materia. Este documento, que cuenta con un Mecanismo de Seguimiento de la Implementación (MESICIC), contempla la creación, mantenimiento y fortalecimiento de “[s]istemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno”.

A raíz de esto, se desarrolló una Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciados y Testigos, cuyo objeto es:

[...] establecer normas, procedimientos y mecanismos para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción, susceptibles de ser investigados y sancionados administrativa o penalmente, y para proteger al funcionario público o a cualquier persona que, de buena fe, denuncie dichos actos o testifique sobre los mismos (art. 1°) (OEA, 2016).

Esta norma es de carácter orientativo para que, en función del contexto político, económico y social de cada país, se puedan adaptar las recomendaciones más apropiadas al momento de sancionar una ley de protección a denunciantes.

En tono similar, el Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa (1999), establece que:

[c]ada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar una protección efectiva y apropiada: (a) a las personas que proporcionen información relativa a los delitos tipificados de conformidad con los artículos 2 a 14 o que colaboren de otro modo con las autoridades encargadas de la investigación o de la persecución; (b) a los testigos que presten testimonio en relación con esos delitos.

En igual sentido, la Convención Civil sobre la Corrupción del propio Consejo de Europa (1999), establece en su artículo 9 la obligación de brindar protección legal efectiva a los denunciantes de buena fe.

También a nivel de *soft law*, se encuentran documentos que promueven la protección de los denunciantes, como los elaborados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), como la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (1997), la Recomendación para la mejora del comportamiento ético en el servicio público (1998) y la Recomendación de la OCDE para la gestión de conflictos de intereses en la administración pública (2003).

Más tarde, en el año 2010, se aprobó a nivel europeo la Resolución 1729 del Parlamento Europeo, que específicamente se refiere a la protección de denunciantes, incluyendo lineamientos importantes e invitando a los Estados a revisar la legislación referente al tema. Entre los aspectos a destacar, cabe mencionar el principio de integridad al que se hace alusión, en el sentido de que deben considerarse varios tipos delictivos, incluidas violaciones de derechos humanos (DDHH), y abarcando no solamente el sector público sino también el privado, y las fuerzas armadas. A su vez, se indica la necesidad de generar incentivos para que la denuncia sea una alternativa más segura que el silencio, por ejemplo, a través de beneficios pecuniarios o sanciones para los que tomen represalias.

En 2013, Transparencia Internacional redactó una serie de principios que deberían guiar la práctica o el uso de los *whistleblowers*, titulado *International Principles for Whistleblower Legislation*. En ellos se expone la idea de que el derecho de los ciudadanos a reportar “inconductas” es una extensión natural del derecho a la libertad de expresión y que está conectado con los principios de transparencia e integridad. Define el *whistleblowing* como la revelación de información relativa a actividades corruptas, ilegales, fraudulentas o peligrosas, que están siendo cometidas dentro o por sectores de organizaciones públicas o privadas (las cuales conciernen o amenazan el interés público). También define unos lineamientos generales aplicables a la

estrategia de incluir mecanismos de protección frente a denuncias o revelaciones de actos de corrupción.

Finalmente, otro antecedente normativo muy relevante en la materia lo constituye la Directiva 1937/2019 del Parlamento Europeo, publicada por la Unión Europea el 26 de noviembre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Esta norma prevé dos canales de denuncias, que involucra tanto al sector privado como al público, y se establece un término de dos años desde su publicación, para que las empresas y las entidades del sector público implementen un canal de denuncias para sus empleados (Torrent I Santamaría & Pérez Gil de Gómez, 2020).

La transposición de esta norma europea implica que se establezcan canales de denuncia interna en las empresas para que sus trabajadores y asimilados puedan activar las alarmas y, a su vez, canales de denuncia externa en el sector público a través de las autoridades independientes designadas al efecto. De esta forma, se prevé una estrategia dual, estableciéndose dos vías diferenciadas entre el sector privado y el sector público, contando este último con una autoridad de control independiente como gestora de las denuncias externas. Estas pueden ser autoridades judiciales, organismos de regulación o de supervisión competentes en los ámbitos específicos de que se trate, autoridades con una competencia más general a escala central dentro de un Estado miembro, autoridades encargadas del cumplimiento del derecho, organismos de lucha contra la corrupción o defensores del pueblo (considerando núm. 64).

Todo lo anterior demuestra que, desde el ámbito internacional, se fomenta la regulación normativa de los canales formales de denuncias, como herramienta para vencer el secretismo que rodea la actividad corporativa y la pública y, en lo que aquí importa, la corrupción. Esto, desde luego, alcanza al COT, pues “la introducción de sólidos canales de denuncia contribuye de forma directa en la mejora del marco de integridad o, si se prefiere, del sistema de *public compliance* de la institución; y, por el contrario, su inexistencia o débil implantación favorece el delito. Así, los canales de denuncia ayudan a depurar y “oxigenar” nuestro sistema político, administrativo y económico”

(Ballesteros Sánchez, 2020). Seguidamente, se examinará a nivel de derecho comparado la regulación existente en cada país objeto de estudio.

5.2. Sistemas no latinoamericanos de referencia: España, Francia y Estados Unidos

Según se verá a continuación, existe un denominador común en materia de derecho comparado y este es la carencia de regulación específica e integral en lo que se refiere al *whistleblowing* en el ámbito del sector público, lo que se suple, muchas veces, a partir de la interpretación que puede hacerse de las normas penales o laborales que alcancen a los empleados públicos. Desde luego que esta afirmación es una generalidad, porque existen países que se han ocupado de sancionar leyes que regulan la delación en el sector público. En este sentido, Australia por ejemplo (*Public Interest Disclosure Act*, núm. 133 de 2013, del 15 de julio) o Canadá (*The Public Interest Disclosure Act*, de 7 de diciembre de 2006) pertenecen a este grupo de países que regularon especialmente el asunto.

Dentro del grupo de países estudiados en este capítulo, Estados Unidos ha sido el pionero a través de la ley federal de protección de los empleados públicos, del año 1989 (*Whistleblower Protection Act*), sumado a las regulaciones estatales y a las sectoriales, como por ejemplo la *False Claims Act*, referente a la delación en el marco de los fraudes a la administración pública.

También existen países que han optado por regular en forma conjunta la revelación de información para el sector público y el sector privado, como en el caso de la *Public Interest Disclosure Act* del Reino Unido (2002) o la *Protected Disclosures Act* de Nueva Zelanda (1998) o la *Legge 179* del 30 de noviembre de 2017 en Italia. Y otros, como Francia, que lo han abordado de manera sectorial (*Loi nom. 830* de 2016, relativa a la transparencia, a la lucha contra la corrupción y a la modernización de la vida económica).

5.2.1. España

En el ámbito nacional español, no existe un sistema integral de denuncias ni de protección específica de los denunciantes de casos de corrupción. Sin embargo, a nivel del derecho europeo y del derecho autonómico, es posible encontrar regulación sobre el tema. En el ordenamiento jurídico europeo se encuentra la Directiva 2019/1937 del Parlamento y del Consejo Europeo, relativa a la Protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, cuyo proyecto de ley para la trasposición de la Directiva fue recientemente aprobado por el Consejo de Ministros. Es de destacar este avance, pues la falta de una regulación que plantee una estrategia integral de lucha contra la corrupción ubica a España en situación de infracción a lo dispuesto en la Directiva *Whistleblowing*, cuyo plazo había concluido el pasado 17 de diciembre de 2021.

Por tal razón, la Comisión Europea abrió el procedimiento de infracción a España y a otros 23 países de la Unión Europea, enviando cartas de emplazamiento a los Estados incumplidores (Schiavon, 2022). Sobre esta problemática, Transparencia Internacional (2021) ha mostrado especial preocupación, teniendo en cuenta los casos y denuncias de corrupción que se han incrementado durante la pandemia del COVID-19, y la urgencia que amerita que los gobiernos adopten las normas que provean protección de alto nivel, incluso más allá del piso que establece la Directiva europea.

En el ámbito del derecho local, autonómico, la mayoría de las Comunidades Autónomas que disponen de normativa específica en esta materia han optado por regular las denuncias a través de canales externos (Aragón, Asturias, Cataluña, Comunidad Valenciana, Islas Baleares y Navarra), así como por la creación de nuevos organismos, salvo en Asturias donde se atribuye la gestión de las denuncias a una oficina dependiente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Aparte, queda el caso de Castilla y León, cuya ordenación de *whistleblowing* se configura como una vía interna ante la inspección general de servicios (Sierra Rodríguez, 2021).

Puntualmente, en este último caso, la Comunidad Autónoma de Castilla y León ha legislado a través de la Ley 2/2016, por la que se regulan las actuaciones para dar curso a las informaciones que re-

ciba la Administración Autonómica sobre hechos relacionados con delitos contra la Administración Pública y se establecen las garantías de los informantes. Con todo, esta norma ha sido objeto de críticas, en la medida en que sanciona fuertemente a quienes denuncien sin prueba y además se limita a los denunciante que sean personal de la Administración (Ballesteros Sánchez, 2020).

Es interesante hacer mención a la Ley Foral Navarra 22/2018, que ordena cuatro ámbitos de intervención: prevención, investigación, evaluación y protección. De esta manera,

“se trata de funciones que superan las previsiones mínimas necesarias para los sistemas de *whistleblowing* y que conllevan una función más amplia de investigación y lucha contra la corrupción incluyendo la óptica preventiva, a la que contribuye la mera disposición de los canales de denuncia porque supone un mecanismo de la prevención de la corrupción por su efecto disuasorio” (Sierra Rodríguez, 2021).

Más allá del esfuerzo de las administraciones territoriales, se afirma que “la regulación en la mayoría de los casos ha sido parcial y no ha comportado un progreso significativo para la cultura del *whistleblowing* en España”, además de cuestionarse que, en general, las leyes establecen que los órganos creados a efectos de recibir e instruir las denuncias son de designación política a través de los respectivos Parlamentos autonómicos, lo que podría comprometer la independencia invocada (Torrent I Santamaria & Pérez Gil De Gómez, 2020).

5.2.2. Estados Unidos

La influencia que ha tenido Estados Unidos en la regulación del *whistleblowing* es indiscutida. El primer antecedente histórico que se relaciona con el tema es la *False Claims Act*, emitida por el presidente Abraham Lincoln en el año 1863 como una forma de controlar posibles fraudes en el sector de la defensa, en plena guerra civil, estableciendo la posibilidad de los ciudadanos de entablar denuncias a nombre del Estado Federal, obteniendo como retribución un porcentaje de lo recuperado, así como la prohibición de represalias de orden laboral como la remoción, despido u hostigamientos (Chevarría & Silvestre, 2013).

Actualmente, el sistema de protección de denunciantes en Estados Unidos está desarrollado en la Ley de protección de denunciantes de irregularidades de 1989 (*Whistleblower Protection Act*), que se complementa con las Leyes *Sarbanes-Oxley* y *Dodd-Frank*, centradas en el sector privado². En cuanto al modelo que siguen estas leyes, cabe señalar que se enfocan en la protección amplia del *whistleblowing* pues se permite la denuncia de cualquier ciudadano que conozca de acciones deshonestas por parte de las empresas privadas que contratan con el Estado, incluyendo a los trabajadores (Sanclemente-Arciniegas, 2019).

En cuanto a los elementos a destacar de este sistema se encuentra la figura del incentivo o recompensa por denuncia. En los Estados Unidos está a cargo del ente regulador de los mercados de valores y aquellas personas que denuncien la comisión de un acto irregular o una mala práctica pueden ser recompensadas con hasta el 30% del importe de la sanción que finalmente se imponga al infractor (Amoedo Barreiro, 2017). De acuerdo con este programa, la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos (Comisión o SEC) se compromete a pagar recompensas monetarias a aquellos individuos que proporcionen voluntariamente información original sobre una posible violación de las leyes federales de valores o de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos (FCPA). La información revelada debe conducir a una exitosa acción legal de cumplimiento llevada a cabo por la Comisión (u otra agencia de gobierno) que resulte en una sentencia final (u orden final) que imponga sanciones monetarias superiores a US \$1.000.000.

Igualmente, en materia de control social, resulta relevante mencionar el desarrollo que se ha dado en los Estados Unidos al sistema denominado *qui tam action*, a través del cual una persona o una organización de la sociedad civil ostentan la legitimación para emprender una acción legal en defensa del Estado, teniendo derecho a percibir una recompensa. La primera norma en adoptar este sistema fue la

² La Ley *Sarbanes-Oxley* de 2002 de los Estados Unidos protege a los empleados de las empresas que cotizan en bolsa, mientras que la Ley *Dodd-Frank* de 2010 protege a las personas que denuncian fraudes de valores ante la Comisión de Valores y Bolsa.

False Claims Act de 1863 y luego le siguieron la *Dodd-Frank Act* y la *Sarbanes-Oxley Act*. Este tipo de regulaciones pretenden instituir un verdadero incentivo para los denunciantes, quienes reciben una recompensa que puede variar entre el 15% al 30% de lo que luego es recuperado por el Estado (Sanclemente-Arciniegas, 2019).

5.2.3. Francia

Francia es parte del grupo de países que tienen una regulación específica sobre protección de denunciantes. En el marco de la Ley de Protección de Datos de Francia, la Comisión Nacional de Informática y Libertades ha elaborado en el año 2005 un documento denominado “Directrices para la aplicación de los sistemas de denuncia de irregularidades”, referido a los mecanismos de denuncia vinculados con el incumplimiento de obligaciones legales en los campos de las finanzas, la contabilidad, la banca, la lucha contra la corrupción y las prácticas contrarias a la competencia, entre otros (Chevarría & Silvestre, 2013).

Más tarde, mediante la Ley Núm. 2016-1691, de 9 de diciembre de 2016, relativa a la Transparencia, la Lucha contra la Corrupción y la Modernización de la Vida Económica se estableció un sistema de denuncias para que toda persona pueda revelar o denunciar, desinteresadamente y de buena fe, un delito, una violación grave y manifiesta de un compromiso internacional debidamente ratificado o aprobado por Francia, un acto unilateral de una organización internacional adoptado sobre la base de dicho compromiso, de la ley o del reglamento, o una amenaza o perjuicio grave para el interés general, de los que haya tenido conocimiento personalmente. La ley también proporciona a los denunciantes un mecanismo de apelación a través de la autoridad judicial, la autoridad administrativa o el colegio profesional dentro de un plazo razonable. Este plazo no se define excepto en casos de urgencia, en los que se permite al denunciante eludir los procedimientos administrativos e informar directamente a la autoridad judicial o administrativa o al colegio profesional y hacer pública la información.

Con relación al ámbito de aplicación, el Consejo Constitucional, en la Decisión núm. 2016-741 DC del 8 diciembre de 2016, concluyó

que la protección prevista en la ley solo se aplica a los denunciantes internos, de modo que las denuncias provenientes de fuentes externas a la empresa no son cobijadas por esa norma. En todo caso, hay documentos de trabajo de la Organización Internacional del Trabajo que defienden que el método más común para la detección inicial de la corrupción es la denuncia de irregularidades por parte de los empleados, seguida de auditorías o revisiones externas. De allí que la adecuada protección de los trabajadores denunciantes es un aspecto importante de la lucha contra la corrupción, ya que ella favorecería también, un entorno propicio para el trabajo decente y el crecimiento sostenible (Sanclemente-Arciniegas, 2019).

Un aspecto para remarcar es que la ley francesa prohíbe represalias disciplinarias, ya que ningún empleado puede ser sancionado, despedido o ser objeto de una medida discriminatoria, directa o indirecta, en razón de la presentación de denuncias. Esa prohibición se extiende a negar incentivos o distribución de acciones, formación, clasificación, reclasificación, ascenso profesional, transferencia o renovación de contrato que tengan por origen los mismos hechos. En caso de que un trabajador sufra consecuencias negativas generadas en la presentación de denuncias, esa ley establece que los jueces competentes deben ordenar la reincorporación del denunciante y el restablecimiento de los otros derechos que le hayan sido violados. En ese evento, la ley ordena la inversión de la carga de la prueba dentro del proceso. En consecuencia, corresponde a la empresa demostrar que su decisión no se funda en la presentación de denuncias por parte del empleado, sino que existen otros hechos objetivos que explican la decisión cuestionada (Sanclemente-Arciniegas, 2019).

5.2.4. Análisis comparado

Surge de modo claro que en los países señalados (España, Francia y Estados Unidos) se está desplegando un esfuerzo en fomentar sistemas de denuncias ciudadanas como una de las principales estrategias en la lucha contra la corrupción. Aunque no tengan igual naturaleza, los tres países en diversos ámbitos de su ordenamiento jurídico han incorporado normas que estimulan las denuncias de irregularidades, tanto en el sector privado como en el público.

Las estrategias adoptadas en materia de *whistleblowing*, en general, apuntan al incentivo de las denuncias y a que los informadores o denunciantes encuentren suficiente estímulo para hacerlo, sin temor a represalias. En este sentido, Estados Unidos ha apostado tradicionalmente por el sistema de recompensas económicas, mientras que en los países europeos estudiados no han avanzado en ese sentido. Hay ciertas resistencias en el uso de este método de recompensas por una cuestión cultural y por el riesgo de que se presenten denuncias falsas (Ochman, 2022). Lo cierto es que en los tres países analizados está claro que la principal garantía consiste en la protección jurídica de denunciantes, informantes, testigos y allegados.

En Europa se ha preferido un modelo de protección y esa es claramente la tendencia en Francia y en España, lo que se alinea con lo establecido a nivel de la Unión Europea, a partir de la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la Protección de las Personas que informen sobre Infracciones del Derecho de la Unión. La protección que se auspicia es tanto de nivel laboral (protección contra el despido) como sancionatoria (sanciones a los que toman represalias).

En cuanto a la regulación, Estados Unidos y Francia tienen normativas sectoriales y en el resto de Europa, en general, se avanza en la unificación de la regulación, lo que se espera se realice con la trasposición de la Directiva Europea. En definitiva, cada una de estas estrategias, tanto en la técnica legislativa como en las medidas concretas que se adopten para los incentivos de las denuncias, tienen sus ventajas y sus críticas y se adaptan a la cultura de cada país y cada contexto. Lo concreto e inequívoco es que se inscriben dentro del grupo de mecanismos que resultan eficientes desde el modelo de control social para la detección de casos de corrupción.

5.3. Sistemas latinoamericanos de referencia: Argentina, Brasil, Chile, México y Perú

En el espacio latinoamericano la normativa existente permite agrupar, por un lado, a los países que tienen legislación específica en materia de protección de denunciantes de casos de corrupción, como es el caso de Argentina, Chile y Perú, y por el otro a aquellos

que no tienen leyes específicas, pero sí protección en normas laborales o penales, como Brasil y México.

5.3.1. Argentina

Por el hecho de ser parte de las convenciones internacionales contra la corrupción, Argentina asumió el compromiso de contar con un sistema de protección de denunciantes en casos de corrupción. Para avanzar en este rumbo, se sancionó la ley de Ética Pública³; la creación de la Oficina Anticorrupción y la puesta en marcha de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. En estos organismos especializados, la protección del denunciante se garantiza a través del anonimato mientras dura la investigación administrativa. Además, existe el Programa Nacional de Protección de Testigos e Imputados (creado por la Ley 25.764 de 2003) que, si bien está diseñado para casos de narcotráfico, terrorismo y secuestros extorsivos, también pueden beneficiarse de la protección cualquier caso no previsto, relacionado con delincuencia organizada o violencia institucional. Por esta razón se entiende que “en circunstancias excepcionales, una persona que hubiera denunciado actos de corrupción podría llegar a beneficiarse con el régimen de protección” (ACIJ, 2009).

Durante varios años, los avances no parecieron suficientes pues se reclamaba la “falta de mecanismos específicos de protección de testigos o denunciantes de delitos contra la administración pública” (Ciudadano, 2014). A su vez, se cuestionaba la protección legal existente para los alertadores por ser “parcial y poco eficiente” ya que:

[n]o basta con la existencia de un marco de protección de testigos para protegerlos. Muchos de estos, con la actual Ley 25.764, no calificarían para ser admitidos dentro del programa de protección, dado que en la mayoría de casos la información que los alertadores o denunciantes pueden obtener y revelar a las autoridades no tiene la entidad sufi-

³ Ley 25.188, publicada en el Boletín Oficial del 1 de noviembre de 1999. Allí se dispone, en su artículo 26, que el funcionario público “con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra funcionarios u otras personas, que no emane del estricto ejercicio del cargo”.

ciente o no es tan detallada como para constituir evidencia o prueba en sentido jurídico. Ello implica que el alertador no obtenga la consideración de testigo y por ende no pueda acceder a las medidas de protección que establece la ley. Por esta razón, la inclusión de la figura del denunciante en la norma debería ser expresa (Amoedo, 2020).

Podría afirmarse que, pese a la realidad de estas consideraciones, poco a poco ha aparecido una regulación más específica en el tema. Por ejemplo, a través de disposiciones como la Resolución 561/16 (2016) del Ministerio de Seguridad, a través de la cual se creó el Sistema de Protección Administrativa del Personal de las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales (SPAPFS) para testigos o víctimas de actos de corrupción o faltas disciplinarias. En fecha más reciente, mediante el decreto 258 (2019) se aprobó el Plan Nacional Anticorrupción (2019-2023), a través del cual la Oficina Anticorrupción, y la Subsecretaría de Fortalecimiento Institucional de la Secretaría de Gestión y Empleo Público de la Jefatura de Gabinete de Ministros, impulsaron la Estrategia Nacional de Integridad (ENI) con el objetivo de avanzar hacia una planificación coordinada y estratégica de las políticas de integridad y de transparencia en toda la Administración Pública Nacional. En dicho marco, a partir de la Resolución Núm. 978/2021 (2021) del Ministerio de Economía, se creó el Canal de Denuncias del Ministerio de Economía “como herramienta para facilitar, tanto a la ciudadanía en general como a las/los agentes del organismo, la realización de denuncias por irregularidades vinculadas con hechos que presuntamente contraríen la ética pública y/o puedan constituir una falta, transgresión, infracción, o irregularidad administrativa”.

En cuanto a las últimas novedades, cabe destacar que la Oficina Anticorrupción, tomando en consideración una observación realizada por la OCDE en el año 2019, en donde se hizo un llamado de atención sobre la falta de aplicación de la ley en el Poder Legislativo y Judicial, dispuso la redacción de un proyecto de ley a través del procedimiento de elaboración participativa de normas, para modificar la Ley de Integridad y Ética Pública, abarcando a los tres poderes del Estado. Para ello, se propone la creación de oficinas especializadas en el marco de cada uno de los poderes del Estado, encargadas de

llevar adelante, entre otras cuestiones, el sistema de denuncias en casos de corrupción⁴.

En suma, se advierten en Argentina ciertos adelantos en el último tiempo, en lo que respecta al compromiso de proteger a los denunciantes, testigos e informantes de actos de corrupción, lo cual está íntimamente asociado con el COT. Ahora bien, estos avances que se darían en el plano normativo no solamente son un proyecto por el momento, sino que además deben superar el reto de su efectiva aplicación en casos de corrupción y de la inclusión de la ciudadanía en materia de control.

5.3.2. Brasil

De conformidad con el Informe presentado por el Observatorio Ciudadano de Corrupción y Transparencia Internacional (Corrupción, 2019), no existe una legislación específica que garantice la protección de los denunciantes en Brasil en su totalidad, encontrando que la gran falencia es que la normativa existente se centra en recompensar las denuncias de corrupción, mas no en la protección de los denunciantes en sí.

Hay un conjunto de normas en Brasil que apuntan a la promoción de la transparencia, partiendo de la Constitución Federal de 1988 que garantiza la protección de los datos personales y el acceso a una indemnización por daños morales en caso de infracción. En el año 2013 se sancionó la Ley 12.846 para combatir los actos lesivos para la administración pública y que alienta a las empresas a establecer procedimientos internos de denuncia. Como complemento de esta norma, mediante el Decreto 8420/2015 (2015) se estableció un programa de integridad, que contempla cauces internos de denuncia y mecanismos para la protección de denunciantes. Finalmente, es importante en este punto la Ley 13.608 (2018), que autoriza a los estados, sindicatos, distritos federales y municipios brasileños a establecer sistemas de recompensa para los denunciantes. También autoriza

⁴ vid.: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/borrador_proyecto_de_ley_sobre_integridad_y_etica_publica.pdf.

a los estados brasileños a establecer líneas telefónicas de emergencia para los denunciantes, garantizando su confidencialidad, y crea un Fondo Nacional de Seguridad Pública para apoyar su aplicación y ayudar a crear el mecanismo de recompensa citado (Chalouat, Carrión-Crespo, & Licata, 2019).

Finalmente, en Brasil se cuenta con la Ley 13.964 (2019) Anticrimen, inspirada en el sistema americano de recompensas. De acuerdo con esta ley, los denunciantes pueden recibir como incentivo una compensación económica de hasta el 5% del monto recuperado. Esta ley también determina que los informantes tienen derecho a que su identidad se mantenga reservada y a recibir protección en caso de retaliación o intimidación, tanto en el plano laboral, como en el personal. También se garantiza la plena protección contra represalias, que incluye el derecho a ser indemnizado por eventuales daños materiales y morales (De Paiva Gabriel, 2022).

5.3.3. Chile

En Chile, hay normas específicamente orientadas a la protección de testigos y denunciantes en materia de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Asimismo, cuenta con un sistema para la protección de denunciantes en el ámbito penal y otro para el ámbito administrativo. Y en el ámbito administrativo se ha adoptado legislación sobre protección de denunciantes de corrupción, a través de la Ley 20.205 (2007), “[q]ue protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad”.

En definitiva, el sistema de protección de denunciantes chileno otorga medidas de protección a los posibles denunciantes de corrupción por el solo hecho de serlo. Estas medidas consisten en no ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión o destitución, no ser objeto de traslado de localidad o de función y no ser objeto de calificación por parte del superior jerárquico. La limitación de este sistema es que está orientado solamente a los servidores públicos (Chile, 2017).

Entre las novedades más recientes, se destaca que, en el año 2020, en el marco de la “Agenda antiabusos” del Gobierno de Chile, se

dio trámite a un proyecto de ley, que al día de hoy se encuentra muy avanzado en el Senado, y que tiene la pretensión de establecer un estatuto de protección en favor del denunciante. Este proyecto establece una serie de medidas de protección a favor de personas que denuncien infracciones disciplinarias, faltas administrativas, hechos de corrupción o que afectaren o pudieran afectar recursos públicos, en los que tuviere participación algún funcionario u organismo de la Administración del Estado. En lo que al deber de presentar denuncia por parte de funcionarios públicos respecta, se establece que la referida obligación recaiga no solamente sobre personas sujetas al estatuto administrativo, sino que también sobre aquellos contratados a honorarios (transitoriamente) o sujetos a contratos de trabajo (Ragués i Vallès & Belmonte Parra, 2021).

5.3.4. México

Muy similar a los casos argentino y chileno, México ha ido consolidando avances interesantes en la materia, aunque en el camino recorrido se fueron advirtiendo ciertas deficiencias. En 2015, se produjo una reforma constitucional que incluyó al Sistema Nacional Anticorrupción, dando paso a otras novedades legislativas en materia de *whistleblowing*, como la reforma efectuada a la Ley Federal para la Protección a Personas que intervienen en el Procedimiento Penal, con la intención de ajustarse a la Convención de Mérida.

Adicionalmente, se promulgó en el año 2016 la Ley General de Responsabilidades Administrativas que permite denunciar sobre actos u omisiones que pudieran constituir o vincularse con faltas administrativas a personas físicas o jurídicas. Además, la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas promulgada en el 2012, introdujo elementos innovadores para la protección de los alertadores garantizando medidas de protección y urgentes para aquellas personas.

Con todo, se han advertido deficiencias en estas normas por la falta de claridad a la hora de definir quiénes son considerados alertadores o la acotada aplicación a ciertos ámbitos, como el administrativo, limitándose a las denuncias de las faltas administrativas cometidas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o por per-

sonas físicas o morales, y dejando de lado otras situaciones irregulares. A su vez, se advierte la falta de protección a los denunciantes frente a represalias o amenazas (Amoedo, 2020).

Entre las cuestiones más novedosas, se destaca la Plataforma de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción, que es un canal de denuncias administrado por la Secretaría de la Función Pública, que garantiza el anonimato y permite poner en conocimiento de las autoridades un amplio rango de irregularidades. Este canal es abierto a la ciudadanía, aunque también es limitado a la denuncia de actos de los servidores públicos de la administración pública federal y a un repertorio limitado de irregularidades (Amoedo, 2020).

En el año 2019, se radicó ante el Senado un proyecto de Ley Federal de Protección a Testigos y Personas denunciantes de Actos de Corrupción, que a la fecha no ha sido aprobado. En octubre de 2020, la Secretaría de la Función Pública emitió un Protocolo de Protección para Personas Alertadoras de la Corrupción, buscando replicar las mejores prácticas a nivel internacional, a través del otorgamiento de medidas de protección efectivas a las personas alertadoras que pongan en conocimiento de la Secretaría de la Función Pública, a través del Sistema de Ciudadanos Alertadores, hechos graves de corrupción relacionados con cohecho, peculado y desvío de recursos públicos cometidos en la Administración Pública Federal. Estas dos novedades son importantes a efectos de avanzar en la regulación integral del sistema, que actualmente se encuentra fragmentado en varias normas, y resulta muchas veces insuficiente.

5.3.5. Perú

Perú se destaca por ser uno de los pocos países que cuenta con legislación específica en materia de protección de denunciantes de casos de corrupción. A través de la Ley 29.542 (2010) de Protección al Denunciante en el Ámbito Administrativo y Colaboración Eficaz en el Ámbito Penal, se busca proteger y otorgar beneficios a los funcionarios y servidores públicos, o a cualquier ciudadano, que denuncien en forma sustentada la realización de hechos arbitrarios o ilegales que ocurran en cualquier entidad pública y que puedan ser investigados o sancionados administrativamente.

La Contraloría General de la República, mediante su Sistema Nacional de Atención de Denuncias (SINAD), es la autoridad competente que recibe y evalúa las denuncias presentadas, dando el trámite a las que se encuentren dentro de su ámbito de competencia y derivando aquellas cuyo trámite corresponda ser efectuado por otras instancias administrativas que, por disposición legal expresa, tengan competencia sobre la materia objeto de la denuncia. Entre las medidas de protección se establece la reserva de la identidad, la prohibición de despido, la reducción de la sanción en el caso de los copartícipes y una recompensa económica.

Asimismo, en desarrollo de la Ley 30506 (2016), por medio de la cual se delegaron facultades legislativas al Poder Ejecutivo en materia de seguridad ciudadana y lucha contra la corrupción, el Ejecutivo emitió el Decreto Legislativo Núm. 1327 (2017) que establece medidas de protección para el denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe, aplicable a todas las entidades previstas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley 27.444 (2001), con excepción de aquellas contenidas en el inciso 8. Este decreto determina el procedimiento a seguir para la presentación de denuncias en la administración pública por actos de corrupción, así como la identificación de aquellas denuncias realizadas de mala fe.

5.3.6. Análisis comparado

Los altos niveles de percepción de corrupción en América Latina se corresponden con el interés de los gobiernos en generar estrategias de prevención, detección e investigación. Una de las más eficientes es la protección de los denunciantes de irregularidades. Según (Chevarría & Silvestre, 2013), “[...] [1]a protección de denunciantes son las acciones orientadas a garantizar el ejercicio de los derechos de las personas que, por una u otra razón, podrían recibir represalias o sentirse amenazadas a causa de sus revelaciones [...]”. Así como en Europa, los países objeto de estudio para América Latina han demostrado avances en este aspecto.

En los países reseñados se observa que los marcos legales e institucionales han dado lugar a iniciativas de sistemas de protección de denunciantes. En algunos, como Argentina, Chile y Perú, cuentan

con normas específicas y en otros, como Brasil o México, tienen varias disposiciones generales que conforman también un marco de protección. En general, en la región prima el sistema europeo de protección, a través de medidas que aportan seguridad a los denunciadores o testigos, sobre todo contra represalias. En Brasil, además, se ha avanzado en la línea norteamericana de las recompensas económicas para quienes efectúan denuncias.

En cuanto a la institucionalidad, también se evidencian distintos modos de organización del sistema. En países como Argentina o México se ha optado por organismos internos dependientes del poder ejecutivo, mientras que, en Perú, por ejemplo, el tema está a cargo de una entidad con autonomía constitucional.

En general, respecto de la calidad del denunciante, todos los países contemplan que pueden ser tanto empleados públicos como personas privadas. Asimismo, se permite la denuncia anónima y se cuentan con canales oficiales de atención directos (oficinas públicas) como indirectos (portales electrónicos).

Se observa que, a pesar de la normatividad e institucionalidad existente en materia de denuncias, que incluso abarca la presencia de organismos especializados,

“[...] es en el campo de la implementación donde se encuentran mayores diferencias pues el control de la corrupción claramente tiene mejores condiciones en el continente europeo que en América Latina, tal como lo deja establecido el Banco Mundial y como también lo infiere el índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional [...]” (Chevarría & Silvestre, 2013)

5.4. El sistema colombiano

5.4.1. Desarrollo normativo

El deber de denunciar actos presuntamente ilícitos puede enmarcarse, en Colombia, dentro del artículo 95 de la Constitución Política, según el cual:

La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada

a cumplir la Constitución y las leyes. [...] 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

Sería injusto decir que en Colombia no hay una preocupación por la corrupción, la cual además ha evolucionado por el vínculo que tiene con el COT. Se han intentado diversas estrategias para combatir el fenómeno y, como se ha visto, los resultados no son satisfactorios. El gobierno colombiano ha utilizado, por la amenaza de diversas formas del COT, el sistema de recompensas monetarias para los ciudadanos que proporcionen información que permita ubicar a los grandes narcotraficantes y, así, poder capturarlos. A su vez, se reconoce que su ingreso en la OCDE ha servido “para que el gobierno se interese en presentar proyectos de ley que se refieran a la Protección del Denunciante con o sin recompensa” (Villar, Alvarez, & Fedesarrollo, 2018).

Puntualmente, en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el Gobierno se comprometió a crear un mecanismo especial para la atención, trámite y seguimiento de denuncias y alertas de ciudadanos y ciudadanas y de organizaciones y movimientos por posibles hechos de corrupción en general, con énfasis en lo relacionado con la implementación del Acuerdo.

Hasta el momento, las denuncias se canalizan a través de los órganos de control, como la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y las oficinas de control interno de las entidades públicas. Aun así, se advierte que:

[...] la falta de conocimiento por parte de la ciudadanía para el establecimiento de denuncias, barreras en acceso a la información para fortalecer las evidencias para denunciar, debilidades de los canales de denuncia en cuanto al anonimato y protección de los datos de los reportantes, así como dudas sobre la eficiencia y tiempos en el trámite de la denuncia que desincentivan la denuncia. (Transparencia Internacional Colombia, 2018)

A comienzos del año 2022, se expidió la Ley 2195, de Transparencia, Prevención y Lucha Contra la Corrupción, mediante la cual se impulsan acciones de prevención, sanción y fortalecimiento insti-

tucional para la lucha contra la corrupción. Sin embargo, entre los aspectos que quedaron pendientes, se destaca la protección a denunciantes de corrupción y excepciones al régimen de contratación pública, sobre todo a raíz de la pandemia de COVID.

En definitiva, se destaca que, si bien los canales de denuncia para reportar ilegalidades o actos de corrupción son generalmente accesibles para la población en general y que los servidores públicos tienen la obligación de denunciar o reportar cualquier hecho relativo a faltas o delitos de corrupción⁵, la realidad es que falta regulación normativa específica e integral. No existe en Colombia una norma o política pública específica sobre mecanismos de protección de denunciantes, ni incentivos económicos para la denuncia, ni condiciones de seguridad para quienes encaran estos procesos (Transparencia Internacional Colombia, 2020).

Sobre este tema, Transparencia por Colombia (2020) ha concluido que:

En Colombia, la legislación sobre denuncia y protección al denunciante es muy escasa y dispersa. Por un lado, se restringe esencialmente a una categoría de denunciante: el servidor público, y, por otro lado, contempla de manera muy dispersa los temas relacionados con la denuncia. Ello significa que no existe un marco legislativo y normativo integral para los temas de denuncia de la corrupción y protección. Son códigos y reglamentos específicos pero todavía dispersos.

5.4.2. Análisis comparado

En Colombia, al igual que en la mayoría de los países estudiados, se han evidenciado ciertos avances en materia de lucha contra la corrupción. En concreto, con referencia a las denuncias y protección de los denunciantes no existe una legislación nacional específica que

⁵ El código de Procedimiento Penal establece que “toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y deban investigarse de oficio”. (Art. 67). También, el Código Único Disciplinario, en su artículo 24, prescribe los deberes de todo servidor público, de los cuales encontramos “denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento salvo las excepciones de ley”.

englobe las denuncias en los sectores público y privado. En esto no hay grandes distancias con lo que se observa tanto en los países latinoamericanos como en los sistemas no latinoamericanos abordados. Colombia, al igual que los demás sistemas, ha intentado acomodar y ajustar la normativa a las directrices internacionales, aunque esto no se ha logrado de manera articulada e integrada, toda vez que las normas se ubican de manera dispersa y fragmentada por todo el ordenamiento (Transparencia por Colombia, 2020).

En cuanto a la institucionalidad, Colombia comparte con casi todos los países latinoamericanos la tendencia de que sean los propios órganos del Estado ya instituidos (y no especializados) los que reciben y canalizan las denuncias. En el nivel nacional, tienen competencia para recibir denuncias de corrupción, investigarlas y sancionar: la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Fiscalía general de la Nación. Aunque no existe en estas instituciones un canal específico de denuncias para casos de corrupción, cabe aclarar que de acuerdo con sus competencias, la Procuraduría es quien interviene en los procesos disciplinarios, la Contraloría adelanta las investigaciones fiscales (cuando en el ejercicio de la gestión fiscal se causa un daño al patrimonio al Estado) y la Fiscalía General de la Nación se ocupa de la acción penal y de investigar las conductas corruptas que el Código Penal colombiano ha tipificado como delitos.

Además de estos tres órganos de control, otras entidades públicas han desarrollado instrumentos basados en el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICs) para facilitar el reporte de hechos por parte de la ciudadanía en cumplimiento a la Ley 1474 de 2011, que impone a las entidades públicas la obligación de contar con una dependencia encargada de recibir y atender los reclamos de los ciudadanos. En este sentido, las denuncias de corrupción se tramitan a nivel de las oficinas de control interno, o se envían a la Secretaría de Transparencia de la Presidencia, lo que evidencia la dispersión de los canales para la atención de estas denuncias y la confusión que esto puede generar en los ciudadanos (Transparencia p. C., 2020).

Una de las falencias más críticas del sistema es que las medidas de protección se dictan en situaciones muy excepcionales y en forma

tardía. Pero en lo que se hace evidente en mayor medida la distancia con otros países es en el marco de las medidas de protección, ya que no existen medidas específicas de protección jurídica al denunciante víctima de retaliación o de algún tipo de acoso laboral o contractual por haber presentado la denuncia por corrupción. Esto es muy importante y varios países, tanto latinoamericanos como no latinoamericanos, lo han asimilado y regulado (Transparencia p. C., 2020).

Por el lado de los denunciantes, se destaca la falta de conocimiento de los canales de denuncia y el desinterés de la sociedad en considerarlo como un tema de debate público. En definitiva, comparte con los países de la región la percepción de que los mecanismos existentes en el marco jurídico no son suficientes para incentivar la denuncia de actos de corrupción, en particular por la alta percepción de impunidad y la falta de incentivos para hacerla (Transparencia p. C., 2020)

En definitiva, según un estudio regional, en la mayoría de los países latinoamericanos ha habido esfuerzos para actualizar el marco jurídico anticorrupción, pero esto no tiene efectos en la práctica en la medida en que los esfuerzos no van enfocados también al fortalecimiento institucional (EAL 2021-2022 Evaluación anticorrupción en Latinoamérica, 2022). Esta conclusión es, sin duda, plenamente aplicable al sistema colombiano.

6. EL CONTROL SOCIAL A TRÁVÉS DE LAS VEEDURÍAS CIUDADANAS Y MECANISMOS DE VIGILANCIA CIUDADANA PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN

6.1. Primera aproximación

El artículo 13 de la Convención de Mérida insta a los Estados Partes y a sus ciudadanos a que compartan la responsabilidad de la lucha contra la corrupción. La sociedad civil, organizada en espacios adecuados, constituye una alternativa real y efectiva en materia de control de la actividad pública. Una de las estrategias más conocidas y utilizadas en materia de participación ciudadana y control social, sobre todo en América Latina, es la veeduría ciudadana, que no sola-

mente abarca la fiscalización de la gestión pública, sino también el seguimiento a procesos o programas gubernamentales como expresión del sistema democrático participativo (Cubides Cárdenas, 2021).

Los objetivos de las veedurías ciudadanas, según la Ley 850 del 2003 son:

1. Fortalecer los mecanismos de control contra la corrupción en la gestión pública y la contratación estatal.
2. Fortalecer los procesos de participación ciudadana y comunitaria en la toma de decisiones, en la gestión de los asuntos que les atañen y en el seguimiento y control de los proyectos de inversión.
3. Apoyar las labores de las personerías municipales en la promoción y fortalecimiento de los procesos de participación ciudadana y comunitaria.
4. Velar por los intereses de las comunidades como beneficiarios de la acción pública.
5. Propender por el cumplimiento de los principios constitucionales que rigen la función pública.
6. Entablar una relación constante entre los particulares y la administración por ser este un elemento esencial para evitar los abusos de poder y la parcialización excluyente de los gobernantes.
7. Democratizar la administración pública.
8. Promocionar el liderazgo y la participación ciudadana.

Aun cuando no se trate estrictamente de veedurías, cualquier espacio o mecanismo de diálogo, deliberación e incidencia ciudadana en el control de la gestión pública, puede influir en la formulación y seguimiento a políticas públicas para el mejoramiento del control fiscal, la gestión pública y la rendición de cuentas a la ciudadanía. Es decir, que más allá del modelo de implementación, lo relevante es el enfoque del control ciudadano y la participación directa de la sociedad civil en los procesos que puedan afectarles. En temas como la lucha contra la corrupción, “la sociedad civil con su participación visibiliza, controla y denuncia, a su vez que exige eficiencia admi-

nistrativa gubernamental y cumplimiento de los grandes propósitos” (Agudelo Cano, 2014). Como se verá a continuación, varias experiencias indican que estos mecanismos participativos contribuyen, al menos, en la identificación e información de casos que pueden involucrar hechos de corrupción, brindando así alertas sobre posibles prácticas corruptas.

6.2. *Sistemas no latinoamericanos de referencia: España, Estados Unidos y Francia*

Sobre todo, hacia la década de 1990, se impulsaron en los países europeos nuevos o renovados instrumentos participativos, tales como los presupuestos participativos, los jurados ciudadanos, los consejos sectoriales, etc. En países como Francia y España, estas nuevas formas de participación democrática a través de vías más directas y deliberativas tienen mayor incidencia en el ámbito local y se han enfocado, principalmente, en el logro de la eficacia y la calidad de los servicios públicos.

Puntualmente, en temas de corrupción se advierte que no hay un desarrollo tan extendido de espacios similares a las veedurías ciudadanas, que sí han proliferado con mayor intensidad en América Latina, probablemente debido a la diferencia que existe en torno a los fenómenos que preocupan y movilizan la participación en ambos contextos. En los países desarrollados la tendencia indica que los casos de corrupción se ventilan en mayor medida a través de la información que proporcionan los medios de comunicación. Mientras que en América Latina esto también ocurre, lo cierto es que también se han desarrollado ejercicios de control social con enfoque anticorrupción, con el fin de identificar y denunciar posibles riesgos y hechos de corrupción y fomentar su investigación por las autoridades competentes.

6.2.1. España

El artículo 23 de la Constitución vigente afirma que “Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamen-

te o por medio de representantes [...]”. A partir de allí se reconocieron los derechos de reunión, asociación, manifestación y huelga, así como las consultas a través de referéndum y las iniciativas legislativas populares. Se establecieron, además, mecanismos para elegir a los representantes públicos en la Administración local, autonómica, estatal y europea.

En el año 2013, se promulgó la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, con el objeto de “ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento” (artículo 1). Sin embargo, como se sabe, las normas no alcanzan. En este sentido, se considera que “[a]demás es necesaria una sociedad formada e informada que desee involucrarse en la vida pública. Sin lugar a dudas, es el caso de la ciudadanía española actual. En este punto, han desempeñado un papel fundamental las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)” (Dabbagh Rollán, 2016).

En materia de corrupción, la experiencia indica que, en este país, las acciones ciudadanas en términos de participación surgen, mayoritariamente, en el contexto de las protestas ciudadanas y en la exposición a través de los medios de comunicación. Movimientos como el 15M que nacen de la convocatoria a través de las redes sociales y de internet son formas de expresión y participación ciudadana, que pretenden instalar en la agenda y el debate públicos ciertos temas como la corrupción (Estirado Oliet, 2014). Asimismo, la instalación de escándalos de corrupción a través de los medios de comunicación, ubican a estos como portavoces de la opinión pública (Dabbagh Rollán, 2016).

Sin embargo, en cuanto a mecanismos de vigilancia ciudadana directa, no es posible encontrar en España algo semejante a las veedurías ciudadanas. En este sentido, lo más cercano que se puede encontrar son las asambleas ciudadanas, que cobraron gran auge luego del 15 M, a nivel local (Aguilar Nàcher, 2013). Existieron desde entonces varias experiencias en el orden local, pero eran autoconvocadas y espontáneas y con el fin de deliberar y discutir sobre una variedad

de temas, entre los que se incluía la corrupción. Sin embargo, con el tiempo se han disuelto y no han logrado mantenerse ni, mucho menos, institucionalizarse (Alberich, 2017).

6.2.2. Estados Unidos

El involucramiento de los ciudadanos en los asuntos públicos ha ido adoptando nuevas formas y estrategias en los Estados Unidos. Una de las más particulares es la que se desarrolla a través de los denominados “mini públicos”. Esta idea, originalmente planteada por Dahl (2008), consiste en la selección aleatoria de un grupo que conforma una muestra representativa de ciudadanos y que, en base a cálculos de probabilidad y muestreo científico, no necesita crecer en forma proporcional al crecimiento de la población que se muestra para ser lo suficientemente representativa (de esta manera, una muestra de 6.000 ciudadanos podría representar con precisión tanto a una población de 300 millones, como a una de 30.000). Así, se asegura que el organismo resultante sea verdaderamente representativo y las decisiones que toma se aceptan como las decisiones tomadas por el conjunto de la población (Sintomer, 2012).

Existen muchas variantes de este sistema, asociadas en definitiva con el sorteo, como mecanismo que hace parte de la idea de establecer nuevas formas democráticas que impidan que la participación política de los ciudadanos quede limitada al voto cada cuatro años, a raíz de la profunda desconfianza en los procesos electorales como mecanismos efectivos de *accountability*. Su forma de operar es a través de la selección de un grupo de personas por métodos aleatorios, que representan las características y la diversidad misma que existe en toda la ciudadanía. Así, se ha consolidado la idea de que el sorteo puede convertirse en un procedimiento relativamente eficaz para reforzar la garantía democrática y limitar la hegemonía que ejercen los partidos políticos, como actores principales de la “democracia de partidos” que predomina en el mundo occidental en general, y en EE.UU. en particular.

Si bien no es posible identificar en EE.UU. algo similar a las veedurías ciudadanas, sí se puede referenciar que se han implementado experiencias de jurados ciudadanos, que se reúnen durante unos

días para discutir un tema y producir una recomendación colectiva. También se han desarrollado conferencias de consenso, en las que los ciudadanos se reúnen en sesiones preparatorias para conocer un tema a través de expertos y grupos de interés, y así poder brindar posteriormente asesoramiento técnico a los parlamentarios (Escobar & Elstub, 2017). Estas experiencias, aun cuando son innovadoras también están expuestas a ciertos riesgos, como la cooptación de los ciudadanos por grupos interés, que la academia se ha ocupado de resaltar (Bagg, 2022). De todas maneras, hay ciertas ventajas que no pueden dejar de señalarse y que están relacionadas con el hecho de que los ciudadanos comunes, cuando participan de manera directa e informada, están mucho menos expuestos a los riesgos de corrupción y a potenciales conflictos de interés en la toma de decisiones (Zakaras, 2010).

6.2.3. Francia

Francia ha visto en los años '90 un resurgimiento de la preocupación por la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Bajo la acepción *Contrôle Citoyen* se agrupan las iniciativas en las que un grupo de ciudadanos comprometidos u organizaciones vigilan y controlan las gestiones de grupos de poder. No obstante, no es posible encontrar en este país mecanismos de control directo, similares a las veedurías ciudadanas.

En el año 2013 se creó la *Haute autorité pour la transparence de la vie publique* (Alta Autoridad para la Transparencia de la Vida Pública), que se encarga de controlar las declaraciones de patrimonio y de intereses de los altos cargos públicos. El objetivo es que todo el mundo sepa lo que tienen aquellos que toman decisiones en su nombre. Así, estos últimos envían sus declaraciones de patrimonio y de intereses a esta autoridad. Asimismo, se han lanzado numerosas iniciativas para que los ciudadanos participen en la construcción de proyectos de ley, como el proyecto de Ley por una República Digital (Buge & Matthieu, 2017). Del mismo modo, numerosas entidades territoriales públicas, como París, han puesto en marcha presupuestos participativos (Soldo, Carmouze, & Du Boys, 2021) o consultas que permiten a los ciudadanos dar a conocer sus prioridades e incluso decidir al-

gunas partidas de gasto en los presupuestos (Soldo, Carmouze, & Du Boys, 2021).

6.2.4. Análisis comparado

Evidentemente, el ánimo participativo de la sociedad civil está presente en los países desarrollados bajo estudio. El surgimiento de distintos mecanismos de democracia participativa demuestra no solo la constante evolución del sistema democrático, sino además el creciente protagonismo de la sociedad en la arena política. Esto ha sido incentivado por la crisis de representatividad presente en los Estados democráticos y la desconfianza ciudadana en el sistema representativo. A esto se suma el impacto de internet y el desarrollo tecnológico.

En los países desarrollados que son parte de este estudio también se evidencia este fenómeno y estas formas de reconstrucción democrática, cuestionando la ciudadanía el sistema político y otras problemáticas sociales o ambientales. En particular, la corrupción es parte de estos problemas estructurales, pero no se presenta como un tema particular dentro del marco de estas estrategias de participación ciudadana.

En cuanto a los mecanismos que se utilizan, EE.UU. tiene experiencias en la conformación de grupos de deliberación y jurados ciudadanos. Al mismo tiempo, hay un interesante desarrollo en los mecanismos de selección aleatoria. En Francia, predomina la participación a partir del acceso a la información pública y los presupuestos participativos. España, por su lado, sigue apuntando a mecanismos más cercanos a la participación semidirecta, a través del referéndum, la iniciativa legislativa popular y el derecho de petición. Aunque a nivel autonómico, se revelan mayores innovaciones (Garias, 2017).

En consecuencia, no hay uniformidad ni en las metodologías, ni en las herramientas que se implementan. Además, las experiencias son relativamente recientes, se dan sobre todo en el ámbito local y se valen de las TICs para favorecer la transparencia y accesibilidad. Sin embargo, todas, en definitiva, comparten la misma lógica del ciudadano que se involucra en la gestión pública, aunque con diferentes matices y niveles de profundización.

6.3. Sistemas latinoamericanos: Argentina, Brasil, Chile, México y Perú

La corrupción, como fenómeno global, se presenta de manera acentuada en América Latina. Probablemente, como se ha estudiado, esto tenga relación con la debilidad de las instituciones democráticas. Al mismo tiempo, se han generado en la región varias iniciativas de seguimiento y control de la acción pública a cargo de la sociedad civil, para fortalecer su incidencia. Los marcos legales en estos países dan cuenta del avance, en el plano formal, en materia de regulación de estrategias participativas directas que apuntan a fomentar el buen gobierno, la transparencia y la rendición de cuentas. La realidad es que hay diversidad en los métodos, ejercicios y modalidades y que existe mayor conciencia a nivel ciudadano sobre la posibilidad de intervenir. Sin embargo, todavía se detectan ciertos obstáculos y resistencias.

6.3.1. Argentina

En Argentina, la participación ciudadana se contempla como un principio dentro del texto constitucional, que se refleja en algunos mecanismos de participación semidirecta, como la iniciativa y la consulta populares. No hay espacios institucionales que puedan asimilar-se a las veedurías ciudadanas o mecanismos de control directo.

A nivel legal, se encuentra la Ley de Acceso a la Información Pública (2016), que facilita la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, pero no existe una ley general de participación ciudadana que contemple mecanismos de participación directa, como ocurre en algunos países de la región. A su vez, los pocos mecanismos que se encuentran regulados en el Decreto 1172/2003 (2003) son de uso excepcional en la práctica y no han sido actualizados en casi 20 años de vigencia. La Defensoría del Pueblo se encuentra acéfala desde el año 2009 y, en lo que respecta a la prevención y sanción de la corrupción específicamente, los canales de participación son aún escasos.

En concreto, en materia de corrupción, la Auditoría General de la Nación se presenta como un organismo de control relevante para

la prevención y detección de la corrupción, que dispone de un mecanismo de planificación participativa, por medio del cual las organizaciones de la sociedad civil pueden solicitar la inclusión en el Plan Anual de Auditorías los programas y organismos que consideran de especial relevancia fiscalizar.

Como buenas prácticas, se identifican la creación en 2016 de la Plataforma de Consulta Pública, que tiene como objetivo promover la interacción entre el gobierno y la comunidad, fomentar la participación ciudadana y fortalecer la democracia. La Plataforma está basada en la tecnología de DemocracyOS, que cuenta con un código abierto y está diseñada para informar, debatir y votar propuestas públicas.

Así mismo, se ha creado en 2019 un Consejo Asesor de la sociedad civil para el seguimiento del Plan Nacional Anticorrupción (cuya puesta en marcha y ampliación se han dado en 2020), el cual ha institucionalizado por primera vez un ámbito de participación de la sociedad civil (organizaciones, academia y sector privado) en la Oficina Anticorrupción, permitiendo una mayor inclusión y más activo involucramiento de la ciudadanía en el diseño y ejecución de las políticas públicas de prevención de la corrupción (ACIJ, 2021).

Del mismo modo, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) ha lanzado en 2022 el Observatorio de Causas de Corrupción para incentivar el control ciudadano, la rendición de cuentas por parte de los jueces, y el compromiso de las agencias judiciales en la lucha contra la corrupción. En esta plataforma, que se alimenta de información proveniente de distintos sistemas, se le permite a la ciudadanía controlar la forma en que se llevan adelante estas investigaciones y así promover la rendición de cuentas de las autoridades responsables.

6.3.2. Brasil

Igual que en el caso anterior, la Constitución Federal brasileña (1988), considera a la ciudadanía como fundamento de la República. Además, consagra como principios básicos de la administración pública la publicidad y la eficiencia, juntamente con la legalidad, la

impersonalidad y la moralidad. En el ámbito jurídico, la Ley de Responsabilidad Fiscal (2000), incorporó la figura de las audiencias públicas, como una oportunidad para que la sociedad civil organizada conozca y evalúe las políticas públicas que están formulando e implementando los gobernantes, pudiendo exteriorizar su apreciación. La ley determina que se realicen audiencias públicas con ocasión de la elaboración y la discusión de los instrumentos presupuestarios brasileños y que, en forma cuatrimestral, el Poder Ejecutivo exponga y evalúe el cumplimiento de las metas fiscales en audiencia pública.

En la experiencia, en Brasil se identifican varias iniciativas de control ciudadano directo. En efecto, es un país de amplia experimentación en sistemas de participación democrática, siendo el presupuesto participativo una herramienta fomentada y exportada por Brasil al mundo (Santos, 2002). En concreto, se pueden mencionar como instituciones participativas a los consejos y las conferencias nacionales de políticas. Los primeros son instancias de encuentro propiciadas desde del Estado Federal que permiten que representantes de la sociedad civil se sienten en la mesa junto a funcionarios federales para establecer la agenda del gobierno, formular políticas y redactar planes nacionales, desarrollar resoluciones normativas o recomendaciones de asesoramiento, diseñar estrategias y directrices para la implementación de políticas nacionales a nivel estatal y local, y monitorear y supervisar la ejecución de estas políticas. Por su parte, las conferencias nacionales son procesos deliberativos multinivel que reúnen a ciudadanos comunes, organizaciones de la sociedad civil, sector privado, representantes electos, administradores públicos y otros actores sociales y políticos. Son organizadas por el Poder Ejecutivo con el objetivo de recolectar contribuciones para la redacción de políticas nacionales (Avritzer & Souza, 2013).

Como ejemplos en temas de corrupción, cabe destacar la existencia de dos aplicaciones web que permiten la participación del ciudadano. La primera es la denominada *Citizen Manager*, desarrollada por el estado de Río de Janeiro, y que permite recabar los datos sobre los casos de corrupción y determinar el monto económico que se reclama en la justicia por los mismos. La segunda se denomina *Building Internal Control* que permite hacer seguimiento al control interno que

realiza cada municipio para evaluar si existen desviaciones en el uso de los recursos públicos.

6.3.3. Chile

En el caso de Chile, cabe señalar que en el año 2011 se aprobó la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, que considera la importancia de que los ciudadanos participen en las decisiones públicas, proporcionando distintos mecanismos de participación ciudadana y permitiendo con ello que la ciudadanía se manifieste respecto a temas que son de su interés. A partir de esta norma y sus reglamentaciones, cada institución debe constituir un consejo que sea representativo de la ciudadanía y que aborde temáticas vinculadas a las funciones del órgano público.

Además, se han establecido otros mecanismos de participación ciudadana como la Audiencia Pública, los presupuestos participativos, los Cabildos Ciudadanos Territoriales y Sectoriales, los Encuentros de Diálogos Participativos y las Plataformas Digitales Participativas (Muñoz Aravena, 2018).

Sumado a lo anterior, se puede destacar que hay espacios institucionales desde los cuales se activa el control en materia de corrupción. En este punto, cabe mencionar la creación del Consejo Asesor Presidencial contra Conflictos de Interés, Tráfico de Influencias y Corrupción, conformado por 16 miembros con trayectoria pública y privada, y distintas especialidades (abogados, académicos, profesores, representantes de organizaciones sociales). Este Consejo entregó a fines de abril de 2015 un primer informe con más de 200 medidas repartidas en cinco capítulos/áreas temáticas, entre ellas, sobre prevención de la corrupción.

A partir de ese informe, no solamente se crearon canales de consultas y denuncias para funcionarios y ciudadanos (Plisoff Varas & Lagos Machuca, 2021), sino que además dos organizaciones sociales chilenas, Ciudadano Inteligente y Espacio Público, crearon el Observatorio Anticorrupción, que funciona como una herramienta de seguimiento de la tramitación legislativa y administrativa de ciertas propuestas que tienen por objeto combatir la corrupción. Este Ob-

servatorio facilita la articulación ciudadana para incidir efectivamente en los procesos políticos y Transparencia Internacional lo ha resaltado como una experiencia positiva en la región (Colombia, Casos de control ciudadano a la transparencia en la acción pública, 2016).

6.3.4. México

Dentro de los mecanismos de control que tiene la ciudadanía en México se destaca el Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción, cuya finalidad es la de recibir, a través de la Plataforma Tecnológica de Alerta (PTA), información sobre actos que se hayan cometido, se estén cometiendo o sea probable que se cometan por parte de personas servidoras públicas de la Administración Pública Federal, respecto de presuntas faltas administrativas graves relacionadas con cohecho, peculado y desvío de recursos públicos, conforme a los Lineamientos para la Promoción y Operación del Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción, publicados en el DOF el 6 de septiembre de 2019 y sus reformas del 11 de junio de 2020.

Esta experiencia ha sido informada al MESICIC como una buena práctica del Estado, destacándose que, desde el lanzamiento de la plataforma el 25 de julio de 2019 y hasta finales del 2021, se han recibido 5.917 comunicaciones a través de la PTA, que se han atendido por la autoridad competente en términos previstos en la normatividad aplicable. Además, desde la publicación el 19 de octubre de 2020 del Protocolo de Protección para Personas Alertadoras de la Corrupción, y hasta finales de 2021, se ha gestionado la implementación de medidas de protección en 13 casos, con la finalidad de garantizar la integridad de las personas alertadoras (OEA, 2022).

A su vez, cabe destacar que la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, publicada el 18 de julio de 2016, es considerada un referente en materia de participación ciudadana, pues propone la creación de un Comité de Participación Ciudadana y un Comité Coordinador. El primero se encuentra compuesto por cinco ciudadanos destacados de la sociedad civil organizada o del ámbito académico. El segundo se compone de los titulares del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la Secretaría de la Función Pública, la Audi-

toría Superior de la Federación, la Fiscalía Especializada en Materia de Combate a la Corrupción, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el Consejo de la Judicatura Federal y el Comité de Participación Ciudadana. Lo importante de estos comités radica en que el presidente del Comité Coordinador emana del Comité de Participación Ciudadana y que, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, éste es un ciudadano.

Se destaca, como algo significativo del diseño de la participación ciudadana en este sistema, que no se basa simplemente en regular el problema de la corrupción y en generar programas, instrumentos y mecanismos de control gubernamental, sino que también complementa una visión de gobernanza en la definición de la política nacional anticorrupción, desde una visión deliberativa y constructiva, lo cual hace que la participación ciudadana no se limite a una cuestión de injerencia de manera externa, sino también interna (Pérez Camacho, 2020).

En este sentido, es posible señalar que México ha demostrado avances, al menos normativos e institucionales, en términos de participación y control ciudadano, incorporando herramientas similares a las veedurías ciudadanas, con sentido e identidad propia. Sin embargo, también se resalta que en términos prácticos el sistema se encuentra en situación de estancamiento, toda vez que los diferentes actores e instituciones que lo conforman no han terminado por definir y establecer de qué manera se van a coordinar tantas instituciones y actores y qué capacidad tendrán para integrarse en la solución de un problema tan diverso y que se expresa de diferentes formas ante determinados contextos y situaciones (Pérez Camacho, 2020).

6.3.5. Perú

A nivel normativo, en Perú se encuentra la Ley 26.300 (1994), sobre los derechos de participación y control ciudadanos, donde se establece que a través de la rendición de cuentas “el ciudadano tiene el derecho de interpelar a las autoridades respecto a la ejecución presupuestal y el uso de recursos propios”. También es relevante destacar la Ley 27.806 (2003), de Transparencia y acceso a la información,

En Perú se ha desarrollado el programa de Monitores Ciudadanos de Control, integrado por ciudadanos y ciudadanas voluntarios, reclutados a través de campañas en los medios de comunicación, que realizan control social en obras públicas, procesos o procedimientos para las contrataciones de bienes y servicios públicos e intervenciones que involucren recursos públicos en las entidades sujetas al Sistema Nacional de Control. Se trata de un programa de lucha contra la corrupción que la Contraloría General de la República del Perú (CGR) (órgano de control autónomo del Estado peruano encargado de controlar los recursos públicos) implementa con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Mediante este programa, la CGR supervisa las obras públicas del país que tengan un presupuesto de hasta 10 millones de soles (unos 2,7 millones de dólares).

En una evaluación realizada por el BID (Pierri & Lafuente, 2020) se examinaron los impactos del programa y se concluyó que las visitas de monitoreo del programa tuvieron un impacto significativo del 9 % en la reducción de sobrecostos para las obras ejecutadas por firmas constructoras. Este hallazgo tiene relación con el fenómeno de la corrupción al que generalmente está asociado el problema de los sobrecostos, permitiendo de esa forma ayudar a reducir la corrupción mediante un control costo-efectivo.

Las Brigadas Anticorrupción de Perú, creadas por la asociación Proética, también son un claro ejemplo de participación ciudadana. Se trata de una acción de la Red Nacional Anticorrupción orientada a la vigilancia ciudadana de la gestión pública para identificar casos o riesgos de corrupción en instituciones públicas. La Brigada Anticorrupción informa y sensibiliza a la ciudadanía en relación con información general sobre lucha contra la corrupción, canales de denuncias, transparencia y acceso a la información y portales de transparencia de instituciones públicas. El proyecto comenzó en el distrito Los Olivos donde un grupo de ciudadanos voluntarios, previamente capacitados, auditaron decenas de expedientes públicos sobre temas en riesgo de corrupción y recibieron denuncias ciudadanas.

Según queda dicho, Perú muestra avances concretos en materia de diseño de herramientas de control ciudadano de la gestión públi-

ca, con impacto directo en asuntos de corrupción y, en este sentido, es posible decir que se trata de mecanismos similares, aunque no iguales, a lo que se ha diseñado en Colombia y que seguidamente se pasará a desarrollar.

6.3.6. Análisis comparado

El ánimo y la institucionalización de la participación ciudadana están presentes en los países de América Latina aquí referenciados. Así como en los países desarrollados, hay diferentes grados y niveles de participación, pero no hay dudas de que existe un repertorio amplio de mecanismos en la región y experiencias muy interesantes. El desarrollo de estas herramientas parte, en todos los casos, del reconocimiento del derecho de participación y de acceso a la información que está presente en los sistemas constitucionales y que se ha plasmado tanto en la normativa como en las instituciones orientadas al control. Entre los temas que tienen mayor incidencia, la corrupción se presenta como un asunto esencial, tanto por la centralidad que tiene en términos de control como también por el efecto que produce en la ciudadanía.

En la literatura especializada, se observa cierto nivel de consenso respecto del efecto negativo que tiene la corrupción sobre el desarrollo democrático (Pastrana Valls, 2019). A su vez, analistas de Transparencia Internacional han explicado la correlación entre la transparencia y la amplitud y calidad de los mecanismos de participación ciudadana, concluyendo que “a mejor y mayor participación y apertura, menor es la percepción de corrupción” (Ferreira Rubio & Berzategui, 2020).

De esta manera, la participación se presenta como una alternativa para la recuperación de la confianza ciudadana, que no se limita solo a mecanismos formales como las solicitudes de acceso a la información, el derecho de petición, las quejas y las denuncias, sino que también involucra el control y seguimiento del gasto público y del desempeño del gobierno, además de añadir capacidades deliberativas.

6.4. El sistema colombiano

6.4.1. Desarrollo normativo

Como país pionero en la regulación de las veedurías ciudadanas, Colombia se caracteriza por haber incluido estas organizaciones participativas dentro del menú de estrategias de participación ciudadana que son expresión del principio democrático. Su origen tuvo lugar en el año 1987, cuando se creó la figura de la junta de vigilancia, que tenía la función de vigilar la ejecución, distribución y liquidación de las contribuciones de valorización en la ciudad de Bogotá. Años más tarde, se expidió un Decreto Ley por el cual se dictó el Régimen Especial del Distrito Capital de Bogotá y se estableció a las veedurías como un organismo de control junto con la Personería y la Contraloría. Así, nacen las veedurías ciudadanas como una entidad con autonomía administrativa y presupuestalmente.

Luego, con la reforma constitucional de 1991 se dio un avance frente a la positivización a nivel Constitucional del tema de la participación ciudadana y del control social a la gestión pública, que fue enmarcada en los artículos 103 y 270. A partir de allí, el Congreso de la República reglamentó los mecanismos y las formas de participación ciudadana a través de la Ley 134 de 1994, que en su artículo 100 estableció que “[l]as organizaciones civiles podrán constituir veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional y en todos los niveles territoriales, con el fin de vigilar la gestión pública, los resultados de la misma y la prestación de los servicios públicos”. A finales de los noventa, los principios establecidos en la Constitución se desarrollaron mediante iniciativas legislativas que tuvieron como fin regular y reglamentar las veedurías ciudadanas como una de las formas de participación para el ejercicio del control social a la gestión pública (Cepeda Villarreal, 2022).

Llegado el año 2000 se intentó regular, mediante la Ley 563 (2000), a las veedurías ciudadanas, pero esta resultó declarada inexecutable, por considerarse que el tema debía ser objeto de tratamiento en una ley estatutaria. En razón de esta declaración, en el año 2003 se expidió la Ley Estatutaria 850 por la cual se reglamentaron las veedurías ciudadanas. Años más tarde llegaría la Ley estatutaria 1757 (2015), por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción

y protección del derecho a la participación democrática, que en su artículo 63, relativo a las modalidades de Control Social, prevé que “[s]e puede desarrollar el control social a través de veedurías ciudadanas”.

Es posible advertir que la figura de las veedurías ciudadanas, como uno de los mecanismos democráticos de representación de los ciudadanos y/o de colectivos comunitarios, permite vigilar la gestión pública de las autoridades y entidades estatales. Por otro lado, la reglamentación de las veedurías ciudadanas, trajo consigo un elemento muy interesante frente a la participación ciudadana y el control de las decisiones, permitiendo una mayor capacidad de acción frente a la administración pública, mediante diversas funciones asignadas a las veedurías, tales como:

1. Vigilar los recursos;
2. Vigilar que las acciones estatales sean ajustadas a la ley;
3. Indagar por los planes, programas, proyectos y contratos, así como el grado de avance de los mismos;
4. Vigilar la constitucionalidad y participación en la planeación; y
5. Vigilar que los presupuestos se ejecuten rápida, equitativa y eficazmente, y que se destinen ante todo para necesidades básicas insatisfechas.

Si bien la normativa establece un marco propicio para que las veedurías ciudadanas se conviertan en espacios de participación y vigilancia en la lucha contra la corrupción, la práctica demuestra el poco desarrollo de una cultura cívica orientada a lograrlo. Es débil la participación y son pocos los incentivos que tiene la población para intervenir en este tipo de ejercicios democráticos. La evidencia constata que las denuncias de las veedurías representan una fracción mínima del total de las denuncias ciudadanas. El Sistema de Información para la Participación Ciudadana (SIPAR), reporta que, del 1 de enero de 2015 al 12 de noviembre de 2020, se radicaron ante la CGR 130.358 denuncias por la ciudadanía de las cuales 402 (0.31%) fueron realizadas por veedurías ciudadanas (Cepeda Villarreal, 2022). Entre los factores que pueden incidir al respecto, uno destacable es la seguridad. Según un estudio de campo realizado por la Agencia

de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, los riesgos en materia de seguridad es el factor más relevante que desincentiva la participación de las comunidades en veedurías ciudadanas. Le siguen la falta de recursos financieros y de tiempo, la ausencia de conocimiento y capacitación para ejercer el control social, la percepción de que las veedurías no generan impacto y la falta de interés de la ciudadanía en participar en asuntos públicos (Cepeda Villarreal, 2022).

6.4.2. Análisis comparado

En Colombia se han verificado avances normativos y esfuerzos institucionales importantes en materia de control social a la gestión pública. En esta dirección se ha orientado la Ley 850 (2003) que reglamenta las veedurías ciudadanas, las cuales se presentan como una institución modelo en la región y en el mundo. No obstante, en el plano real, no existen estudios ni evidencias que hayan demostrado, en efecto, cuáles son los impactos efectivos que tiene la implementación de las veedurías ciudadanas en la mejora del sector público (Cepeda Villarreal, 2022).

De acuerdo con datos del Registro Único Empresarial y Social (RUES), hasta marzo de 2022 se han registrado 7.424 veedurías ciudadanas en el país, aunque no necesariamente están activas o en funcionamiento. Se afirma que las actividades de control de estas veedurías se limitan a fiscalizar obras públicas locales y ciertas actividades en sectores como la salud (en lo que atañe a la prestación del servicio y de atención), así como de manera incremental al sector medio ambiental (sobre todo, en temas relacionados con licenciamientos ambientales y cambios en el uso del suelo) (Gutiérrez Magaña & Cepeda Villarreal, 2022).

Los analistas del tema señalan que “existe poca claridad sobre su capacidad para activar procesos de rendición de cuentas” (Gutiérrez Magaña & Cepeda Villarreal, 2022). De todas maneras, no puede negarse que, pese a la falta de evidencia, sí es importante reconocer que “el ejercicio de las veedurías ha contribuido al desarrollo de un cierto nivel de conciencia sobre la importancia del control social como me-

canismo para combatir la corrupción y neutralizar ciertos efectos de la politiquería” (Trasparencia, 2000).

7. LA MOVILIZACIÓN POPULAR EN CASOS DE CORRUPCIÓN COMO MECANISMO DE CONTROL SOCIAL

7.1. Primera aproximación

Cuando los mecanismos institucionales que tiene la sociedad no son efectivos o no existen frente a situaciones que le afectan y ponen en riesgo ciertos valores colectivos, surgen manifestaciones o expresiones de reclamo motivadas por la indignación ciudadana. Según se ha explicado, este tipo de expresiones “son movimientos de acción colectiva que pretenden una implicación política por vías no institucionales, constituyendo un fenómeno corriente en las democracias liberales” (Romero Peña, 2015). Desde la primavera árabe, las movilizaciones sociales contra el desempleo y los reajustes económicos en Europa, el movimiento de los “indignados” en España, las ocupaciones de los barrios financieros en Inglaterra y Estados Unidos y las manifestaciones en torno a los conflictos sociales y económicos en los países de Latinoamérica, demuestran que, aunque con motivos y contextos bastante diferentes entre sí, “un elemento que cruza a todas estas expresiones de descontento es el deseo de profundización democrática y de ampliación de la participación ciudadana” (Fernández, 2013).

La indignación ciudadana ha dado lugar a diversos actos de intervención, algunos espontáneos y otros más organizados. Entre ellos, la denuncia y exposición en los medios de comunicación y las redes sociales es uno de los medios más efectivos. En la literatura anglosajona se habla de *namíng and shamíng* para referirse a la difusión en redes sociales de nuevos descubrimientos en casos de corrupción y el desprestigio que esta exposición genera a los presuntos responsables. En el cono sur, se utiliza la palabra escache para nombrar las denuncias populares en contra de personas acusadas de violaciones a los DDHH o de corrupción, que se realiza mediante actos tales como

sentadas, cánticos o pintadas, frente a su domicilio particular o en lugares públicos.

En cualquier caso, estas manifestaciones que son expresión de la movilización social, entendida como “la convocación de voluntades para actuar en la búsqueda de un propósito común bajo una interpretación y un sentido compartidos” (Toro & Rodríguez, 2001), demuestran que, dentro de estructuras menos formales, más espontáneas, se están abriendo paso los ciudadanos en el reclamo frente a fenómenos concretos como la corrupción, exigiendo mayor transparencia y exponiendo las prácticas corruptas. La activación de la ciudadanía a través de vías no institucionales ha resultado, por ejemplo, en la instalación de ciertos temas en la agenda pública, en la agilización de procesos judiciales y, en ocasiones, en la puesta en marcha de medidas concretas para fortalecer la rendición de cuentas y la transparencia.

7.2. Sistemas no latinoamericanos de referencia: España, Estados Unidos y Francia

Las movilizaciones ciudadanas han proliferado en los últimos años alrededor del mundo, impulsadas por la crisis de legitimidad del sistema político. La cultura de la participación en los países desarrollados adquiere formas variables dependiendo del tipo de demandas que se evoquen. Causas ambientales, crisis financieras, políticas y sociales, violaciones a DDHH y, también, hechos de corrupción. Con respecto a este último tema, se enfatiza el rol que tienen los ciudadanos, los movimientos y los medios para combatir la corrupción desde abajo a través de la acción colectiva (Bauhr, 2017).

Cabe decir que la evidencia recogida sobre este tema no es uniforme, en el sentido de que hay estudios que han demostrado que la percepción sobre la corrupción tiene un efecto disuasivo de la participación (Arkheide Olsson, 2014) y otros que dicen que la percepción sobre la corrupción fomenta la participación de los ciudadanos a través de la movilización (Bazurli & Portos, 2022).

Lo que es un dato real es que en algunos países el impulso de las movilizaciones se ha vuelto más frecuente, como por ejemplo

en Francia o España, y es expresión del desencanto de la ciudadanía respecto del sistema de partidos y, en general, de la democracia representativa. En estos países la movilización principalmente está incentivada por la crisis económica que sufren de manera especial algunos sectores de la sociedad (Tejerina & Perugorría, 2017). Entre los factores que han conducido el proceso de construcción de la movilización social es relevante resaltar la importancia del contagio de la primavera árabe, el uso de las TICs y las redes sociales (Álvarez-Benavides, Fernandez-Trujillo Moraes, Sribman Mittelman, & Castillo Patton, 2020).

7.2.1. España

Respecto a las movilizaciones en España, si bien no ha sido el único, el episodio del 15M tuvo gran relevancia a nivel mundial. Se trató de un movimiento cívico surgido a partir de la movilización convocada por varias organizaciones a través de las redes sociales para el 15 de mayo de 2011, con el fin de denunciar el sistema político y a sus representantes acusándolos de corruptos ante las políticas de ajuste implementadas desde 2008.

A partir de ese evento, quedaron plasmados en la agenda política de España la regeneración democrática, la lucha contra la corrupción, la transparencia o la participación ciudadana en las instituciones, temas que todos los partidos han tenido que incorporar en sus proyectos (García de Blas & Jiménez Gálvez, 2015). Lo particular del caso es que, como se ha dicho, “el 15-M es un movimiento horizontal, asambleario, apartidista y sin líderes visibles, cuyo objetivo no era socavar el sistema, sino promover una serie de reformas” (Romero Peña, 2015).

Si bien sus impactos no han sido del todo efectivos ni contundentes en cuanto a los reclamos generales que abanderaban la causa, sí se destaca el hecho de que, a partir de este suceso, el movimiento sigue funcionando a través de asambleas en distintos niveles como mecanismo de participación democrática. También cabe resaltar que durante la movilización de los indignados hubo un caso de corrupción especialmente polémico porque salpicaba a la monarquía: el “caso Nóos”, sobre las maniobras del Instituto Nóos, una fundación

sin ánimo de lucro presidida por Iñaki Urdangarín, el yerno del entonces rey de España, Juan Carlos I. Urdangarín fue condenado a cinco años y diez meses de prisión. Desde 2018 cumple condena en la cárcel de Brieva (Ávila) (Regué, 2021).

7.2.2. Estados Unidos

El 17 de septiembre de 2011, en Nueva York, se llevó a cabo el Movimiento *Occupy Wall Street*. Se trató de un movimiento social de protesta contra las corporaciones financieras mundiales, cuyas principales oficinas bursátiles se localizan en esa zona de Manhattan. Los manifestantes se consideraron parte del 99% de la población que se niega a seguir tolerando la corrupción del 1% detentor y apropiador de las riquezas y éste fue uno de los principales mensajes de *Occupy Wall Street*.

Así, la conglomeración de seguidores a la convocatoria integró un estimado de cinco mil manifestantes en la Wall Street de aquel 17 de septiembre. La gran mayoría eran jóvenes. La meta de llegar al “corazón financiero” de los Estados Unidos, como suelen llamar a la famosa calle bursátil, era señalar internacionalmente a un sistema que, finalmente, “favorece a los ricos y poderosos a expensas de los ciudadanos ordinarios”. Si bien AdBusters fue la organización que convocó inicialmente a las manifestaciones para ocupar Wall Street, esta no es un partido político ni se ha impuesto sobre los organizadores, opiniones o acciones derivadas de las protestas. Es una organización que promueve el anticonsumo y que se hizo muy popular entre ciertos grupos activistas (Caren & Gaby, 2011).

Los analistas destacan que los principales protagonistas del movimiento fueron los más jóvenes, especialmente atravesados por la crisis económica. Aunque también había sindicalistas, personas sin trabajo y con pocas esperanzas de reconducir sus vidas, o veteranos activistas que quizá encontraron en esta experiencia de movilización el empuje definitivo para cambiar las cosas. Ahora bien, se destaca que:

[u]no de los problemas a la hora de clasificar a *Occupy Wall Street* es la falta clara de reivindicaciones. Aunque nació de forma espontánea a través de las redes sociales, la convocatoria inicial sí que contenía

una reivindicación concreta: la separación del Gobierno de los Estados Unidos de Wall Street, es decir, la no influencia del dinero en la vida política y en la democracia” y que “[a]unque sí existían algunas reivindicaciones y objetivos concretos, debatidos en las asambleas generales y comunicados en las distintas redes sociales, como Facebook, el movimiento exigía todo y nada al mismo tiempo dependiendo en gran medida de cada ocupación. (Enriquez, 2019).

7.2.3. Francia

En los últimos años se han destapado en Francia una serie de tramas corruptas que involucran a los líderes de los principales partidos. En torno a las protestas encaradas por los movimientos sociales, se destaca “la movilización de los chalecos amarillos” (Lefebvre, 2020). Esta movilización comenzó a pequeña escala por una simple demanda ciudadana, sin partido o sindicato, sin líderes ni organizaciones, difundida a través de las redes sociales. Reclamaba la anulación del aumento de la tasa sobre el combustible recientemente decidida por el gobierno. Unos días más tarde, casi un millón de personas la habían firmado, al tiempo que comenzaba un llamamiento a “bloquear el país”. El movimiento de protesta, inicialmente contra el precio de la gasolina y el peso de los impuestos, se fue extendiendo rápidamente a otros reclamos estructurales, expresando un malestar general de la población.

Si bien no se trata de movilizaciones directamente motivadas por hechos concretos de corrupción, este tipo de manifestaciones colectivas encarnan los reclamos más generales que se extienden en la clase trabajadora, provocados por la crisis política, económica y financiera. Al analizar estas movilizaciones se destaca que:

Hicieron irrupción en la ‘vieja política’ y el ‘viejo mundo’ de las organizaciones rompiendo los códigos dominantes. [...] Movimientos *improbables* en muchos aspectos alteraron los esquemas de análisis de los observadores y los actores dominantes que no los habían anticipado y generaron un sinnúmero de interpretaciones, en la medida en que desestabilizan las rutinas analíticas de los investigadores (Lefebvre, 2020).

7.2.4. Análisis comparado

Más allá de estos análisis puntuales sobre la eficacia de este tipo de movilizaciones para efectuar cambios concretos, lo que se ha eviden-

ciado es la existencia de un déficit democrático que la ciudadanía reconoce como consecuencia de la corrupción institucional y que la legitima para actuar desde la desobediencia civil y así llamar la atención sobre los temas que le afectan (Yingling, 2016).

En los países desarrollados que aquí se referencian se pueden encontrar similitudes en torno a las problemáticas que movilizan a la ciudadanía a través de estas estrategias no institucionales. Las marchas, manifestaciones y movilizaciones son engendradas desde las redes sociales para activar denuncias sobre problemas estructurales, promovidas por sectores jóvenes con capacidad de convocatoria. Esta capacidad de coordinación de los movimientos sociales, que no necesita del sistema de partidos como intermediario, ha logrado un cierto nivel de incidencia pública, al colocar ciertos temas en las agendas de los Estados, pero su acción no llega a ser determinante para el logro de las reformas que se propone.

Evidentemente, en estos países, la corrupción está presente pero el fenómeno no tiene el grado de alcance que se presenta en el contexto latinoamericano, donde las instituciones son más débiles y además influyen otras problemáticas transversales asociadas. Aun así, las movilizaciones ciudadanas ponen de manifiesto el cuestionamiento al sistema político en su conjunto y a su funcionamiento. Y, a su vez, permiten ver el giro que se ha dado, como una tendencia mundial, hacia formas de expresión política no convencionales, provocado por la desconfianza y crisis de legitimidad de la democracia representativa.

7.3. Sistemas latinoamericanos de referencia: Argentina, Brasil, Chile, México y Perú

En las últimas décadas, América Latina ha sido y es protagonista de numerosos escándalos de corrupción, que involucran a grandes empresarios, contratistas, funcionarios y políticos de diversos partidos. Como consecuencia de ello, la ciudadanía ha adquirido un notable protagonismo a partir de la exposición y la manifestación frente a estos escándalos, motivada por la indignación. Su involucramiento

es parte del fortalecimiento que se requiere en materia de rendición de cuentas y transparencia.

En estos países en desarrollo, el enorme descontento de la ciudadanía también tiene relación directa con la falta de inclusión democrática y el agotamiento del modelo neoliberal. Esto se ve en países como Argentina, Chile y Colombia, “[...] que han tenido como característica común una enorme convocatoria ciudadana con resultados que ponen al menos en cuestión los imperativos de dicho modelo.” (Saravia Salazar, 2020). Si bien no hacen parte de este estudio, no puede dejar de mencionarse la importancia que tuvieron las movilizaciones ciudadanas para denunciar la corrupción en Honduras y Guatemala. Se resalta este último caso como el más paradigmático ya que las investigaciones y detenciones por corrupción contra altos cargos del gobierno, apoyadas y reclamadas por estas movilizaciones, han acabado con el encarcelamiento del presidente de la República (Mejías, 2016).

El escándalo de Odebrecht, que alcanzó a funcionarios de 12 países en Latinoamérica, y el estallido de la operación Lava Jato en Brasil demuestran que las movilizaciones sociales han cobrado una fuerza inusitada, donde las tecnologías de la información y las redes sociales han mediado para divulgar y difundir las enormes causas de corrupción que involucran a los Estados de la región. Como elemento en común, se resalta que los movimientos sociales latinoamericanos contemporáneos están implicados fundamentalmente en “[...] la multiplicación de escenarios públicos en los cuales se pueda cuestionar y volver a dar significado a la exclusión sociocultural, de género, étnica y económica (y no solo a la política)” (Revilla Blanco, 2010).

7.3.1. Argentina

En general, la protesta y las movilizaciones sociales tienen larga trayectoria en Argentina y la política en la calle es muy significativa en la vida del país. Desde el retorno al sistema democrático en el año 1983 y a raíz del impulso dado por el movimiento de DDHH, la protesta tiene lugar en formas muy variadas y como expresión de un amplísimo abanico de demandas. Entre la diversidad de causas que motivan la acción colectiva, la corrupción es una de ellas. Concreta-

mente, las denuncias de corrupción se instalaron con fuerza en la Argentina en virtud de los escándalos que surgieron a lo largo de la gestión menemista durante la década de 1989 a 1999 (Pereyra, 2012).

En adelante, puede notarse que la corrupción se ha ido incorporando progresivamente en el lenguaje de la movilización como un elemento importante. Esa presencia fue muy significativa en los años noventa y luego con la crisis de 2001, momento a partir del cual se produjeron modificaciones en las prácticas y en el vocabulario de la protesta, surgiendo la consigna “que se vayan todos”, los movimientos piqueteros y los “cacerolazos” (todos ellos como forma de expresión colectiva) (Maidana, Puté, Cascasi, Maciel, & Bevilacqua, 2009). Desde ese entonces, han surgido varios escándalos de corrupción en todos los gobiernos y todos ellos han sido polemizados en los medios de comunicación, quedando incluidos en el repertorio de las demandas que diariamente se presentan en las calles a través de los distintos movimientos sociales.

Durante la primera década del 2000, la protesta social en Argentina estuvo básicamente afinada en dos reclamos. En primer lugar, la demanda de justicia frente a hechos de inseguridad, que fue acompañada por concentraciones masivas. En segundo lugar, la emergencia de las luchas socioambientales, que involucraron procesos de organización autónomos y novedosos, como las asambleas ciudadanas de vecinos autoconvocados. A esto se sumó, más tarde, el reclamo de los sectores agropecuarios frente a un proyecto gubernamental que intentaba aumentar las alícuotas (“retenciones”) que pagaban las exportaciones de granos y que provocó una de las crisis políticas más importantes después de 2001. A partir de allí, la fragmentación y polarización político partidaria es protagonista de las más variadas expresiones de manifestación y formas de movilización en la lucha por la reivindicación de los derechos sociales (Pereyra, 2008).

En general, puede decirse que la acción colectiva en Argentina es parte de la vida del país desde el ciclo de protesta que terminó con el modelo neoliberal a comienzos del siglo XXI. Según se afirma, “[u]na de las especificidades de la democracia argentina es la relevancia de la movilización callejera: esto es lo que hace a Argentina un país en particular movilizadísimo” (Gamallo, 2020).

7.3.2. Brasil

En Brasil, así como ocurrió en general en toda la región, han proliferado movilizaciones sociales, provenientes de diversos colectivos de composición heterogénea, sobre todo jóvenes, que han recurrido a las redes sociales para organizarse y protestar en las calles. De manera particular, se destaca que hacia el año 2013 las movilizaciones estuvieron protagonizadas por sectores de izquierda en el espectro político y que, desde el año 2014, este accionar colectivo adquirió un tinte conservador, “[...] cuando cristalizó una dinámica de polarización en la que determinados movimientos utilizaron un ‘discurso de derecha’ que, aludiendo al ‘antipetismo’ y la corrupción, logró convocar a amplios sectores de la población” (Quiroga & Castillo, 2020).

Entre las razones que motivaron la protesta se destacan las denuncias por corrupción en el marco del *Lava Jato*, acentuándose la polarización en torno al eje PT y anti PT, combinado con sentimientos de insatisfacción sobre varios temas: una queja generalizada sobre el sistema político, condiciones laborales precarias y crisis socio-económica (que afectan sobre todo a los trabajadores, a los sectores populares y a los estudiantes). Al mismo tiempo, se destaca que la mayor participación de los movimientos sociales aumentó la fragmentación, surgiendo nuevos colectivos de izquierda, pero también de nueva derecha, que adquirieron cada vez más visibilidad en las calles, fomentando el antipetismo y el conservadurismo (Tatagiba & Galvão, 2019).

Como se evidencia de manera generalizada en los países bajo estudio, también en Brasil las redes sociales y la conectividad a través de internet han permitido disminuir los costos de la movilización y “[...] los movimientos han ganado impulso sin necesidad de mediación por parte de organizaciones formales tales como partidos políticos o sindicatos de trabajadores, que jugaron un papel central en anteriores olas de protestas que marcaron la transición de Brasil hacia la democracia” (Sampaio, 2015).

7.3.3. Chile

La sociedad chilena no se ha caracterizado por ser particularmente activa y vigilante de la actividad del Estado. Se habla de una sociedad despolitizada, producto de la amplia desigualdad que caracteriza a este país y de un estatismo fuerte, que se mantuvo en estado de latencia, hasta el año 2011 (Mayol Miranda & Azócar Rosenkranz, 2011). El gran quiebre en este sentido se dio en ese año, cuando en el marco de las protestas estudiantiles en materia de educación se abrieron las puertas a una serie de temas como la preocupación por el medio ambiente, la diversidad sexual, los derechos reproductivos, entre otros. En materia de lucha contra la corrupción el panorama no es distinto. En efecto, los casos más importantes de los últimos años con referencia a hechos de corrupción, captura del Estado y tráfico de influencias no han surgido en el marco de denuncias ciudadanas, sino que han salido a la luz, fundamentalmente, por la denuncia de los propios involucrados o han surgido en el marco de investigaciones sobre delitos tributarios.

En lo que sí ha jugado un rol central la sociedad civil es en manifestar su indignación por estos casos. El problema de la corrupción en las fuerzas armadas, los carabineros, la política, la iglesia y el mundo empresarial comenzó a calar en los medios de comunicación y en las redes sociales. En el documento “[a]uditoría a la democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo” del Programa de las Naciones Unidas (PNUD, 2016) se destacó que uno de los principales motivos que explicaban el desapego de la ciudadanía con los partidos eran sus altos niveles de corrupción. Es decir, la indignación se tradujo en las encuestas de opinión pública, donde por primera vez en la historia de Chile el tema de la corrupción pasó a ocupar un lugar central entre las preocupaciones de la ciudadanía.

El movimiento estudiantil de 2011 generó transformaciones importantes en la vida y la subjetividad de muchos chilenos, porque cuestionó la legitimidad del modelo neoliberal y abrió un ciclo de contestación durante el cual emergió un movimiento feminista profundo y muy creativo en 2018. Este escenario fue antecedente de la gran movilización del mes de octubre de 2019, como respuesta al mal funcionamiento de la democracia, a la desigualdad y a la mala gestión de las instituciones de gobierno. Se dice que:

A partir de ese momento, las paredes en las calles, los lienzos desplegados en las marchas, las declaraciones de colectivos organizados, las redes sociales, los medios de comunicación, la reapropiación de imágenes y mensajes para expresar el malestar [...] son todas señales de un cúmulo disímil de demandas y anhelos orientados a la transformación del país que estalló en octubre (Montero Barriga, 2022).

En efecto, para el caso de Chile, estos movimientos provocaron el desarrollo de una agenda de reformas profundas a través de los trabajos para la aprobación de una nueva constitución.

7.3.4. México

Así como ocurrió en Chile, en 2012, en México el movimiento de estudiantes #YoSoy132 encontró eco en internet y generó manifestaciones en las capitales de las 32 entidades federativas. El movimiento difundió la investigación de un periódico, en la que se detallaban las negociaciones que hizo una empresa televisiva para posicionar a un candidato a la presidencia de la república y desprestigiar a sus rivales. En definitiva, denunciaron la corrupción del poder político y exigieron, al mismo tiempo, una mejor democracia y una concepción de la política más ética. La acción partió de una universidad de la Ciudad de México y se difundió de inmediato gracias a un video publicado en YouTube y en las redes sociales (Estrada Saavedra, 2014).

Estudiosos de ese fenómeno en México, han evidenciado que, cuando los ciudadanos sufren victimización por corrupción policial, con amenaza a su seguridad personal y propiedad, aumenta la probabilidad de la acción colectiva, incluida la protesta social, aun cuando dicha acción pueda resultar riesgosa. Además, en contextos en lo que hay un Estado de derecho deficiente, altos niveles de impunidad e instituciones formales ineficientes, la ira puede fomentarse aún más, aumentando la probabilidad de movilización (Ponce Ugolini, Somuano, & Velázquez López Velarde, 2022). Aunque es un caso aparte, esto quedó demostrado con la desaparición de los 43 estudiantes en Ayotzinapa que provocó grandes manifestaciones sociales de gran repercusión a nivel nacional e internacional, impulsadas por el movimiento de padres.

En definitiva, como en otros casos en el mundo, las reacciones ciudadanas en México surgieron principalmente en las redes sociales y se extendieron a las calles, demostrando que la movilización colectiva genera gran repercusión e instala temas en la discusión pública, como la corrupción, aun cuando sus efectos no sean tan contundentes. Al respecto, se ha señalado que “México tiene una gran tradición de movilización, pero ésta no ha logrado ser muy exitosa en cuanto a que sus demandas sean atendidas debidamente y tampoco respecto a lo que se refiere a la transformación del entorno político, institucional y legal” (Torres-Ruiz, 2018).

7.3.5. Perú

Igual que en el resto de América Latina, en Perú ha saltado a la vista que uno de los principales problemas políticos y sociales es la corrupción que involucra a partidos políticos y al empresariado y además a poderes fácticos vinculados con la criminalidad organizada, “que habrían tomado el control de instituciones como el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura, alcaldías, gobiernos regionales, Congreso y ministerios. Llegaba incluso a las instancias más altas como la Presidencia del Consejo de Ministros y el Presidente de la República” (Saravia Salazar, 2020).

Escándalos de corrupción como el caso Odebrecht, por la adjudicación de contratos y la obtención de beneficios en contratos públicos en el área de obras públicas, así como de dinero ilícito para las campañas electorales de candidatos presidenciales involucró a altos dirigentes de la élite política peruana y miembros de la criminalidad organizada (Ponce de León & García Ayala, 2019). Este y otros casos de corrupción, específicamente ocurridos en la rama judicial y en las universidades privadas, generaron un profundo impacto en la ciudadanía.

En este contexto, los jóvenes peruanos y las peruanas salieron a las calles a manifestarse, convocados a través de las redes sociales, con una agenda variada y nutrida de reclamos, defendiendo el sistema democrático y cuestionando a la clase política. En las movilizaciones convergieron en las calles los empleados públicos y los estudiantes universitarios, pero además, se ha iniciado lo que la prensa denomi-

nó “el amanecer de los indignados” (Sifuentes, 2019) en referencia a un movimiento inspirado en las protestas juveniles a nivel internacional, como los “indignados” españoles, el “#Soy132” en México o la multitudinaria salida a las calles en Brasil, que incorporó a sectores de la juventud, denunciando la corrupción (Sánchez, 2014).

En el último tiempo, además, se realizaron marchas masivas en todo el país para exigir la renuncia de la presidenta, Dina Boluarte, en el poder luego de la destitución del ex presidente Pedro Castillo, denunciado por corrupción. También reclaman el cierre del Congreso y el adelantamiento de las elecciones. Esta crisis política se expresa en las calles, en un contexto de represión y violencia, no solo en las ciudades sino también en zonas rurales, cuyas raíces “son diversas y de corte histórico, y han revelado brechas económicas y sociales que durante décadas han sido relegadas por las élites de un país desigual” (Infobae, 2023).

7.3.6. Análisis comparado

Indudablemente, el control social se encuentra asociado a la crisis de confianza y credibilidad en el sistema democrático representativo. Frente a esta crisis, los ciudadanos y las ciudadanas en los países de la región latinoamericana han reaccionado de manera activa, dejando de ser simples espectadores. En este escenario, los Estados diseñan, a partir del modelo constitucional que recoge los principios de participación, acceso a la información y transparencia, distintas instancias de participación. No obstante, estas no resultan suficientes y emergen nuevas modalidades de control social que irrumpen de manera espontánea, fuera de la institucionalidad, apelando a las tecnologías y a internet como instrumentos mediadores para manifestarse, organizarse y movilizarse.

En los países analizados de la región sí se hace evidente que la participación ciudadana y, en términos generales, el control social en sus diversas manifestaciones, tanto institucionales como no institucionales, se considera como una herramienta en la lucha contra la corrupción. Este tema está presente en los reclamos ciudadanos, junto con otras tantas problemáticas asociadas, lo que queda demostrado en las variadas experiencias de movilización ciudadana antes señaladas.

Este fenómeno tiene las mismas raíces que en los países desarrollados: el descontento con el sistema democrático tradicional. También tiene en estas latitudes a los jóvenes como protagonistas y, según se afirma, “[I]a nueva arquitectura de la convocatoria y de la protesta, el espacio híbrido (Internet y territorios) como interfaz de acción, el surgimiento de nuevos actores y la pertenencia puntual a determinadas causas, están configurando un nuevo prototipo de participación, creación e imaginación política” (OXFAM, 2016).

7.4. La situación en Colombia

7.4.1. La movilización ciudadana como mecanismo de control social en Colombia

La llamada “primavera latinoamericana” alcanzó a Colombia en el año 2019 (CNN, 2019). La disconformidad de diversos sectores sociales con las políticas del gobierno en ese entonces fue canalizada a través de un paro nacional que se extendió por varios días y que se caracterizó por movilizaciones ciudadanas que hacía mucho tiempo no se veían. Entre la agenda de temas que provocan la movilización, la corrupción y la falta de transparencia “ha[n] sido uno de los grandes detonantes de la protesta ciudadana en el continente porque deja[n] en evidencia la incapacidad que tienen los gobiernos de defender los intereses comunes y de preservar los niveles de coherencia y autonomía en las instituciones políticas” (Arévalo Bencardino, García Albarracín, & Ortiz Escobar, 2022).

De esta manera, diferentes sectores de la población se movilaron de forma consecutiva en varias ciudades del país y conformaron el denominado “Comité Nacional del Paro” en oposición a las políticas económicas, sociales y ambientales del gobierno del presidente Iván Duque, así como el manejo que se le habría dado a los acuerdos de paz con las FARC-EP, el homicidio de líderes sociales (campesinos, indígenas y reinsertados exguerrilleros), así como diversos casos de corrupción dentro del gobierno colombiano (Leal Roncancio, 2022).

De acuerdo con lo constatado a partir de las protestas del 2019 y las que siguieron en adelante, se evidencia:

[...] un mayor número de movilizaciones sociales, que además exhiben una mayor complejidad por la variedad de actores e intereses que involucran. Una ciudadanía más crítica del desempeño de los procesos políticos (por ejemplo, porque tolera menos la corrupción), más exigente frente a los resultados de las instituciones y menos temerosa de salir a las calles tiene como consecuencia un aumento de la participación democrática no institucionalizada. (Arévalo Bencardino, García Albarracín, & Ortiz Escobar, 2022).

Las movilizaciones ocurridas en Colombia, instadas por distintos actores y múltiples motivaciones, fueron mediadas en gran medida por las tecnologías, como ha sucedido en el resto de las movilizaciones populares en el último tiempo alrededor del mundo. Se conforman como una alternativa a las estrategias tradicionales de la política, posibilitando la emergencia de actores locales y diferentes colectivos que ejercen presión alrededor de ciertos temas como la desigualdad, el cumplimiento del Acuerdo de Paz, proyectos de reforma tributaria y la corrupción. Los movimientos estudiantiles y activistas sociales instalaron estos y otros temas en la discusión pública a través de la difusión por medios y redes sociales y se hicieron presentes en las protestas, tanto en el país como en el exterior (Jiménez, 2013).

La emergencia sanitaria del Covid-19 y la medida de la cuarentena en el país hicieron que mermaran las protestas, pero se acumularon otros malestares que tuvieron su máximo punto de ebullición el 28 de abril de 2021, cuando nuevamente diferentes sectores sociales se tomaron la calles para protestar. Así, se convocó nuevamente en Colombia un paro nacional, un llamado a la huelga general y a la movilización social convocadas por organizaciones sociales y sindicales, centrales obreras, educadores y estudiantes. El reclamo se concentró fundamentalmente en el rechazo al proyecto de reforma tributaria que había sido entregado al Congreso de la República por parte del gobierno central en cabeza de Iván Duque, denominado como Ley de Solidaridad Sostenible y con la cual se esperaba recolectar alrededor de 23.4 billones de pesos (unos 6.300 millones de dólares) a través de impuestos. Entre las medidas que mayor malestar causaba a la ciudadanía se encontraba el aumento del IVA (Impuesto al Valor Agregado) a los productos de primera necesidad, a los servicios públicos, a los servicios funerarios y al combustible, el impuesto a las pensiones, así como también la ampliación de la base gravable de im-

puesto sobre la renta que terminaría incluyendo a las personas con ingresos medios (Rojas Londoño, 2021).

Ante esta situación, y luego de varios días de manifestaciones alrededor de todo el país exigiéndole al Congreso y al gobierno frenar la reforma, el presidente Iván Duque anunció el retiro de dicho proyecto. Sin embargo, el anuncio no apaciguó el malestar y la fuerza de las manifestaciones de rechazo, pues la reforma tributaria era solo una de las causas del malestar ciudadano. A partir de allí, comenzó a hacerse evidente la gran cantidad de problemáticas, tanto coyunturales como estructurales. Así, los escándalos de corrupción, el asesinato de miles de líderes sociales, el narcotráfico y la violencia, el clientelismo, junto con la desigualdad y la pobreza (los temas económicos en general), se han convertido en parte de la agenda ciudadana, más allá de los movimientos y organizaciones sociales y partidos políticos alternativos. Millones de ciudadanos están viendo estos problemas como la raíz, con múltiples ramas, de lo que los analistas políticos llaman una “democracia deficitaria” (Blanco Suárez, 2020).

7.4.2. Análisis comparado

Colombia no resulta ajena al fenómeno de las movilizaciones sociales que se han dado en distintos países del mundo en la última década. En la mayoría de estos procesos de movilización, como en el resto de los países analizados en este estudio, los jóvenes han sido protagonistas activos de las movilizaciones y de la ocupación del espacio público. Como rasgo particular, la situación política de Colombia, enmarcada en un proceso transicional a partir del Acuerdo de Paz, hace que los reclamos que engloban estas movilizaciones tengan su propia identidad.

Al estudiar el caso colombiano, se ha señalado que:

[...] los movimientos sociales a través de sus demandas, denuncias y agendas han evidenciado un problema coyuntural que se ha convertido en un denominador común a lo largo de la historia del país. Se trata del predominante distanciamiento entre las elites que han gobernado Colombia y las necesidades de la mayoría de la población. Situación problemática que ha agudizado la desigualdad, la pobreza y violencia en las diferentes regiones del país. En consecuencia, se ha generado

un acumulado de problemas sociales multisectoriales entrelazados y perdurables" (Leal Roncancio, 2022).

En este sentido, no se observan grandes diferencias con relación a otros países de la región. Además, tampoco hay distancia respecto de los países más desarrollados, en cuanto al descontento generalizado de ciertos sectores de la sociedad colombiana, provocado por una pérdida de credibilidad y confianza en el Estado y sus instituciones, determinada por el bipartidismo y la polarización política, que llevó a que surgieran estructuras de movilización informales o no institucionales.

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA AMÉRICA LATINA Y COLOMBIA

8.1. Conclusiones

Lo expuesto en estas páginas conduce a una serie de reflexiones finales en torno a la potencialidad que tienen los mecanismos de control social y consecuente rendición de cuentas como una de las estrategias que se suman al repertorio de medidas en la lucha contra la corrupción asociada con el COT. La pregunta inicial en este capítulo tenía por fin determinar ¿en qué medida y con qué grado de efectividad se han desarrollado y aplicado las herramientas de control social para prevenir, mitigar o erradicar este grave problema?

De lo analizado se advierte que, en primer lugar, el control social y la rendición de cuentas son elementos que aparecen en los instrumentos normativos internacionales y en los documentos de trabajo de los organismos internacionales como componentes esenciales en la lucha contra la corrupción. Específicamente, en este tema, la participación de los ciudadanos se presenta como una forma de reacción cuando denuncian, controlan o exigen. Los métodos son variados y las tecnologías de la información han contribuido a la diversificación de las herramientas, así como a la facilitación del acceso a la información y a la difusión para ayudar a las personas a movilizarse contra la corrupción y otros problemas estructurales.

Además, hay un dato que surge de la realidad, que es la necesidad de profundizar el control social sobre la agenda pública como un claro síntoma de la baja credibilidad en los procesos inherentes a la democracia representativa tradicional y de la consecuente búsqueda de métodos que involucren más directamente a la sociedad en el escenario público. Estos métodos o herramientas se amoldan precisamente al enfoque de buen gobierno y al eje de la gobernanza que, entre otros elementos asociados con la transparencia y la responsabilidad, exigen una participación activa de los ciudadanos en el ámbito público.

Entre las características más relevantes de las estrategias de control social, cabe señalar que en general responden a una suerte de emancipación de la influencia partidista, propia del sistema de partidos tradicional. A la vez, permiten una mejor representación o, al menos, una representación más directa de los intereses que importan a la sociedad, asegurando que se tornen visibles tanto los grandes problemas estructurales como los reclamos de las minorías menos representadas en el sistema político.

A estas ventajas se suma la idea de que el desarrollo de espacios participativos se proyecta como un instrumento clave para reducir la corrupción. Se supone que, al alejarse de los partidos o grupos de poder, se reducen significativamente las posibilidades de que se lleven a cabo prácticas corruptas. Además, resulta más fácil su control cuando las decisiones discrecionales del poder político son vigiladas por la ciudadanía.

Todo esto tiene algo de cierto y algo que es discutible. La teoría apunta en general a descubrir y determinar que las herramientas de participación, fuera del modelo tradicional electoral, pueden tener algún tipo de incidencia positiva en las políticas públicas, pues es claro que el empoderamiento e involucramiento ciudadano permite ampliar las bases democráticas de las decisiones. Lo que es discutible es si realmente están dadas las condiciones suficientes para que la ciudadanía participe de manera activa y que su intervención produzca efectos sustantivos. En este punto, cabe decir que, si bien los académicos y analistas reconocen que no se observan efectos claros en la contención del fenómeno de la corrupción a través de la par-

participación ciudadana, también se muestran de acuerdo con que su desarrollo repercute en términos de transparencia y responsabilidad.

En el presente estudio se tomaron como puntos de referencia para el análisis tres tipos de estrategias en materia de control social: las denuncias, las veedurías ciudadanas y la movilización popular. Estas herramientas de control y vigilancia en manos de los ciudadanos tienen un cierto nivel de influencia en la etapa de formación de la agenda correspondiente al ciclo de las políticas públicas y, en general, han sido desarrollados a nivel de los países no latinoamericanos (España, Francia y Estados Unidos) y latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú) que son objeto de atención. Según se ha podido analizar, todo avance en el ejercicio de estos instrumentos se considera como un paso hacia adelante en la lucha contra la corrupción. Es decir, todos suman. Ninguno resta.

Del estudio de los casos referidos a los países señalados se puede concluir, en términos generales, que estos mecanismos de control social tienen cierto respaldo normativo, tanto a nivel constitucional o legal. Sin embargo, lo determinante no es su positivización jurídica, sino la instalación de una cultura de rendición de cuentas y veeduría a la gestión pública que demuestra que, a pesar de no tener todavía un alto grado de eficacia en la contención efectiva de la corrupción, refuerza la legitimidad del sistema democrático y la confianza de los ciudadanos en las instituciones.

Desde luego, el contexto y la realidad de cada país define de manera única y particular las condiciones en las que se propicia el control social, así como la relevancia que tiene su desarrollo. La naturaleza estructural del fenómeno de la corrupción asociada al COT en los Estados, acompañado de otros conflictos estructurales y en el marco de instituciones más débiles, como ocurre en los países latinoamericanos, lleva a que la participación ciudadana adquiera un rol muy importante, sobre todo en la superación de desafíos como la corrupción. Sin embargo, es más difícil que estén dadas las condiciones, por ejemplo, de seguridad, para que las prácticas corruptas se denuncien. Asimismo, en estos contextos, la participación masiva tiende a surgir de manera espontánea y auto organizada con mayor frecuencia que en los países no latinoamericanos más desarrollados, en donde, si bien se dan estos movimientos espontáneos y no institu-

cionalizados, prevalece la participación ciudadana organizada desde espacios institucionalizados.

En cualquier caso, hay un dato en común y es la efervescencia de los y las ciudadanas alrededor del mundo para reclamar a través de movimientos impulsados por las redes sociales democracias más justas, más abiertas al diálogo y más cercanas a los intereses de la ciudadanía. Aunque no sea un elemento crucial en el control eficaz de la corrupción, tiene efectos positivos a nivel de cohesión social. Esto es más frecuente en América Latina que en Europa o Estados Unidos, probablemente debido a la prevalencia de mayores conflictos y problemas sociales en los países latinoamericanos.

8.2. Recomendaciones para América Latina

A la luz de lo anterior, se pueden realizar las siguientes recomendaciones como estrategia de acción para América Latina en materia de control social para la lucha contra la corrupción asociada al COT:

1. Si bien es deseable que existan regulaciones normativas específicas que aporten un marco claro y concreto, por ejemplo, en materia de la protección de los denunciantes de prácticas de corrupción, también está demostrado que la sola presencia de estas reglas no es suficiente. Además, juega un rol primordial la voluntad institucional de respetar, promover y hacer respetar estas reglas.

2. En cuanto a la regulación jurídica, esta debe respetar los lineamientos y principios que los organismos internacionales sugieren en términos de buenas prácticas y, a su vez, deben adaptarse a los contextos específicos de cada país y a los marcos jurídicos existentes.

3. En cuanto al funcionamiento de los mecanismos de denuncias, se recomienda la instalación de canales adecuados a fin de garantizar la seguridad de los denunciantes. Para este efecto, se sugieren canales directos y especializados en la atención de denuncias de corrupción, uso de llamadas o alertas frente a denuncias de corrupción, funcionarios especializados en su atención, etc. Durante el proceso de investigación, es importante establecer medidas para la protección de la identidad de los denunciantes, como el uso de códigos

para identificar a los protegidos o de sistemas electrónicos que permitan proteger su identidad o, cuando sea necesario, el cambio de identidad. También es interesante que se permita la realización de denuncias anónimas con criterios de atención que ayuden a detectar denuncias fraudulentas. Asimismo, es recomendable generar ciertos tipos de beneficios o incentivos concretos para la denuncia, como recompensas. En la región latinoamericana, Argentina, México y Perú tienen regulaciones ejemplificadoras en este sentido.

4. También en materia de denuncias, se recomienda la existencia de canales de denuncia y de protección de denunciantes en organismos independientes, con competencias claras que no se superpongan con las de otros canales. Esto es, además de los canales internos, debe considerarse la intervención de entidades externas para la recepción de las denuncias de corrupción, incluida la posibilidad de denunciar ante los medios de comunicación, que también deberían de contar con garantías para proteger sus fuentes de información.

5. Respecto de las medidas de protección, se sugiere la amplitud de las medidas, tanto en lo laboral como en lo personal y también en el criterio de determinación de los beneficiarios, alcanzando a todos quienes estén amenazados o en riesgo frente a una denuncia.

6. Con relación a los mecanismos de control identificados como veedurías ciudadanas o herramientas similares, sería deseable su consideración por parte de los Estados que no lo han implementado, tomando en cuenta por ejemplo la experiencia colombiana y los aprendizajes que surgen de los diagnósticos sobre la efectividad y el impacto de estos espacios de participación.

7. Debe propiciarse un cambio en la cultura reactiva, avanzando hacia una cultura preventiva. Si bien las respuestas al fenómeno de la corrupción deben ser integrales, las estrategias deben ir apuntando hacia un punto de vista preventivo, que brinde suficientes garantías y que instale las condiciones necesarias para que la ciudadanía pueda ejercer el control y exigir la rendición de cuentas. En las sociedades avanzadas, que realmente se proponen la lucha contra la corrupción, se da prioridad al establecimiento de canales eficientes de denuncia y mecanismos eficaces de protección de los denunciantes.

8. Es también fundamental que existan suficientes motivaciones y garantías que lleven al ciudadano a creer en este tipo de iniciativas y a participar activamente.

9. La tecnología anticorrupción basada en herramientas digitales y con carácter preventivo debe ser una herramienta fundamental para pronosticar y activar alertas sobre malas prácticas.

10. Es conveniente articular acciones en red, involucrando a distintos sectores de la sociedad, que puedan aportar desde el diálogo constructivo para no detener el impulso en la denuncia y la crítica.

11. No pueden perderse de vista que todas las iniciativas en términos de control social deben considerar el contexto de pobreza que se vive en la región y que, por lógica, dificulta y desincentiva la participación, en el sentido de que los ciudadanos no se vinculan a los escenarios de participación porque sus preocupaciones y prioridades, por ejemplo, la búsqueda de empleo y de ingresos para sí mismos y sus familias, se imponen.

12. Finalmente, es importante considerar que, en ciertos contextos de mucha convulsión social, la violencia puede materializarse durante las protestas o movilizaciones ciudadanas, aun cuando estas no sean las generadoras del actuar violento. Esto se ve especialmente en América Latina y es un factor a considerar por parte de los Estados en torno a la aplicación de protocolos de actuación por parte de las autoridades que deben brindar seguridad.

8.3. Recomendaciones para Colombia

Para finalizar, se pueden realizar las siguientes recomendaciones como estrategia de acción en el sistema colombiano en materia de control social para la lucha contra la corrupción asociada al COT. Cabe tener en cuenta que, si bien Colombia tiene una amplia institucionalidad en términos de participación y existe un vasto desarrollo normativo sobre el tema, las dificultades se advierten al momento de su efectiva implementación.

En relación con las estrategias analizadas en este marco se sugiere:

1. Como primera medida, revisar la regulación normativa en materia de denuncias y protección de denunciantes. Sería deseable contar con una ley específica que contemple de manera particular las denuncias por corrupción, tomando como ejemplo la normativa peruana o la argentina, y que establezca medidas específicas de protección jurídica al denunciante víctima de retaliaciones o de algún tipo de acoso laboral o contractual por haber presentado la denuncia por corrupción.

2. En relación con lo anterior, se recomienda la elaboración de un Protocolo de Protección para Personas Alertadoras de la Corrupción, al estilo de lo realizado en Chile, que brinde garantías de anonimato y medidas concretas de protección a denunciantes y testigos.

3. En concreto, sobre la regulación existente, se observa una cierta restricción a una sola categoría de denunciante (el servidor público) por lo que una estrategia válida consiste en diversificar y ampliar esta figura a otros sujetos. Asimismo, las medidas de seguridad deben ser más integrales, considerando no solo los riesgos laborales, sino también la protección física, económica y hasta psicológica del alertador o denunciante.

4. En el sentido de lo anterior, se deben generar condiciones que permitan la seguridad para los denunciantes, que tiendan a disminuir y eliminar los sesgos en el desarrollo de los procesos participativos cuando los actores armados controlan a los dirigentes sociales y a sus organizaciones. Los programas de protección de testigos son una experiencia a considerar en este aspecto.

5. En materia de información, se debe promover a través de campañas de difusión, el conocimiento de los canales de denuncias para incentivar a la ciudadanía a que efectivamente las realice. También se recomienda revisar y fortalecer los canales de denuncia para brindar mayores garantías en torno al anonimato y la protección de datos de los denunciantes.

6. Se sugiere la instalación de un canal específico de denuncias para casos de corrupción, de carácter independiente, que cuente con personal especializado en el tema, como existe en Argentina.

7. En lo que atañe a las veedurías ciudadanas, se recomiendan ciertos arreglos institucionales con el fin de disminuir los riesgos que existen en materia de seguridad y que desincentivan la participación ciudadana. En este sentido, puede considerarse las medidas de protección de identidad y aseguramiento de la confidencialidad.

8. Los problemas socio políticos y el contexto generalizado de violencia, asociado con el conflicto armado, sigue siendo un referente importante para evaluar el comportamiento político de los ciudadanos y los gobernantes y, en consecuencia, no puede ser dejado de lado en el momento de evaluar el desarrollo y el alcance de la participación ciudadana. En este sentido, por ejemplo, las manifestaciones sociales como forma de control social se tiñen de violencia opacando la estrategia de reclamo de quienes se expresan de manera democrática. A su vez, este escenario también conforma un desincentivo a la participación, en cualquiera de los ámbitos, por el riesgo de represalias y el temor a hacer visibles los casos de corrupción, que llega a poner en riesgo la vida de los denunciantes.

9. Al mismo tiempo, ese contexto ha sido un estímulo para la movilización ciudadana. En este aspecto, es clave el apoyo estatal y la voluntad de los gobernantes de promover y nutrir la participación creando condiciones para su ejercicio. Para ello, previamente, debe instarse a los agentes de las fuerzas de seguridad a que: (a) respeten los principios de legalidad, precaución, necesidad, proporcionalidad, y no discriminación a la hora de controlar las manifestaciones; (b) solo utilicen las armas de fuego como último recurso ante una amenaza inminente de lesiones graves o muerte.

10. Finalmente, la confianza es un aspecto central y por ello es preciso que las autoridades gubernamentales estén dispuestas a promover la participación y a crear las condiciones para su ejercicio, basados en la consideración de que es una condición necesaria para enfrentar los asuntos colectivos y una exigencia propia del sistema democrático actual.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Agudelo Cano, M. & Zapata, O. (2014). Control ciudadano en las estrategias anticorrupción en Colombia. *Forum*. Vol.83(6). Pp.63-79.
- Aguilar Nàcher, I. (2013). El debate sobre el movimiento indignado como marco de las iniciativas ciudadanas de vigilancia y participación política. *Estado, Gobierno Y Gestión Pública*. Núm. 22. Pp. 37-61.
- Alberich, T. (2017). Éxito, crisis y descendientes de movimientos indignados: análisis, estudio de caso y observación participante en Asambleas 15M. *Revista Española del Tercer Sector*. Núm. 37. Pp.73-108.
- Álvarez-Benavides, A., Fernandez-Trujillo Moraes, F., Sribman Mittelman, A., & Castillo Patton, A. E. (2020). *Acción colectiva, movilización y resistencias en el siglo XXI. Vol 3: Estudio de caso*. Betiko.
- Amoedo Barreiro, D. (2017). Elementos esenciales para un sistema de protección de denunciantes. *Revista internacional de transparencia e integridad*. Núm. 4. Pp. 1-8.
- Amoedo, D. (2020). *La necesaria introducción de la figura del alertador (whistle-blower) en el ámbito legal latinoamericano*. Latamweaks.
- Arévalo Bencardino, J., Andrea, G. A., & Ortiz Escobar, D. (2022). Corrupción, transparencia y participación política en Colombia. *Revista de Economía Institucional*. Vol. 24(46). Pp. 133-166.
- Arkhede Olsson, S. (2014). *Corruption and political participation*. Gotemburgo: QoG Working Paper Series. Num. 12.
- Avritzer, L., & Souza, C. H. (2013). Conferências nacionais: atores, dinâmicas participativas e efetividade. Ipea.
- Bagg, S. (2022). Sortition as Anti-Corruption: Popular Oversight against elite capture. *American Journal of political science*. Pp. 1-13. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/ajps.12704>.
- Ballesteros Sánchez, J. (2020). Pautas y recomendaciones técnico-jurídicas para la configuración de un canal de denuncias eficaz en organizaciones públicas y privadas. La perspectiva española. *Derecho PUCP*. Núm. 85. Pp. 41-78.
- Bauhr, M. (2017). Need or Greed? Conditions for Collective Action against Corruption. Governance, Gotemburgo.
- Bazurli, R., & Portos, M. (agosto 2 de2022). "How corruption drives political participation – and the people most likely to mobilise." *The Loop*. <https://theloop.ecpr.eu/how-corruption-drives-political-participation-and-the-people-most-likely-to-mobilise/>.

- Billion, D., & Ventura, C. (2020). ¿Por qué protesta tanta gente a la vez? *Nueva Sociedad*. Núm. 286. Pp. 37-52.
- Blanco Suárez, J. O. (2020). La democracia colombiana en tiempos de movilización social. ¿Manifestaciones de una crisis orgánica? *Ecuador Debate*. Núm. 109. Pp. 81-107.
- Blueprint for Free Speech, Corruptil & FIGBAR. (2020). Análisis y comentarios a la proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes.
- Boräng, F. & Grimes, M. (2021). Social Accountability and Quality of Government: Effectiveness and Recursive Effects. En Bagenhol, A.; Bauhr, M.; Grimes, M. & Rothstein, B. (eds.) *The Oxford Handbook of the Quality of Government*. Oxford: Oxford University Press.
- Brennan, J. (2014). How Smart Is Democracy? You Can't Answer That Question a Priori. *Critical Review*. Vol. 26(1-2). Pp. 33-58.
- Buge, É. & Matthieu, C. (2017). Quatre années d'activité de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique au service d'une démocratie plus exemplaire. *Revue française d'administration publique*. Vol. 162(2). Pp. 385-398.
- Cano Blandón, L. F. (2008). La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: respondiendo a la lógica de gobernanza. *Estudios Políticos*. Núm. 33. Pp. 147-177.
- Cepeda Villarreal, M. (Enero de 2022). El control social en Colombia: un balance sobre las veedurías ciudadanas. *Accountability Research Center*. <https://omm.org.mx/wp-content/uploads/2022/02/El-control-social-en-Colombia-Un-balance-sobre-las-veeduri%CC%81as-ciudadanas.pdf>.
- Chac, M. C. (2008). Gobernanza y participación ciudadana en las políticas públicas frente al reto del desarrollo. *Política y Cultura*. Núm. 30. Pp. 9-37.
- Chalouat, I.; Carrión-Crespo, C. & Licata, M. (2019). *Legislación y práctica en materia de protección de denunciantes en el sector público y en el sector de servicios financieros*. International Labour Organization.
- Chevarría, F., & Silvestre, M. (2013). Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa. Madrid: Programa EuroSocial.
- Cubides Cárdenas, J. A. (2021). Las veedurías ciudadanas como una expresión de la democracia participativa. *Revista Doctrinal Distrital*. Vol. 1 (02). Pp. 41-54.
- Dabbagh Rollán, V. O. (2016). La Ley de Transparencia y la corrupción. Aspectos generales y percepciones de la ciudadanía española. *Aposta: Revista de ciencias sociales*. Núm. 68. Pp. 83-106.

- Dahl, R. (2008). *Democracy and its Critics*. Yale university press.
- De Paiva Gabriel, A. (2022). Whistleblowing no Brasil: o informante do bem. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 23(2). Pp. 150-181.
- Diani, M. (2015). Revisando el concepto de movimiento social. *Revista Crítica de Ciencias Sociales*. Núm. 9. Pp. 2-16.
- Emmerich, G. E. (2004). Transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad gubernamental y participación ciudadana. *Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*. Vol. 2(4). Pp. 67-90.
- Enriquez, J. A. (2019). Dos experiencias americanas: Occupy Wall Street y Baltimore. *Aposta: Revista de ciencias sociales*. Núm. 80. Pp. 129-147.
- Esteve Pardo, J. (2013). *La nueva relación entre Estado y sociedad*. Madrid: Marcial Pons.
- Estirado Oliet, B. (2014). “Nuevos movimientos sociales y opinión pública en la España actual”. En García Sansano, J., González García, E., Lago Morales, I. & Rubio Sánchez, R..(coords.). *Tiempos oscuros, décadas sin nombres* Toledo. Pp. 524-546.
- Estrada Saavedra, M. (2014). Sistema de protesta: política, medios y el# YoSoy132. *Sociológica*. Vol. 29 (82). Pp. 83-123.
- Fernández, R. (2013). El espacio público en disputa: Manifestaciones políticas, ciudad y ciudadanía en el Chile actual. *Psicoperspectivas*. Vol.12(2). Pp. 28-37.
- Ferraro, A. (2009). *Reinventando el Estado. Por una administración pública democrática y profesional en Iberoamérica*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Ferreira Rubio, D., & Berazategui, M. E. (febrero 24 de 2020). América Latina y su corrupción perdurable. *El País*. <https://agendapublica.elpais.com/noticia/13735/am-rica-latina-su-corrupcion-perdurable>
- Fox, J. (2006). Sociedad civil y políticas de rendición de cuentas. *Perfiles Latinoamericano*., Vol. 13(27). Pp. 33-68.
- Gamallo, L. (2020). La acción colectiva en Argentina: actores, demandas y formas de lucha desde el retorno democrático. *Perfiles latinoamericanos*. Núm. 55. Pp. 83-108.
- Garias, S. C. (2017). Nuevas tendencias en la participación ciudadana en España: ¿socializando la gestión pública o socializando la responsabilidad política? *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Vol. 16(66). Pp. 29-60.
- Gendler, M., & Lago Martínez, S. (2015). Movimientos sociales y tecnologías digitales: comunicación y prácticas de resistencia en el mundo global.

- VIII Seminario Regional del Cono Sur de la Asociación Latinoamericana de Investigación en Comunicación.
- Gutiérrez Magaña, H. M. & Cepeda Villarreal, M. (4 de agosto de 2022). <https://accountabilityresearch.org/vigilancia-sin-control-las-veedurias-ciudadanas-en-colombia-y-ecuador/>
- Jiménez, C. (2013). La movilización estudiantil colombiana: estructura de oportunidades y nuevos repertorios de acción. *Revista Andina de Estudios Políticos*, 32-55.
- Leal Roncancio, G. G. (2022). Movimientos sociales y Estado colombiano: una relación conflictiva. *Nuestra América*.
- Maidana, V.; Puté, P.; Cascasi, F.; Maciel, M.; Bevilacqua, L. & Dominguez, V. (2009). *Las formas de la protesta en diciembre de 2001. V Jornadas de Jóvenes Investigadores*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones Gino Germani.
- Manin, B. (1995). *La democracia de los modernos. Los principios del Gobierno Representativo*. Chicago: Universidad de Chicago.
- Martínez Brouchoud, M. F. (2010). Gobernanza y legitimidad democrática. *Reflexión Política*. Vol. 12(23). Pp. 96-107.
- Mayol Miranda, A. & Azócar Rosenkranz, C. (2011). Politización del malestar, movilización social y transformación ideológica: el caso “Chile 2011”. *Polis (Santiago)* Vol. 10 (30). Pp. 163-184.
- Méndez, A., Martín, & Lago Martínez, S. (2015). Movilización en el siglo XXI: resistencia y luchas online y offline. En Lago Martíenz, S & Corra N. H. (coords), *Desafíos y dilemas de la universidad y la ciencia en América Latina y el Caribe en el siglo XXI* Buenos Aires: Teseo. Pp. 701-710.
- Mejías, S. A. (mayo 9 de 2016). El combate a la corrupción para combatir el crimen organizado. *Real Instituto Elcano*. <https://www.realinstitutoelcano.org/documento-de-trabajo/el-combate-a-la-corrupcion-para-combatir-el-crimen-organizado/>
- Montero Barriga, V. (2022). Lo que octubre se llevó. Estallido social y crisis de representación en Chile. En Ganter, R., Zarzuri, R., Henríquez, K. & Goecke, X. (coords.). *El despertar chileno. Revuelta y subjetividad política..* Buenos Aires: CLACSO. Pp. 181-196.
- Ochman, M. (2022). Recompensar la denuncia: apuntes para una política pública informada. *Secuencia*. Núm.113. Pp. 1-25.
- O'Donnell, G. (1997). *Institutionalizing Horizontal Accountability*. Viena.
- O'Donnell, G. (2004). Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política. *Isonomía*. Núm. 14. Pp. 7-31.
- Pastrana Valls, A. (2019). Estudio sobre la corrupción en América Latina. *Revista mexicana de opinión pública*. Núm. 27. Pp. 13-40.

- Pereyra, S. (2008). *¿La lucha es una sola?: la movilización social entre la democratización y el neoliberalismo*. Buenos Aires: Biblioteca Nacional.
- Pereyra, S. (2012). La política de los escándalos de corrupción desde los años 90. *Desarrollo Económico*. Vol. 52(206). Pp. 255-284.
- Camacho Pérez, J. A. (2020). Participación ciudadana para el combate a la corrupción. Un análisis del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción. *Buen Gobierno*. Núm. 28. Pp. 147-174.
- Pérez Triviño, J. L. (2018). Whistleblowing. *Economía*. En: *Revista en cultura de la legalidad*. Núm. 14. Pp. 285-298.
- Peruzzotti, E. & Smulovitz, C. (2002). *Accountability Social, la otra cara del control*. En *Controlando la política. Ciudadanos y Medios en las Nuevas Democracias Latinoamericanas*. Buenos Aires: Temas.
- Peruzzotti, E. (2006). La política de accountability social en América Latina. En *Rendición de Cuentas, Sociedad Civil y Democracia en América Latina*. México: Manuel Porrúa.
- Peruzzotti, E. (2008a). La rendición de cuentas social en la democracia: nociones y -experiencias en América Latina. *Sistema*. Núms. 203-204. Pp. 107-124.
- Peruzzotti, E. (2008b). *Marco Conceptual de la Rendición de Cuentas. Reunión Técnica de la Comisión de Rendición de Cuentas de la OLACEF*. Buenos Aires: Auditoría General de la Nación.
- Plissock Varas, C. H., & Lagos Machuca, N. F. (2021). Implementación de sistemas de integridad como estrategia de control de la corrupción en el Gobierno Central de Chile. *Gestión y Política Pública*. Vol. 30(3) Pp. 81-114.
- Ponce de León, Z. & García Ayala, L. (2019). Perú 2018: la precariedad política en tiempos de Lava Jato. En: *Revista de ciencia política* Vol. 39 (2). Pp. 341-365.
- Ponce Ugolini, A.; Somuano, M. F. & Velázquez López Velarde, R. (2022). Meet the victim: Police corruption, violence, and political mobilization. *Governance*. Vol. 35 (3). Pp. 887-907.
- Quiroga, M. V. & Castillo, L. C. (2020). Protestas sociales en Brasil: entre el repliegue del progresismo y el ascenso de las derechas, 2014-2018. En: *Estado & comunes*. *Revista de políticas y problemas públicos*. Vol. 1(10). Pp. 53-72.
- Ragués i Vallès, R., & Belmonte Parra, M. (2021). El incentivo de las denuncias como instrumento de prevención y persecución penal: presente y futuro del whistleblowing en Chile. *Política criminal*. Vol. 16(31). Pp. 1-29.
- Rodríguez Arana Muñoz, J. (2014). Sobre la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la administración pública. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 17-30.

- Rojas Londoño, E. (2021). Colombia: el despertar de una movilización social sin precedentes. *Boletín del Departamento de América Latina y El Caribe*. Núm. 76. Pp. 22-26..
- Romero Peña, Á. (2015). Historia de un movimiento: El 15-M como expresión del malestar social. En: *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. Vol. 46(2).
- Sampaio, A. (2015). Reivindicaciones y conectividad en las protestas de Brasil. En Fundación EU-LAC (coord.). *Protestas Sociales y Capacidad de Respuesta de la Democracia: Evaluando Realidades en América Latina y el Caribe y la Unión Europea*. Hamburgo: Eu-Lac. Pp. 113-126.
- Sampó, C. (2004). Corrupción y debilidad institucional: factores de inseguridad. *Argentina Global*. Núm. 15. Pp.97-112.
- Sánchez, M. (2014). Ciberactivismo peruano: resonancias locales de un fenómeno global. *Conexión*. Núm. 3. Pp. 66-79.
- Sanclemente-Arciniegas, J. (2019). La protección jurídica de los denunciantes de actos de corrupción. En: *Revista Criterio Libre Jurídico*. Vol. 17 (2). Pp. 1-13.
- Santos, B. de S. (2002). Orçamento participativo em Porto Alegre: para uma democracia redistributiva. En Santos, B. de S. (ed.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Pp. 455-559.
- Saravia Salazar, J. I. (2020). Entre lobbys y movilización social en el Perú: el tenso panorama político tras recientes casos de corrupción. *Epistemological Others, Languages, Literatures, Exchanges and Societies Journal*. Núm.11. Pp. 1-14.
- Sierra Rodríguez, J. (2021). Impulso europeo al “whistleblowing” y las autoridades de integridad. En: *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Núm. 19. Pp. 64-85.
- Sintomer, Y. (2012). Selección aleatoria, autogobierno republicano y democracia deliberativa. *Enrahonar. Quaderns de Filosofia*. Núm. 48. Pp- 133-156.
- Smulovitz, C. (2001). Judicialización y Accountability Social en Argentina. XXII International Conference de la Latin American Studies Association. Washington D.C.
- mulovitz, C. & Peruzzotti, E. (2000). Societal Accountability in Latin America. *Journal of Democracy*. Vol. 11 (4). Pp. 147-158.
- Soldo, E.; Carmouze, L. & Du Boys, C. (2021). Le budget participatif: un dispositif au service du management de la valeur publique? *Politiques & management public*. Vol. 4 (4). Pp. 425-444.

- Soriano, J. P. (2014). Gobernanza global contra la delincuencia transnacional: la UE y la Convención de Palermo. En: *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*. Núm. 108. Pp.141-163.
- Tatagiba, L., & Galvão, A. (2019). Os protestos no Brasil em tempos de crise (2011-2016). *Opinião Pública*. Vol. 25 (1). Pp. 63-96.
- Tejerina, B., & Perugorría, I. (2017). La crisis social de la política y la movilización política de la crisis: el 15-M. *Mélanges de la Casa de Velázquez*. Vol. 47 (2). Pp. 81-99.
- Toro, J. B. & Rodríguez, C. M. (2001). *La comunicación y la movilización social en la construcción de bienes públicos*. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Torrent I Santamaria, J. M., & Pérez Gil De Gómez, L. (2020). Análisis de la directiva europea de whistleblowing y principales retos de la nueva regulación. El caso de España en particular. *Derecho PUCP*. Núm. 85. Pp. 79-114.
- Torres-Ruiz, R. (2018). Movimientos sociales y democracia en el México contemporáneo. Iberoforum. En: *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*. Vol. 13(26). Pp. 190-215.
- Treré, E. (2013). #YoSoy132: la experiencia de los nuevos movimientos sociales en México y el papel de las redes sociales desde una perspectiva crítica. *Educación social*: En: *Revista de intervención socioeducativa*. Vol. 55. Pp. 112-121.
- Yingling, P. (2016). Civil Disobedience to Overcome Corruption: The Case of Occupy Wall Street. *Indiana Journal of Law and Social Equality*. Vol. 4 (2). Pp. 121-134.
- Zakaras, A. (2010). Lot and democratic representation: A modest proposal. *Constellations* Vol. 17(3). Pp. 455-471.

Informes, resoluciones y otros documentos

- ACIJ. (2009). Mecanismos para la denuncia de hechos de corrupción en Argentina. Buenos Aires: ACIJ.
- ACIJ. (2021). Informe de Sociedad Civil sobre la Implementación del Capítulo II (Prevención) & Capítulo V (Recuperación de Act ón de Activos) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en Argentina. Buenos Aires: ACIJ.
- Caren, N. & Gaby, S. (octubre 24 de2011). Occupy Online: Facebook and the Spread of Occupy Wall Street. <https://ssrn.com/abstract=1943168>.
- SSRN. CEPAL. (2007). Cohesión social: inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile.

- Chávez, R. (19 de septiembre de 2018). Participación ciudadana en América Latina: Entre la desconfianza y la corrupción.. Stakeholders. <https://stakeholders.com.pe/stakeholders/participacion-ciudadana-en-america-latina-entre-la-desconfianza-y-la-corrupcion/>.
- Congreso Nacional de Chile (2017). Medidas de protección a denunciantes de corrupción y narcotráfico: instrumentos internacionales y legislación extranjera. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24888/1/Proteccion_denunciantes_de_corrupcion_y_narcotrafico_editado.pdf.
- CIDH. (2019). Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos. OAS. Documentos oficiales. OEA/Ser.L/V/II.
- CLAD. (2016). Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto.
- CLAD. (2016). Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública.
- CNN(22 de noviembre de 2019). ¿Primavera Latinoamericana? 2019, un año de protestas en la región. CNN Español.
- Consejo de Europa (2015). Protection of whistleblowers: a brief guide for implementing a national framework. Council of Europe.
- OCC. (2019). Relatório nacional do Brasil. Observatorio Ciudadano de corrupción. https://occ-america.com/wp-content/uploads/2021/09/Informe-Brasil_POR.pdf.
- LCCER. (2020). Evaluación anticorrupción en Latinoamérica 2020. Lawyer Council for Civil & Economic Rights. <https://www.vancecenter.org/wp-content/uploads/2021/05/Evaluacion-Anticorrupcion-Latinoamerica-2020.pdf>.
- EAL (2022). EAL 2021-2022 Evaluación anticorrupción en Latinoamérica. Lawyers council for civic & economic rights.
- Escobar, O., & Elstub, S. (mayo 8 de 2017). Forms of Mini-publics: An introduction to deliberative innovations in democratic practice. newDemocracy. content/uploads/2017/05/docs_researchnotes_2017_May_nDF_RN_20170508_FormsOfMiniPublics.pdf
- Ferreira Rubio, D., & Berazategui, M. E. (febrero 24 de 2020). América Latina y su corrupción perdurable. El País. <https://agendapublica.elpais.com/noticia/13735/am-rica-latina-su-corrupcion-perdurable>
- Fundación Poder Ciudadano (2014). Protección de testigos y denunciantes de corrupción. Buenos Aires.
- García de Blas, E. & Jiménez Gálvez, J. (15 de mayo de 2015). Las demandas del 15-M marcan ahora la agenda política. El País. https://elpais.com/politica/2015/05/15/actualidad/1431717322_403505.html

- Infobae. (febrero 14 de 2023). Perú, en punto muerto. infobae. <https://www.infobae.com/america/agencias/2023/02/14/peru-en-punto-muerto/>.
- Lefebvre, R. (Marzo-abril de 2020). Los «chalecos amarillos» y la representación política. Nueva Sociedad. Núm. 286. <https://nuso.org/articulo/los-chalecos-amarillos-y-la-representacion-politica/>
- OEA (2008). Compromiso de Lima: Gobernabilidad democrática frente a la corrupción. VIII Cumbre de las Américas. Lima, Perú
- OXFAM. (2016). Nuevas dinámicas de comunicación, organización y acción social en América Latina. Reconfiguraciones tecnopolíticas. Oxfam.
- Regué, J. (Mayo 13 de 2021). 15-M ¿Sí se pudo? Una década después, repasamos los logros y los fracasos de los 'indignados' a través de sus pancartas. El Periódico. <https://www.elperiodico.com/es/politica/15M-movimiento-pancartas-reivindicaciones-sh/index.html>
- Revilla Blanco, M. (Mayo-junio de 2010). América Latina y los movimientos sociales: el presente de la «rebelión del coro». Nueva Sociedad. Núm. 227. <https://nuso.org/articulo/america-latina-y-los-movimientos-sociales-el-presente-de-la-rebelion-del-coro/>
- Rodríguez Arana Muñozchavon, A. (Septiembre 30 de 2022). Protección de alertadores: avances en el proceso de trasposición de la Directiva Europea. Legal Today. <https://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/proteccion-de-alertadores>
- Sifuentes, M. (25 de mayo de 2019). El amanecer de los indignados peruanos. La República.
- Transparencia por Colombia. (2016). Casos de control ciudadano a la transparencia en la acción pública. Bogotá: Opalc SciencesPo.
- Transparencia por Colombia (2018). Recomendaciones sobre transparencia y lucha contra la corrupción para el gobierno nacional 2018-2022. Bogotá: Corporación Transparencia por Colombia.
- Transparencia por Colombia (2020). La denuncia de la corrupción y la protección al denunciante en Colombia. Bogotá: Corporación Transparencia por Colombia.
- Transparencia por Colombia (2020). Segundo Informe de Seguimiento de la Acción Pública del Gobierno Nacional en Materia Anticorrupción. Bogotá: Transparencia por Colombia.
- Transparency International. (2013). International principles for whistleblower legislation. Transparency International.
- Transparency International. (marzo 24 de 2021). www.transparency.org. Obtenido de <https://www.transparency.org/en/blog/are-eu-countries-taking-whistleblower-protection-seriously>.

- OEA. (2022). Formato para presentar experiencias, desarrollos y lecciones aprendidas en materia de protección de funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/marzo2022_ss_mx_form.pdf
- Pierri, G. & Lafuente, M. (2020). *Gobierno digital y corrupción: El impacto de InfObras y el control ciudadano en la eficiencia de la ejecución de obras públicas en Perú*. Washington: BID - Banco Interamericano de Desarrollo.

Capítulo 5

La regulación de las actividades de Cabildeo como manifestación de la gobernanza de los intereses privados

MARÍA ANGÉLICA NIETO RODRÍGUEZ*

1. INTRODUCCIÓN

La gobernanza se define como un modelo de gestión cuya característica principal consiste en la construcción de redes entre distintos actores sociales para la toma de decisiones públicas, lo cual supone una redefinición del concepto de legitimidad sobre el que tradicionalmente se ha soportado la estructuración y diseño de las instituciones públicas y la ejecución de sus programas y objetivos misionales, pasando de una noción jerárquica al denominado “gobierno basado en acuerdos” (Álzate & Romo, 2014: 481-482).

Así las cosas, desde la gobernanza se replantea el relacionamiento entre las esferas de lo público y lo privado para la consecución de objetivos comunes, partiendo de la consolidación de acuerdos colectivos y de la institucionalización coordinada de redes de participación (Álzate & Romo, 2014: 481-483).

Tal como se ha reconocido en la doctrina, la gobernanza se consolida como una nueva modalidad para gestionar los procesos de decisión pública, involucrando actores de todo nivel en un entorno cambiante y complejo que requiere medidas que, estratégicamente articuladas bajo un ambiente de cooperación, permitan responder

* Abogada de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho Sustantivo y Contencioso Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana. Magister en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario.

a los desafíos que le son inherentes. La gobernanza se caracteriza entonces por incorporar mayores grados de cooperación entre los gobiernos y los actores no gubernamentales en la elaboración de políticas públicas, tomando como fundamento la colaboración, el consenso y la participación (Zurbriggen, Cristina, 2011).

Para efectos de la reflexión que se presenta en las siguientes páginas estas consideraciones preliminares resultan de capital importancia, puesto que a través de las mismas es posible delimitar el punto de partida del presente documento: la influencia que tiene el sector privado y los intereses que representa en: (a) la definición y establecimiento de políticas, planes, programas y normas; (b) la relación que guarda este tipo de dinámica con el fenómeno de la corrupción; y (c) su entendimiento desde la lucha contra el crimen organizado transnacional.

En efecto, y tal como se desarrollará a continuación, el modelo de la gobernanza permite que una multiplicidad de actores e intereses se vean involucrados en torno a dinámicas que bien pueden fortalecer y promover la eficacia de los mecanismos existentes en la lucha contra la corrupción (incluyendo la corrupción asociada al crimen organizado transnacional) o, por el contrario, generar entornos altamente complejos que terminen por hacer turbios los instrumentos institucionalmente dispuestos para el control de este tipo de práctica y llevarla a niveles que, incluso, sobrepasen los límites territoriales del Estado en clave de internacionalización.

El presente documento expondrá entonces las características esenciales de la denominada gobernanza de los intereses privados y la forma en que se ha materializado en la práctica a través de las dinámicas de cabildeo o *lobbying* y su regulación en distintos escenarios haciendo especial énfasis en las medidas relacionadas con la prevención de la corrupción desde la perspectiva de la criminalidad organizada a nivel transnacional. Para ello, en primer lugar, se expondrá un estudio preliminar para conceptualizar las nociones de la gobernanza de los intereses privados, la regulación del *lobbying* y la corrupción en el marco del crimen organizado transnacional; a renglón seguido se analizarán los modelos de gobernanza de intereses privados en países latinoamericanos y no latinoamericanos partiendo de tres elementos cardinales a saber: (a) la definición y regulación

del lobby en normas con rango de ley; (b) los mecanismos de publicidad y transparencia establecidos en las regulaciones existentes; y (c) el régimen de sanciones por incumplimiento de las regulaciones de *lobby*.

Así las cosas, en un primer gran bloque de análisis se estudiarán, los modelos de gobernanza existentes en Estados Unidos, Francia y España, donde además se determinará la forma en que estos se articulan (o no) con las normas y políticas de prevención y lucha de la corrupción y del crimen organizado transnacional adoptadas en cada uno de estos países. En un segundo bloque se efectuará un análisis, con el mismo alcance, sobre los modelos de gobernanza de los intereses privados en América Latina, partiendo del estudio de la regulación del Lobby en Argentina, México, Brasil Chile y Perú, y una vez agotado este panorama, se estudiará de forma específica el caso de Colombia. Al final, se formularán algunas reflexiones, recomendaciones y conclusiones.

2. LA GOBERNANZA DE LOS INTERESES PRIVADOS-GENERALIDADES

Tal como se indicaba en la parte introductoria de este escrito, la gobernanza se utiliza conceptualmente para definir una forma de gobernar caracterizada por la cooperación entre los sectores público y privado a través de su interacción en redes (Mayntz, 2005), generando un cambio en la dirección del gobierno, que deja de ser el resultado de un orden impuesto desde el exterior para dar lugar a la interacción entre agentes dotados de autoridad. Lo anterior en razón a que el concepto de gobernanza se basa en el reconocimiento de la potencial influencia mutua que pueden tener actores estatales y extraestatales en una dinámica sistémica e interactiva, alejada de esquemas típicamente jerárquicos (Natera Peral, 2005).

Ahora bien, las interacciones entre los agentes investidos de autoridad (que cobija el reconocimiento de los partícipes del sector privado) pueden llevarse a cabo de múltiples maneras, destacándose los acuerdos neocorporatistas y los mecanismos de autorregulación. Así, según Natera Peral (2005):

[l]a cooperación entre el Estado y la sociedad civil, entre autoridades públicas y actores privados para la formulación de políticas, puede llevarse a cabo de múltiples maneras. Se pueden destacar, en principio, dos mecanismos generales de interacción basados en la cooperación entre actores públicos y privados. Por una parte, los “acuerdos neocorporatistas.

Esto es, las negociaciones institucionalizadas entre el Estado, las empresas y los trabajadores organizados, sobre temas relacionados con la política macroeconómica. Por otra parte, estarían también los mecanismos de autoorganización o “autorregulación” de la sociedad mediante los cuales los actores corporativos privados cumplen con funciones reguladoras que, en definitiva, son de interés público y les han sido asignadas, explícita o implícitamente, por el Estado. Este último es el caso de los sistemas de negociación entre representantes de intereses diferentes o incluso opuestos, o el de los llamados “gobiernos privados”, esto es, organizaciones que imponen a sus miembros criterios y normas que no sólo satisfacen sus propios intereses, sino también a ciertos intereses públicos” (Natera Peral, 2005).

Sobre lo anterior, Renate Mayntz reitera que la gobernanza enmarcada en la interacción con los intereses de sectores privados puede tener distintos matices, incluyendo, entre otros mecanismos, los arreglos neocorporativos en temas macroeconómicos y las medidas de autorregulación (a través de sistemas de negociación entre representantes de intereses diversos o de gobiernos privados) (Mayntz, 2001: 2). Sin embargo, también señala que, para que estos matices puedan llegar a materializarse, es necesario que se consoliden una serie de condiciones institucionales previas, por virtud de las cuales el poder debe encontrarse disperso en la sociedad, pero no de forma fragmentada o ineficiente, sino con base en el concepto de legitimidad, de manera tal que en el campo público y privado se consoliden autoridades “lo suficientemente diversificadas como para responder a las diferentes necesidades de regulación y poseer especial competencia en sus campos respectivos” (Mayntz, 2001: 3).

Así las cosas, la implementación del modelo de gobernanza requiere que la sociedad se encuentre diferenciada y debidamente organizada en subsistemas a partir de los cuales sea posible el desarrollo de funciones especializadas y relevantes que den lugar a la

representación de intereses funcionales, de índole social y económica, por actores corporativos en un ambiente de relativa autonomía (Mayntz, 2001: 3).

Bajo este marco, y teniendo en cuenta que en la base de la gobernanza se encuentra el desplazamiento de la autoridad ejercida jerárquicamente desde la perspectiva de lo exclusivamente estatal o público, la autoridad privada como concepto y realidad adquiere un papel central en los procesos de gestión y gobierno basados en la interacción. De hecho, se ha reconocido que la gobernanza incorpora un importante componente de flexibilización y es allí donde los denominados intereses privados ocupan un lugar cardinal, puesto que su autorregulación conduce a la configuración del interés general (Dufour, 2009: 33).

Ahora bien, en cuanto a las formas en que puede manifestarse la representación y autorregulación de los intereses privados en el marco de la gobernanza, la doctrina ha afirmado que existe una multiplicidad de facetas, destacando como factor común a todas ellas la reducción del papel preponderante del Estado y el reconocimiento de la importancia de la autoridad privada y su legitimidad en ciertos sectores para dar respuesta a la complejidad derivada de la influencia de la globalización y sus procesos en el ámbito gubernamental (Toro Valencia, 2016: 240).

Dentro de esas facetas, se ha afirmado que las manifestaciones de la autoridad privada oscilan entre normas o prácticas informales y regímenes institucionalizados en el ámbito en que el factor de legitimación se encuentre consolidado (ej. tecnología, industria etc.) (Toro Valencia, 2016: 241). Bajo este contexto, es necesario resaltar que la legitimidad de la autoridad privada se consolida sobre la base del reconocimiento generalizado de una habilidad, especialidad o experticia determinada (Toro Valencia, 2016: 246).

En consecuencia, la autoridad se construye con base en un proceso de relacionamiento y aceptación en sociedad. Inclusive, puede afirmarse que la aceptación de una autoridad privada en sociedad puede llegar a traspasar fronteras, razón por la cual se ha consolidado la definición de los denominados gobernadores globales: “En tal sentido, los denominados gobernadores globales son aquellas au-

toridades que ejercen algún tipo de poder más allá de las fronteras nacionales, con el objetivo de influir en una determinada política. Por tanto, “este tipo de autoridad fija agendas, pone temas sobre la mesa, define e implementa reglas y programas, y evalúa o adjudica los resultados y las controversias”. (Toro Valencia, 2016: 243). En este sentido, Toro Valencia señala que:

La gobernanza también es el resultado de actores productivos, toda vez que involucra la creación de nuevas temáticas, nuevos intereses, nuevas comunidades y nuevas formas de interacción. De esta forma, es posible definir autoridad como la habilidad de inducir deferencia en los otros. La autoridad es, por tanto, una relación social, no un bien, ni algo que se da en el vacío. La autoridad se crea por medio del reconocimiento; reconocer una autoridad o la autoridad de alguien significa aceptar, deferir la voluntad, y este acto brinda, reconoce el poder. De allí que se dé la conformación de un grupo que acepta la autoridad de un gobernador y que ejerce influencia sobre ellos (Toro Valencia, 2016: 245).

Derivado de las anteriores consideraciones se han identificado los siguientes tipos de interacción entre agentes públicos y privados en el ámbito de la gobernanza: “relaciones formales (de autoridad), relaciones coercitivas, relaciones utilitarias, relaciones clientelares, relaciones articuladas en torno a una coalición, relaciones basadas en la cooptación y relaciones basadas en vínculos personales” (Natera Peral, 2005).

Paralelamente, la gobernanza de los intereses privados se ha analizado desde la perspectiva de las asociaciones público-privadas, como una de las variantes en que es posible observar la forma en que este tipo de modelos se materializan en la práctica (Whittingham, 2005: 10-11).

Visto todo este panorama es dable afirmar que la gobernanza desde la perspectiva de los intereses privados no solamente se consolida como un método integrador para la gestión y administración correlacionadas, sino que además se consolida como un proceso de múltiples niveles y altísima complejidad en la medida en que se busca dar respuesta al extenso panorama de intereses que pueden ser identificados en un contexto determinado a través de las dinámicas de interacción entre los mismos.

Ahora bien, la forma en que se producen este tipo de interacciones reviste un especial interés, puesto que, tal como se señalaba en el acápite introductorio, a través de las mismas puede diluirse la legitimidad de las autoridades privadas al configurarse prácticas relacionadas con el fenómeno de la corrupción y con el crimen organizado transnacional. Así las cosas, en el siguiente acápite se estudia en detalle cómo se puede regular o prevenir este fenómeno en el marco de la gobernanza de los intereses privados.

3. LA GOBERNANZA DE LOS INTERESES PRIVADOS, LA CORRUPCIÓN Y EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

Tal como lo han señalado algunos sectores de la doctrina, uno de los mecanismos que se han utilizado institucionalmente para prevenir y contener el fenómeno de la corrupción consiste en el involucramiento de la participación ciudadana en la gestión de políticas, tomando como eje central al proceso de gobierno y no al gobierno como institución y buscando la construcción de prácticas basadas en la idea de que la dirección de la sociedad es una acción colectiva compuesta por acciones gubernamentales y extra gubernamentales (Cano, 2008: 153).

Lo anterior se traduce en el hecho de que la gobernanza no pretende el fortalecimiento institucional del gobierno, sino que, partiendo de la premisa de que este cuenta con capacidad institucional suficiente, lo que se busca es el involucramiento de otros actores que permitan garantizar y ampliar su capacidad directiva (Cano, 2008: 153). Así las cosas, la sociedad adquiere un rol esencial puesto que las reglas, procedimientos e instituciones se reforman con base en sus expectativas y concepciones de la relación con el gobierno, incorporando a este la opinión, la participación, la corresponsabilidad y el dinero de los privados, lo cual da lugar a que se consoliden escenarios complejos de acción corresponsable en los que se desvanecen las fronteras entre lo público y lo privado (Cano, 2008: 153).

En ese sentido, se han identificado ciertos escenarios o variables a partir de los cuales se encauza la participación y el aporte de lo pri-

vado en la gestión gubernamental: de un lado, entrando a suplir las insuficiencias del gobierno en determinados ámbitos y del otro para efectos de reducir costos de transacción y de operación en actividades típicamente gubernamentales, lo cual conlleva a la reducción del Estado y a que los denominados *policy makers* vean en el involucramiento de la sociedad un recurso valioso y estratégico para la formulación y gestión de políticas públicas (Cano, 2008: 162-163). Así las cosas, la participación de los privados en los procesos de gobierno puede tener lugar en distintas etapas, las cuales han sido identificadas doctrinariamente de la siguiente forma: “surgimiento del problema e inclusión en la agenda, formulación y adopción del programa de política o etapa de diseño, implementación de la política y evaluación de la política. La intervención de los actores sociales y privados puede ocurrir en distintos momentos de la política y es un elemento que el analista político debe tener en cuenta en cada etapa” (Cano, 2008: 157; Weimar & Vining, 1989).

Ahora bien, tal como se mencionaba en el acápite introductorio a esta reflexión, dentro de las políticas en las cuales se ha promovido con mayor vehemencia el involucramiento de los actores privados se encuentran aquellas relacionadas con la prevención de la corrupción. De hecho, es tal la importancia de este tipo de dinámicas que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) al plantear su modelo de enfoque multidisciplinario de lucha contra la corrupción (Bacio, 2014) adopta dentro del eje cardinal denominado “prevención efectiva” la participación mancomunada del sector privado, el sector público y la sociedad civil, orientada hacia la promoción de principios como la transparencia fiscal, la transparencia en la contratación pública y la regulación del cabildeo o *lobbying*, actividad que para efectos del presente escrito resulta determinante puesto que es en ella en donde con mayor fuerza y contundencia se manifiestan las dinámicas de la gobernanza de los intereses privados si se tiene en cuenta que la misma constituye un canal de relacionamiento directo entre diversos sectores con influencia y las autoridades gubernamentales dentro del proceso de promulgación y adopción de políticas y normas en ciertos temas. De hecho, la OCDE (2014) ha destacado que el *lobbying* es una práctica que tiene el potencial para promover la participación democrática y proveer a los entes encargados de la toma de decisiones con infor-

mación valiosa, así como facilitar la intervención en el desarrollo e implementación de políticas públicas.

Sin embargo, también se ha reconocido que el *lobbying* es percibido como una actividad de dudosa integridad que puede dar lugar a situaciones de influencia indebida, competencia injusta y captura de la regulación en detrimento de los principios de justicia, imparcialidad y efectividad que deben prevalecer en la elaboración de políticas públicas (OCDE, 2014: 1). De hecho, las actividades de lobby se han asociado en múltiples oportunidades con la corrupción política desde las dinámicas de clientelismo electoral y de configuración de mercados y sectorizados poderes regionales y económicos (Piedrahita, 2020: 234-235).

Por su parte, la corrupción como fenómeno político no solo se ha enfocado desde las aristas que vienen de mencionarse, sino que, además, se concibe desde las dinámicas del centralismo y la descentralización del Estado, el rol de la inteligencia y la contrainteligencia, la captura del Estado, los impactos de la corrupción en la sociedad y su vis expansiva en el ámbito de lo internacional, situación esta última que permite relacionar este tipo de fenómeno con el concepto del crimen organizado transnacional en la medida en que tiene el potencial de consolidarse como un delito que funciona en red en un contexto globalizado, bien sea en contra del Estado o para beneficiarse del Estado (Piedrahita, 2020: 234-235).

Bajo esta línea, se puede visibilizar la forma en que la interacción de los intereses privados con el sector público puede llevar a la configuración de prácticas corruptas al buscar la obtención de beneficios al margen del ordenamiento jurídico. Por lo demás, dichas prácticas tienen el potencial de afectar al Estado desde el nivel interno y, con mayor alcance y proyección, pueden generar un impacto que sobrepase fronteras a través de la figura de las organizaciones criminales que funcionan en red, circunstancias que de uno u otro modo conducen a la crisis del Estado, al tener la capacidad de alterar las instituciones, transformar los procesos de los gobiernos e, inclusive, paralizar parte de la acción coercitiva y preventiva de los Estados (Piedrahita, 2020: 236). De esta manera:

La hibridación del delito y la política es la corrupción, pues es la manifestación de la infiltración del crimen en la esfera pública. Como se

dijo anteriormente, en este art. se aborda la corrupción política entendida como la desviación de la función pública con el objetivo de obtener réditos económicos y la violación de reglas o utilización de influencias para beneficio privado. Esta definición, permite ir más allá de la noción del soborno y así comprender su funcionamiento como delito transnacional (Piedrahita, 2020: 236).

Para efectos del tema central que ocupa el presente estudio, la relación entre lobby, corrupción y crimen organizado transnacional se concreta en su capacidad de generar ingobernabilidad y de adaptarse a la globalización de forma exitosa, lo cual constituye un desafío determinante para el Estado y su institucionalidad (Chabat, 2010: 6). De esta forma, la relación entre la actividad de lobby, la corrupción y el crimen organizado transnacional no solamente debe verse desde la perspectiva de la influencia indebida que, con fines ilícitos, puede llegar a ser ejercida por actores que representan intereses privados. Así las cosas, y tal como lo menciona el profesor Piedrahita, uno de los elementos definitorios de este tipo de práctica consiste en que la corrupción política no se reduce a un simple conflicto entre el interés privado de una persona o grupo de personas sobre la esfera pública, sino que existe también una cuestión ética relacionada con el problema de la publicidad, del secreto en el ejercicio del poder político, de modo que la corrupción se complementa en su definición como “la actividad discrecional y secreta de la política que busca oportunidades particulares” y que da lugar a que se genere un “criptogobierno” o “subgobierno” que actúa de manera oculta (Piedrahita, 2020: 242).

Ahora bien, a pesar de las graves implicaciones que derivan del contexto que viene de describirse, es necesario poner de manifiesto que el *lobbying* no ha sido objeto de mayor regulación a nivel global, ni tampoco se ha analizado su relación directa con la corrupción y el crimen organizado transnacional. De hecho, son escasos los países en los cuales se han adoptado normas que, con carácter vinculante, adopten una regulación detallada de este tipo de actividad, situación que se explica en factores como la complejidad y naturaleza sensible de estas prácticas, el hecho de que las normas proferidas han buscado responder a situaciones escandalosas concretas en el ámbito de lo político, y la dificultad que ha implicado generar un consenso entre los sujetos que hacen parte de este tipo de dinámicas (OCDE, 2014).

Ante este panorama, con el fin de armonizar las escasas regulaciones existentes y de sentar unos parámetros mínimos que permitan consolidar reglas unificadas para el ejercicio del cabildeo, se ha propuesto desde el año 2010 la adopción de diez principios¹ para la transparencia y la integridad en el *lobbying*, que se enuncian a continuación y a través de los cuales se busca proveer a las entidades encargadas de la toma de decisiones con criterios y pautas que permitan fomentar la transparencia y la integridad en el marco del *lobbying*, entendido este como una práctica con alcance global (OCDE, 2010):

1. Los países deben ofrecer igualdad de condiciones al otorgar a todos los interesados un acceso justo y equitativo al desarrollo y la implementación de políticas públicas.
2. Las reglas y directrices sobre el cabildeo deben abordar las preocupaciones de gobernanza relacionadas con las prácticas de cabildeo y respetar los contextos sociopolíticos y administrativos.
3. Las normas y directrices sobre el cabildeo deben ser coherentes con los marcos regulatorios y políticos más amplios.
4. Los países deben definir claramente los términos “cabildeo” y “cabildero” cuando consideren o desarrollen reglas y directrices sobre cabildeo.
5. Los países deben proporcionar un grado adecuado de transparencia para garantizar que los funcionarios públicos, los

¹ “On 18 February 2010, the OECD Council adopted the Recommendation of the Council on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying. The Public Governance Committee (PGC) had led the development of the Recommendation which remains the only international instrument to address concerns over lobbying practices, offer guidance on how to meet expectations of transparency and accountability, and support a level playing field in public decision making. When adopting the Recommendation, the Council requested that the PGC report back to it on progress made in implementing the Recommendation in three years and regularly thereafter in consultation with the Regulatory Policy Committee and other relevant Bodies. Three years later, the PGC is now taking stock of the progress made in implementation by OECD member countries and key and other partner countries” (OECD, 2014).

- ciudadanos y las empresas puedan obtener información suficiente sobre las actividades de cabildeo.
6. Los países deben permitir que las partes interesadas, incluidas las organizaciones de la sociedad civil, las empresas, los medios de comunicación y el público en general, controlen las actividades de cabildeo.
 7. Los países deben fomentar una cultura de integridad en las organizaciones públicas y la toma de decisiones, proporcionando reglas claras y pautas de conducta para los funcionarios públicos.
 8. Los grupos de presión deben cumplir con los estándares de profesionalismo y transparencia al compartir la responsabilidad de fomentar una cultura de transparencia e integridad en el cabildeo.
 9. Los países deben involucrar a los actores clave en la implementación de un espectro coherente de estrategias y prácticas para lograr el cumplimiento.
 10. Los países deben revisar periódicamente el funcionamiento de sus reglas y directrices relacionadas con el cabildeo y realizar los ajustes necesarios a la luz de la experiencia².

Como puede verse, la formulación de los principios se orienta a: (a) mitigar los riesgos relacionados con la corrupción y la materialización de prácticas relacionadas con el ejercicio de una influencia indebida en el ámbito de la toma de decisiones gubernamentales; (b) promover mayores niveles de confianza y de calidad en los mencionados procesos de toma de decisiones (OCDE, 2014); y (c) implementar un marco generalizado de integridad. Así las cosas, desde su promulgación se ha venido efectuando un seguimiento a la forma en que se ha producido su implementación en distintos países, donde debe resaltarse que el proceso no se ha llevado a cabo de manera uniforme y, de hecho, se han generado grandes disparidades relacionadas con la observancia y vinculatoriedad de los principios, mientras

² Traducción propia. Vid.: <https://www.oecd.org/corruption/ethics/Lobbying-Brochure.pdf>

que, a su vez, se ha reconocido y generalizado el lugar central que este tipo de práctica ocupa en los procesos de gobierno a todo nivel.

Así las cosas, y con miras a concretar este contexto general que viene de explicarse, en los siguientes acápite de este documento se presenta un estudio sobre los regímenes de gobernanza de intereses privados que, en la modalidad de *lobbying*, se han consolidado en distintas latitudes con el fin de regular la interacción entre el sector público y el sector privado en el ámbito de los procesos de decisiones públicas, y se determinará su alcance en relación con el fenómeno de la corrupción y del crimen organizado transnacional. De esta forma, y tal como fue enunciado en la introducción, se analizará el desarrollo de este tipo de regulaciones en países no latinoamericanos y latinoamericanos con el fin de establecer un panorama general a través del cual sea posible realizar un ejercicio que permita rescatar los elementos más destacables de cada regulación estudiada.

4. SISTEMAS NO LATINOAMERICANOS: ESPAÑA Y ESTADOS UNIDOS

4.1. El modelo español de gobernanza de los intereses privados y su relación con la corrupción y el crimen organizado transnacional

La gobernanza de los intereses privados en España se asemeja al modelo francés en cuanto a su doctrina base. Sin embargo, en la práctica incorpora varios matices que resultan determinantes para efectos de su regulación: en primer lugar, debe destacarse que la estructura política del sistema de gobierno español, basado en las autonomías regionales da lugar a que el cabildeo no sea un asunto de exclusiva regulación en el nivel central, puesto que los niveles regionales y locales también ocupan un importante lugar en la implementación y tratamiento de este tipo de práctica (Mendieta, s.f.: 9).

En segundo lugar, debe destacarse que en España se ha desarrollado un importante proceso de extrapolación y adaptación de las medidas adoptadas a nivel de la Unión Europea en la regulación del *lobbying*, de modo que más del 70% de las leyes que se aprueban en el

país son consecuencia de la transposición de directivas y recomendaciones europeas (Mendieta, s.f.: 9).

En tercer lugar, debe destacarse que los sindicatos han ocupado un lugar determinante en la negociación y adopción de leyes económicas y sociales, al igual que la sociedad civil, que cuenta con importantes espacios de representación en el ámbito de la toma de decisiones, lo cual afecta la actividad de los cabilderos que representan intereses de la empresa privada, generando un importante contrapeso que reduce su rango de influencia en ciertas áreas y además genera acceso a otros espacios de regulación:

Desde los años noventa, se ha asentado un modelo asimétrico de institucionalización de la actividad de muchos grupos de interés que varía enormemente en función de las actividades a las que se dedican, pero que ha hecho proliferar formas institucionales de interacción e influencia cotidiana con los decisores públicos” (Molins & Cadsademunt, 2001). Todas estas normas procuran a los grupos un acceso especial a ciertos comités, consejos o foros que influyen en las regulaciones sectoriales, con independencia de la influencia más opaca de los representantes de empresas específicas o grupos de interés muy sectoriales (Mendieta, s.f.:10).

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la actividad de *lobbying* o cabildeo, debe destacarse que en España su regulación se ha derivado de los preceptos de la Constitución Española, que desde su proceso de elaboración tuvo en cuenta este aspecto en lo relacionado con el desarrollo constitucional del derecho de petición al establecer lo siguiente en su propuesta de articulado: “3. Las Comisiones podrán recibir delegaciones de grupos legítimos de intereses, en sesiones que siempre tendrán carácter público. 4. Una ley orgánica establecerá un sistema de control y registro para los grupos de intereses que actúen de modo permanente” (Álvarez & Montalvo, 2014: 354).

Por su parte, el art. 105 de la Constitución Española establece el derecho a la participación social y como desarrollo del mismo la Ley del Gobierno en su art. 24 regula la figura de la audiencia a las organizaciones representativas de los intereses privados en los procesos de creación normativa (Álvarez & Montalvo, 2014: 359).

Así mismo, el desarrollo de este asunto ha sido objeto de variadas propuestas por parte de grupos parlamentarios, destacándose por su importancia las siguientes:

- Grupo parlamentario del Centro Democrático y Social (CDS) (1992-1993): presentan una propuesta sintetizada en tres artículos por virtud de los cuales se: (a) regulaba la creación de un Registro de los grupos de interés; (b) exhortaba al Gobierno y al Congreso para que establecieran las condiciones de los grupos para acceder a esos registros; y (c) preveía la elaboración de un Código ético para el relacionamiento de los grupos de interés con autoridades gubernamentales.
- Grupo parlamentario socialista (1993): formulaba una propuesta que fue aprobada y por virtud de la cual se instaba al Gobierno a estudiar el establecimiento de un Registro Público de Grupos de Interés y remitir el Proyecto de Ley correspondiente, en el que se establecieran las condiciones para acceder a este Registro y el relacionamiento de los grupos de interés con los poderes públicos.
- Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (2008): en este proyecto se proponía la creación de una Comisión de Control y Fiscalización del cabildeo o *lobbying* en el Congreso de los Diputados, y se instaba al Gobierno a presentar un proyecto de Ley de Registro y Control de Lobbies, basado en la obligatoriedad del mencionado registro. Igualmente proponía la adopción de un código de conducta con sanciones por su incumplimiento. (Álvarez & Montalvo, 2014: 355-356)

Sin embargo, ninguna de las iniciativas que vienen de exponerse completó su trámite para convertirse en ley. No obstante, con la expedición de Ley 1 de 9 de diciembre de 2013 se retomó el debate sobre la regulación del *lobbying*, pero enmarcado en el ámbito de la transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Igualmente han sido expedidas algunas resoluciones que contemplan el compromiso de adoptar todas las medidas para regular las organizaciones de intereses desde la perspectiva de sus actividades y límites.

A pesar de todo lo anterior, en España no existe, de forma general e institucionalizada, un registro público de lobistas, ni se exigen informes sobre las reuniones y/o actividades de influencia que realicen los mismos; tampoco se han promulgado, de manera general, normas éticas exigibles, ni sanciones por incumplimiento, ni órganos de control o seguimiento de la actividad de influencia (Mendieta, s.f.: 21). De hecho, sólo hasta el 7 de mayo de 2021 el Grupo Parlamentario Socialista presentó una Proposición de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados para incorporar un nuevo Título XIV para la regulación de los grupos de interés, que permite concretar el régimen sancionatorio aplicable a los grupos de interés. Destacándose especialmente lo previsto en el art. 216 en relación con la tipología de sanciones que se pueden imponer y el art. 217, contentivo del procedimiento sancionador aplicable a los grupos de interés.

No obstante lo anterior, y a manera de contraste, deben destacarse los avances que sobre esta materia ha logrado el Estado Catalán, que, mediante la adopción de la Ley 19/2014 de *transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTABG)*, sentó un muy importante antecedente en la regulación de la actividad de los grupos de interés, puesto que a través de esta ley se institucionaliza un modelo que obliga a generar registros en la Administración de la Generalitat, en todos los gobiernos locales de Cataluña, en los entes instrumentales y en universidades (Mendieta, s.f.: 23-24).

Así las cosas, la ley catalana en su art. 2.g define como grupo de interés a “las personas físicas o jurídicas de carácter privado que realizan actuaciones de participación activa en políticas públicas o en procesos de toma de decisiones en Cataluña con la finalidad de influir en la orientación de estas políticas públicas en defensa de un interés propio o de terceros, o de un interés general”. Inclusive, la regulación catalana va más allá, puesto que dentro del proyecto de Decreto de desarrollo se incluye, además, como grupo de interés a “las plataformas, redes y otras formas de actividad colectiva que, a pesar de no tener personalidad jurídica, constituyen de facto una fuente de influencia organizada y llevan a cabo actividades incluidas en el ámbito de aplicación del Registro de grupos de interés de la Administración de la Generalitat y su sector público” (Mendieta, s.f.: 23-24). Todo lo anterior determina que en el registro obligatorio se in-

cluyan todas las personas u organizaciones que, con independencia de su naturaleza jurídica, lleven a cabo actividades (relacionadas con sus intereses o con los de terceros) que sean susceptibles de influir en la elaboración de leyes, normas con rango de ley o disposiciones generales o en la elaboración y aplicación de las políticas públicas (Mendieta, s.f.: 23-24).

En relación con las sanciones aplicables por incumplimiento de las normas legales o éticas, la ley catalana adopta la suspensión del registro o la cancelación de la inscripción. Igualmente, se prevén multas de 6.000 a 12.000 euros, la suspensión de la capacidad de contratar con la Administración hasta por seis meses, la inhabilitación para recibir ayudas públicas de entre uno y cinco años o la cancelación definitiva de la inscripción en el registro.

Sin embargo, la ley no define los eventos en que se considera que los incumplimientos son graves, leves o muy graves (Mendieta, s.f.: 25-26).

Finalmente, debe destacarse que, desde la perspectiva judicial, España ha realizado importantes aportes y avances en relación con los grupos de interés, puesto que el Tribunal Supremo ha caracterizado los elementos de la actividad de *lobbying*. A este respecto, se cita la Sentencia de la Sala Segunda del mismo Tribunal Supremo, de 7 de abril de 2004 (recurso núm. 2157/2003), en la que se señala que:

[...] el acto de influir no puede ser equiparado [...] a una alteración del proceso de resolución y sí a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye. La utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento, nos indica que no basta la mera sugerencia, sino que ésta ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo tenga entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente de ocupa quien influye (Álvarez & Montalvo, 2014: 357).

Especialmente en la sentencia de 11 de junio de 2012 (Recurso núm. 2101/2009), reconoció que la falta de regulación sobre este tipo de actividad no impide el uso de categorías contractuales similares para ciertos negocios (como la prestación de servicios) ni tampoco genera una ilicitud en su objeto, de modo que deberá valorarse en cada caso la conducta desplegada y el alcance de las obligaciones

contraídas, destacándose que, en todo caso, el límite de la licitud viene dado por la configuración del tipo penal de tráfico de influencias (Álvarez & Montalvo, 2014: 357).

Ahora bien, en lo relacionado con la prevención de la corrupción y la lucha contra el crimen organizado transnacional, España ha adoptado la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023, la cual se estructura en torno a diez ejes de actuación, siete troncales y tres transversales. Para efectos del presente estudio, se destaca la noción de uso de influencia o corrupción que adopta la estrategia, puesto que la misma se define y enfoca desde la perspectiva del uso de todas las formas de presión e influencia con el objetivo de consolidar posiciones de poder político y actuar como un grupo de presión para intentar controlar distintas instituciones. Igualmente, dentro de la estrategia se reconoce expresamente una preocupación ante la existencia de diferentes manifestaciones criminales que, si bien no cumplen con los requisitos establecidos para ser catalogadas como crimen organizado en sentido estricto, se consolidan como delitos de gran impacto, como es el caso de la corrupción institucional (BOE, 2019: 25).

Sin embargo, y tal como sucede en los otros países que vienen de estudiarse, en España no existe hasta el momento una estrategia enfocada a la lucha contra el crimen organizado transnacional en la que se vincule, directa y expresamente, algún tipo de mecanismo o instrumento de prevención y sanción de la corrupción o del crimen organizado transnacional con la actividad de los miembros de grupos de interés. No obstante, España cuenta con una estrategia que reconoce otras formas graves de criminalidad (entre ellas la corrupción) que pueden tener un impacto transnacional y deben ser objeto de medidas destinadas a la lucha, prevención y sanción desde un enfoque multidisciplinario y adaptativo.

4.2. El modelo estadounidense de gobernanza de intereses privados y su relación con la corrupción y el crimen organizado transnacional

El sistema de gobernanza de los intereses privados que se ha desarrollado en Estados Unidos se enmarca en los modelos anglosajones,

donde se evidencia la separación entre lo público y lo privado, dando prevalencia al rol de este último con el fin de asegurar la integridad en el gobierno y despolitizar el servicio público tanto como sea posible (Peters, 2000: 157-158)³.

Ahora bien, en cuanto a la dinámica en que se produce la interacción entre los sectores público y privado para la toma de decisiones en el sistema estadounidense, una noción reviste capital importancia y es la de los *interest groups* o grupos de interés, que de manera general se han definido como “cualquier asociación formal de individuos u organizaciones que intentan influir en la toma de decisiones del gobierno y/o la formulación de políticas públicas” (Krutz & Wasiewicz, 2016).

Esta figura no se encuentra expresamente regulada en la Constitución estadounidense, pero Madison en El Federalista No. 10⁴ ya

³ Según Peters (2000: 157-158): “The pattern of governing that developed in the Anglo – American democracies, perhaps more than the others, stressed the separation of the two sectors, but tended to accord the dominant role to the private sector. These societies implemented a more or less Lockean, contractarian conception of the relationship of the two sectors, with the people making an implicit contract with the state to perform only a limited range of functions. Likewise, the separation of the public service from the private sector has tended to be greater in Anglo systems, pace the American pattern of back and forth movement of a number senior officials (although few of these formally are civil servants). The guiding assumptions of the Anglo-American approach to the public sector were very much those of separation, primarily to ensure integrity in government and, at least in the Wilsonian formulation, also to depoliticize the public service as much as possible”.

⁴ Según Peters: “While the term interest group is not mentioned in the U.S. Constitution, the framers were aware that individuals would band together in an attempt to use government in their favor. In Federalist No. 10, James Madison warned of the dangers of “factions,” minorities who would organize around issues they felt strongly about, possibly to the detriment of the majority. But Madison believed limiting these factions was worse than facing the evils they might produce, because such limitations would violate individual freedoms. Instead, the natural way to control factions was to let them flourish and compete against each other. The sheer number of interests in the United States suggests that many have, indeed, flourished. They compete with similar groups for membership, and with opponents for access to

hacía referencia a la importancia que revestían las denominadas facciones o grupos organizados sobre ciertos asuntos, donde la mejor solución para evitar una amenaza o detrimento a los intereses de la mayoría consistía en permitir el florecimiento y competencia entre estas facciones en el acceso a los entes de toma de decisiones (Krutz & Waskiewicz, 2016).

Ahora bien, de manera general se ha identificado que en Estados Unidos el *lobbying* puede materializarse a través de diferentes prácticas u organizaciones: (a) organizaciones de miembros, en las cuales los individuos se unen voluntariamente hacia un interés común por el que buscan regulación (Ej. la Asociación Nacional del Rifle); (b) *lobbying* corporativo, que representa organizaciones, corporaciones, empresas o gobiernos, no cuenta con miembros individuales, sino que se constituye con facciones de entidades gubernamentales o corporativas con un interés común (Ej. Coca Cola) que se puede materializar a través de la contratación de asesores *in house* o externos; (c) enlaces legislativos, que utilizan los gobiernos municipales o departamentos ejecutivos para maximizar su presupuesto y autonomía; (d) asociaciones, que son grupos de instituciones dentro de una misma industria (America Beverage Association); y (e) grupos de interés y grupos de interés público, en los cuales se representan tanto los intereses del sector público y del sector privado sobre la base de bienes e intereses colectivos (Ej. Medioambiente) (Krutz & Waskiewicz, 2016).

Por otro lado, en la doctrina se ha identificado que las prácticas que vienen de describirse dan lugar a la materialización de dos tipos de pluralismo: uno mayoritario, en el que los intereses de todos los ciudadanos tienen un espacio relativamente equitativo en su representación, y uno segmentado, en el que predominan las corporaciones, las asociaciones empresariales y los grupos profesionales. Además, cada una de las facciones mencionadas determina la influencia de grupos de actores diferentes en el ámbito de la formulación de

decision-makers. Some people suggest there may be too many interests in the United States. Others argue that some have gained a disproportionate amount of influence over public policy, whereas many others are underrepresented” (Peters, 2000: 157-158).

políticas: el ciudadano medio o “votante medio”, las élites económicas, los grupos de interés, las industrias de masas, o los grupos orientados a los negocios (Gilens & Page, 2014: 564-576).

En todo caso, en la práctica, las dinámicas de influencia e interacción entre el gobierno federal y el sector privado que vienen de identificarse usualmente se desarrollan a través de los denominados *lobbyist* o firmas de *lobbying*, que suelen ser sujetos u organizaciones que se dedican a representar los intereses de un sector determinado ante los entes de gobierno y reciben a cambio una compensación o remuneración.

Ahora bien, con independencia de la forma que adopte una dinámica determinada: (a) la regulación normativa de la práctica del *lobbying* se encuentra prevista en la denominada *Lobbying Disclosure Act* (1995) (LDA) conforme a la cual, como regla general se establece; (b) en materia de publicidad y transparencia que será obligatorio que dentro del término máximo de cuarenta y cinco días después de establecerse por primera vez un contacto de cabildeo o que un lobista sea empleado o contratado para hacer un contacto, lo que ocurra primero, el lobista o la organización que lo ha vinculado, deberá registrarse con el Secretario del Senado y el Secretario de la Cámara de Representantes (1995).

La anterior regla cuenta con dos excepciones, de modo que el mencionado registro no procederá en aquellos eventos en que: (a) el ingreso total por asuntos relacionados con actividades de *lobbying* en nombre de un cliente en particular (en el caso de una empresa de cabildeo) no exceda los USD 5,000; o (b) cuando los gastos totales en relación con las actividades de *lobbying* (en el caso de una organización cuyos empleados participan en actividades de cabildeo en su propio nombre) no excedan los USD 20,000.

En todo caso, y tal como lo señala Oliver González (2019: 56) la regulación prevista en la LDA no solo recoge la exigencia del registro obligatorio, sino que la misma es altamente minuciosa y establece obligaciones detalladas para el ejercicio del cabildeo, como la de efectuar la entrega de informes trimestrales sobre ganancias y listados de clientes.

Igualmente, el acta establece deberes para las autoridades públicas involucradas en este tipo de procesos, específicamente para los secretarios del senado y de la cámara de representantes, quienes deberán, entre otras, proporcionar orientación y asistencia sobre los requisitos de registro y presentación de informes, desarrollar normas, reglas y procedimientos comunes, verificar la exactitud, integridad y puntualidad del registro y los informes, desarrollar sistemas de archivo, codificación e indexación cruzada en los que se incorpore una lista disponible públicamente de todos los cabilderos registrados, firmas de cabildeo y sus clientes, entre otros.

Ahora bien, el acta no debe leerse o aplicarse de forma aislada, puesto que existen otros mecanismos o instrumentos que resultan determinantes para la regulación de los intereses privados en los procesos de cabildeo. Así, debe destacarse la existencia del *Code of ethics of the Association of Government Relations Professionals* conforme con el cual se establecen principios y reglas adicionales dirigidas a los cabilderos, destacándose los de integridad, honestidad, rectificación de información inexacta y la prohibición de inducir a las autoridades públicas a la comisión de irregularidades o ilícitos.

En cuanto a las sanciones por desconocimiento de los deberes que vienen de mencionarse se concretan en dos modalidades diferenciadas previstas en la Sección 7 de la LDA a saber: (a) una sanción de orden civil por virtud de la cual se impondrá una multa de no más de USD 200,000 para quien no subsane en el término de 60 días posteriores a la notificación de un defecto en el registro de *lobby* por parte del Secretario del Senado o del Secretario de la Cámara de Representantes o incumpla cualquier disposición de la LDA; y (b) una sanción de naturaleza penal consistente en imponer a quienes infrinjan de forma reconocida y corrupta cualquier disposición de esta norma, una pena de prisión por no más de cinco años o multa bajo el título 18 del denominado *United States Code*, o ambos.

Por otro lado, valga señalar que en Estados Unidos ya se reconoce el alcance global que pueden tener las prácticas de *lobbying*, evidenciando su potencial para influenciar gobiernos y políticas de otros países que pueden tener incidencia en Estados Unidos, razón por la cual se adoptó la *Foreign Agents Registration Act* (FARA) de 1938, por medio de la cual se regulan las actividades a favor de un gobier-

no, partido político o cualquiera otra organización extranjera (Oliver González, 2019: 56). Esto último resulta de capital importancia, puesto que se trata de una práctica emergente por virtud de la cual cabilderos estadounidenses presionan regularmente al Parlamento Europeo y a la Comisión Europea para influir en la toma de decisiones en el mercado europeo, lo que a su vez tiene un impacto en el mercado estadounidense (OCDE, 2014).

En lo relacionado con la prevención del crimen organizado transnacional las políticas adoptadas por el gobierno norteamericano se han enfocado en la lucha contra los siguientes frentes: (a) terrorismo y tráfico de drogas; (b) inmigración ilegal y trata de personas; (c) tráfico de productos a través de fronteras internacionales; (d) delitos comerciales económicos; y (e) delitos financieros (CRS, 2004: 6). Así las cosas, Estados Unidos se ha caracterizado principalmente por la implementación de medidas que dan prevalencia a un enfoque basado en el fortalecimiento y aplicación normativa (CFR, 2013); sin embargo, desde el año 2011 la estrategia para combatir el crimen organizado transnacional se amplió con el objetivo de complementar esta visión normativa, (adoptada principalmente por el Departamento de Justicia para Combatir el Crimen Organizado Internacional y otras iniciativas de seguridad federal).

Así las cosas. la estrategia está organizada en torno a un único principio unificador: construir, equilibrar e integrar las herramientas del poder estadounidense para combatir el crimen organizado transnacional y las amenazas relacionadas a la seguridad nacional, e instar a sus socios extranjeros a hacer lo mismo (Ott, 2012: 3 *et seq.*). Bajo este marco, se destacan la adopción de medidas como la congelación de activos y la penalización de ayudas económicas, como estrategias innovadoras que se imponen contra actores (estatales y no estatales) que se encuentran listados dentro del anexo de la orden ejecutiva 1358 de 2011, proferida por el presidente Obama y que se configura como la pieza normativa principal que habilita la imposición de este tipo de sanciones. Igualmente, con base en la mencionada orden ejecutiva los infractores pueden ser sancionados con multas de hasta un millón de dólares o condenados a veinte años de prisión (CFR, 2013).

Debe señalarse que la Orden Ejecutiva bloquea la propiedad y los intereses de propiedad de entidades específicas que se enumeran en su Anexo. También bloquea a las personas y entidades que el Secretario de Hacienda, en consulta con el Fiscal General y el Secretario de Estado, determine⁵ que son organizaciones criminales transnacionales importantes o que se determine, han brindado apoyo material para dichas organizaciones, o que son propiedad o están controladas por estas (Ott, 2012: 3 *et seq.*).

A pesar de lo innovador de este tipo de medidas, no existe hasta el momento una estrategia enfocada a la lucha contra el crimen organizado transnacional en la que se vincule, directa y expresamente, algún tipo de mecanismo o instrumento de prevención y sanción de la corrupción o del crimen organizado transnacional con la actividad de cabilderos o lobistas, de modo que la regulación actual se agota en las previsiones de la LDA.

4.2. El modelo francés de gobernanza de intereses privados y su relación con la corrupción y el crimen organizado transnacional

Para comprender la estructura del modelo francés de gobernanza es necesario señalar que en la Unión Europea este concepto surtió un importante proceso de reforma por virtud del cual se le concibe como el conjunto de “normas, procesos y comportamientos que influyen en el ejercicio de los poderes a nivel europeo desde el punto de vista de la apertura, la participación, la responsabilidad, la eficacia y la coherencia” (Comisión Europea, 2001: 8 citado en Natera, 2005).

Lo anterior se ha materializado en el denominado Libro Blanco de la Gobernanza (2001), en el cual se establecen los principios que constituyen la base de una “buena gobernanza” destacándose los de apertura, participación, responsabilidad, transparencia, eficacia y coherencia, y reforzando especialmente los de proporcionalidad y subsidiariedad, conforme a los cuales antes de lanzar una iniciativa, programa o política es esencial comprobar que la actuación pública

⁵ Estas personas y entidades están designadas a la Lista de Nacionales Especialmente Designados (SDN) del Tesoro. (Ott, 2012: 3 *et seq.*).

sea realmente necesaria, que el nivel europeo sea el más adecuado para dicha actuación y que las medidas previstas sean proporcionales a los objetivos planteados (Natera, 2005).

En todo caso, es necesario señalar que la gobernanza en Europa Occidental se ha desplegado en la consolidación de distintos modelos:

Desde la década de los cincuenta hasta la de los setenta, prevaleció la jerarquía, un estilo de gobierno basado en la autoridad, con una clara división de tareas cimentada en las normas, la racionalidad y la objetividad. En los años ochenta, la gobernanza de mercado se convirtió en dominante, centrada en el precio, la eficiencia y la descentralización. Ésta se basa en los principios de la nueva gerencia pública (NGP). En la década de los noventa, emergen las redes de gobernanza, basadas en la interdependencia, la confianza y la empatía. Éstas se consideran una forma híbrida entre la jerarquía y el mercado, distinguiéndolas como un tercer estilo de gobernar los asuntos públicos (Zurbriggen, 2011).

Igualmente, debe destacarse que, de forma paralela a lo anterior, en Europa el fundamento teórico de este modelo reposa esencialmente en la escuela de las redes de políticas públicas y la escuela de la gobernanza. La primera escuela “da cuenta de las diversas modalidades de intermediación de intereses (entre actores públicos y privados) en la elaboración e implementación de las políticas públicas, superando el modelo pluralista y corporativista” y la segunda se enfoca en las transformaciones de las funciones administrativas del Estado y la forma de gestionar los asuntos públicos, de forma opuesta a los modelos jerárquico y de mercado (Zurbriggen, 2011).

De lo anterior se deriva la importancia que tiene la conceptualización de las relaciones entre lo público y lo privado, donde para el caso de naciones como Francia, España e Italia, caracterizadas por la adopción de un concepto napoleónico del sector público, es claro que el sector público ocupa un lugar preponderante en los sectores económicos y sociales. Sin embargo, agentes preparados en el ámbito del servicio público empezaron a migrar y a ganar poder e influencia en el sector privado, de modo que a través de la gobernanza se buscó generar una mayor cohesión entre lo público y lo privado (Peters & Savoie, 2000: 157), puesto que se parte del reconocimiento de que “las políticas públicas emergen de la interacción entre actores públi-

cos y privados aceptando que el Estado no es el actor dominante en los procesos decisionales” (Zurbriggen, 2011).

Para el caso específico de Francia, la gobernanza se construye desde dos perspectivas fundamentales: (a) una pluralista participativa en la que el Estado se ve obligado a asociar nuevos actores con las decisiones que toma, estableciendo como punto de partida el reconocimiento de que ningún actor puede controlar los procesos de toma de decisiones por sí solo, pero donde el Estado continúa ocupando un lugar central pero con una capacidad debilitada para dirigir las interacciones con los privados; (b) una adaptativa en la que el Estado se redefine fortaleciendo sus capacidades indirectas para gobernar a distancia y creando nuevos instrumentos para facilitar la regulación central, específicamente agencias, indicadores de desempeño, auditorías, revisiones del gasto, nuevas formas de monitoreo y reforma presupuestaria (Cole, 2008: 5).

Ahora bien, en lo relacionado con la denominada gobernanza multinivel es necesario señalar que en Francia no se promueve este tipo de modelo puesto que los procedimientos oficiales intentan garantizar que el Estado francés, ya sea en el centro o en las regiones, medie en los contactos entre las autoridades locales y regionales. En todo caso, a este modelo de control escapa la regulación de las interacciones con los intereses comerciales (Cole, 2008: 5) o los de otros grupos de interés, y es allí donde surge la cuestión de la forma en que se encuentra regulada la interacción de intereses privados en Francia.

Sobre este asunto es necesario señalar que a nivel de la Unión Europea el cabildeo o *lobbying* está conformado “por ciudadanos individuales, empresas, Organizaciones no gubernamentales (ONG), *thinks tanks*, bufetes de abogados, asociaciones de consumidores, sindicatos o federaciones de empresarios; los cuales o bien se ven afectados por las decisiones públicas comunitarias, o bien, desean influir en ellas a favor de sus intereses y el de sus representados” (Oliver, 2019: 56) y su práctica se encuentra regulada en el Libro Verde de la Iniciativa de Transparencia Europea, el cual establece un código de buenas prácticas y un registro voluntario en el cual los cabilderos indican las entidades a las que representan, los intereses que persiguen y los medios para su consecución (Oliver, 2019: 56).

Igualmente, deben destacarse las disposiciones del Código de Conducta de la Asociación Europea de Consultores de Asuntos Públicos (EPACA), el cual establece que en el ejercicio del cabildeo “los profesionales de los asuntos públicos [...] no ofrecerán ni darán, directa ni indirectamente, ningún incentivo financiero a ningún funcionario público electo o designado, o al personal de su instituciones y grupos políticos, ni proponer ni emprender ninguna acción que constituya una influencia indebida sobre ellos” (OCDE, 2014).

Para el caso de Francia el cabildeo o *lobbying* se relacionaba directamente con el tráfico de influencias y no se regula como una práctica profesional. En ese sentido, en materia de regulación no existía una normativa específica dirigida a cabilderos o lobbyistas, sino que se daba aplicación a las disposiciones del reglamento interno de la Asamblea Nacional Francesa⁶, por virtud de las cuales se obliga a los parlamentarios a rendir informes trimestrales de las reuniones sostenidas con grupos, representantes de empresarios y cualesquiera otros sectores y grupos de interés (Oliver, 2019: 58). De hecho, en informes adelantados en materia de cabildeo se había determinado que no existía norma expresa, salvo el artículo (art.) 26 (1) de las directivas generales de la Mesa de la Asamblea Nacional Francesa, por virtud de la cual solo podrían tener acceso a debates de temas de interés o actualidad aquellos representantes de sectores privados que contaran con una tarjeta especial emitida para el efecto.

En materia de publicidad se establecía un registro, no obligatorio, en el que figuraban los encargados de departamentos de relaciones públicas de algunas empresas y los intereses que parlamentarios franceses pudieran tener con estos, fueran de tipo financiero o asociativo, tanto de forma precedente al ejercicio legislativo como durante el mismo. Sin embargo, no se instauraba ningún tipo de sanción para los grupos de cabilderos que no aparecieran en este registro (Oliver, 2019: 55).

En todo caso, debe destacarse que a partir del año 2013 la Asamblea Nacional Francesa adoptó una nueva regulación por virtud de la cual se reformularon los términos de las relaciones entre diputados

⁶ Destacándose especialmente los artículos 19, 20, 21, 22 y 23.

y representantes de grupos de interés, reforzando los requisitos para la presentación de informes vigentes y haciendo que el registro fuera jurídicamente vinculante (OCDE, 2014). Así las cosas, en materia de regulación y publicidad se adoptó un nuevo reglamento basado en una serie de principios cardinales entre los que se destacan los siguientes: (a) reforzar las obligaciones de información impuestas a los representantes de intereses; (b) hacer la inscripción en el registro una obligación legal; (c) hacer pública la información proporcionada por los representantes de intereses en el registro; (d) revisar las condiciones de acceso de los representantes de interés a la Asamblea Nacional, otorgando, previa presentación de una tarjeta específica, una credencial de acceso por un día y por un motivo específico; (e) publicar la lista de audiencias y personas escuchadas por el diputado en los informes parlamentarios, así como una referencia explícita cuando no se haya realizado ninguna audiencia; (f) establecer un esquema de alertas para los representantes de intereses inscritos en el registro, tan pronto como hayan declarado que están interesados en un sector en particular; (g) posibilitar la puesta en línea de las contribuciones de los representantes de intereses inscritos en el registro; y (h) restringir las condiciones para la concesión de credenciales a colaboradores voluntarios, entre otros (Asamblea Nacional Francesa, 2013).

Posteriormente, en el año 2016 se adoptó un nuevo Código de Conducta aplicable a los representantes de intereses privados y por virtud del cual estos, al contactar a diputados al Parlamento, deben indicar su identidad, el organismo para el que trabajan y los intereses que representan. En caso de que quien realice el contacto sea una empresa, esta deberá revelar el nombre del cliente que representa, así como presentar cualquier soporte que permita conocer la naturaleza del mandato que se les ha otorgado para el efecto. La información debe ser exacta y contar con acceso abierto a los miembros de la Asamblea, con independencia de su filiación política. (Asamblea Nacional Francesa, 2016).

En lo relacionado con el régimen sancionatorio, el Código establece una serie de reglas estrictas en relación con la circulación física de los lobistas dentro de la Asamblea Nacional y una serie de prohibiciones expresas, dentro de las que se destacan la de transferir o re-

velar información parlamentaria, utilizar el logo de la Asamblea Nacional en eventos propios, los acercamientos de orden publicitario o comercial, el uso de las instalaciones de la Asamblea Nacional para eventos, entre otros, cuyo incumplimiento acarrea la suspensión o eliminación del registro (Asamblea Nacional Francesa, 2016).

En cuanto a la lucha contra el crimen organizado transnacional, Francia adoptó el 9 de marzo de 2004 la *Loi Perben II*, la cual promueve la adaptación de la justicia y complementa la legislación penal existente y, de conformidad con la evolución de la delincuencia organizada transnacional, en sus artículos 6 al 13 establece los mecanismos destinados a combatir este fenómeno en el área del terrorismo, el lavado de activos, el tráfico de armas, fabricación de armas de destrucción o sustancias tóxicas y sanciona conductas relacionadas con el ocultamiento de información a autoridades públicas o con conductas que obstaculicen la labor de investigación respecto de personas relacionadas con este tipo de delitos. Sin embargo, dentro de los artículos destinados a la regulación de los instrumentos de lucha contra el crimen organizado transnacional, no se encuentra una referencia clara y expresa a los delitos relacionados con la corrupción (en cualquiera de sus niveles). La única referencia expresa al delito de corrupción se encuentra en el art. 695-23, el cual establece los supuestos en que por regla general se denegará la ejecución de una orden de detención europea, determinando como excepción aquellos actos que, conforme a la ley del Estado miembro emisor, sean punibles con una sanción privativa de la libertad igual o superior a tres años de y que pertenezcan a una de las siguientes categorías de delitos: (a) participación en una organización delictiva; (b) terrorismo; (c) tráfico de seres humanos; (d) explotación sexual de niños y pornografía infantil; (e) tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; (f) tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos; y (g) corrupción.

Igualmente, en Francia se ha adoptado el denominado *Livre Blanc Défense et Sécurité Nationale*, el cual identifica al crimen organizado transnacional como una amenaza nacional para la seguridad y le economía del país y define la estrategia de seguridad francesa en clave de la disuasión de esta amenaza, fortaleciendo los mecanismos y las capacidades comunes, haciendo un esfuerzo adicional en los

denominados países de origen o foco y acudiendo a la figura de una diplomacia comprometida e integral, al servicio de las amenazas a la seguridad (Barras, 2014:296). Igualmente, a través de este documento, Francia busca promover un esquema de seguridad europea mediante la armonización de las diferentes políticas sectoriales que afectan a la seguridad, a través de los mecanismos ya creados durante estos años por la Unión Europea. (Barras, 2014: 296).

No obstante lo anterior, es claro que en Francia no existe hasta el momento una estrategia enfocada a la lucha contra el crimen organizado transnacional en la que se vincule, directa y expresamente, algún tipo de mecanismo o instrumento de prevención y sanción de la corrupción o del crimen organizado transnacional con la actividad de cabilderos o lobbistas, de modo que su regulación se encuentra enfocada para un escenario nacional de conformidad con los supuestos previstos en los actos administrativos que regulan las interacciones entre lo público y lo privado.

4.4. Análisis comparado

Una vez analizados los modelos de gobernanza de intereses privados en los países no latinoamericanos, debe destacarse que en los tres países estudiados las normas adoptadas en materia de lobby o cabildeo reflejan, de una u otra forma, la percepción política e institucional existente sobre las relaciones entre los sectores público y privado y el alcance de la función estatal en la regulación de dichas interacciones.

Bajo este panorama, el aporte de Estados Unidos resulta de gran importancia, puesto que en este país se adopta una reglamentación específica para el tema del lobby, que deriva de disposiciones de naturaleza constitucional, lo cual evidencia la importancia de incorporar regulaciones que, basadas en fundamentos de orden superior, permitan armonizar los derechos y libertades involucrados en este tipo de actividades con los estándares de transparencia y corrección que garanticen su ejercicio bajo cauces legales que promuevan la consolidación de relaciones equilibradas y justas en un ámbito de representatividad.

En el caso español, si bien es cierto que no existe una norma de orden nacional que regule la actividad de lobby, también lo es que el fundamento de los avances legislativos que se han presentado en la materia ha tenido como base la regulación constitucional del derecho fundamental de petición, de forma que es posible identificar una norma superior sobre la cual es posible desarrollar futuros proyectos de regulación y adoptar un instrumento definitivo en el orden nacional.

En forma paralela, debe destacarse que, en los tres casos, se han adoptado normas o reglamentaciones que complementan el alcance de la regulación del lobby y contribuyen por esa vía a fortalecer y ampliar las bases sobre las cuales se establece su fundamentación. En este caso se destacan los aportes de Estados Unidos, que con la adopción de diferentes códigos de ética enfocados en el relacionamiento de los sectores público y privado ha incorporado principios como la integridad, honestidad, rectificación de información inexacta y la prohibición de inducir a las autoridades públicas a la comisión de irregularidades o ilícitos. Igualmente, valga mencionar que el estado francés, de forma indirecta, ha logrado complementar la legislación penal hasta el punto que, aun cuando la regulación es prácticamente inexistente y se limita a unos escasos artículos del reglamento de la Asamblea Nacional Francesa, es posible evidenciar algunos resquicios de integración armónica entre distintos componentes del ordenamiento jurídico en torno a un asunto específico, lo que a futuro puede redundar en la adopción de medidas con un alcance integrador y coherente.

Del mismo modo, dentro de los elementos más destacables se encuentran la identificación de dinámicas en las que otros grupos hacen contrapeso a los cabilderos o lobistas, como es el caso de España en materia sindical y en el ámbito de las contribuciones que se han hecho en sede judicial para enriquecer el debate en torno al control de la actividad de lobby desde la perspectiva de las implicaciones contractuales que puede tener este tipo de actividad, evidenciando que los aportes para su regulación adecuada no se circunscriben de forma exclusiva al ámbito de acción del poder legislativo.

Ahora bien, en cuanto a los elementos que podrían llegar a mejorar debe destacarse que en los ordenamientos analizados el con-

tenido de los registros de *lobby* y el alcance de las sanciones es bastante disímil y laxo en algunas ocasiones. De hecho, la calidad de las regulaciones varía significativamente, incluso dentro del mismo Estado, como es el caso de España, donde a nivel nacional no se ha logrado la aprobación de la regulación del lobby pero Cataluña, de forma particular, mediante la adopción de la Ley 19/2014 de LTA-BG, institucionaliza un modelo completo e integrado que obliga a generar registros en la Administración de la *Generalitat*, en todos los gobiernos locales de Cataluña, en los entes instrumentales y en las universidades.

Por otro lado, una importante contribución evidenciada en Estados Unidos y España se ubica en el reconocimiento que se hace en ciertas regulaciones sobre el alcance transnacional que puede tener la actividad de representación de intereses privados, reconociendo la influencia que puede llegar a tener en otros ordenamientos, lo cual resulta esencial para efectos del presente estudio, puesto que el reconocimiento sobre el potencial transnacional que pueden tener estas actividades puede, a futuro, permitir la adopción de instrumentos de carácter internacional que sienten parámetros articulados con la prevención de las distintas formas de la corrupción como fenómeno organizado transnacional. No obstante lo anterior, debe mencionarse que en ninguno de los países no latinoamericanos estudiados se evidencia la formulación de alguna estrategia o instrumento normativo enfocado a la lucha contra el crimen organizado transnacional en la que se vincule, directa y expresamente, algún tipo de mecanismo o instrumento de prevención y sanción de la corrupción o del crimen organizado transnacional con la actividad de cabilderos o lobistas, puesto que el enfoque principal de las políticas y normas vigentes se concentra en la prevención y sanción de delitos como el narcotráfico o el tráfico ilegal de armas y de personas.

En todo caso, valga resaltar que el país que más avances ha consolidado en este tema es España con la adopción de la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023, puesto que, como se señalaba, la misma se define y enfoca desde la perspectiva del uso de todas las formas de presión e influencia con el objetivo de consolidar posiciones de poder político. Sin embargo, se insiste, no existe una norma que combine de forma expresa la regu-

lación sobre la actividad de lobby, la corrupción y la prevención del crimen organizado transnacional, evidenciando el estado incipiente de esta cuestión en los países no latinoamericanos y la necesidad de adoptar mecanismos que reconozcan esta nueva cuestión y la desarrollen en forma especializada.

5. MODELOS DE GOBERNANZA DE INTERESES PRIVADOS EN PAÍSES LATINOAMERICANOS

5.1. Contexto General de los Modelos de Gobernanza en América Latina y del crimen organizado transnacional

Tal como se ha señalado en la doctrina, la noción de gobernanza en América Latina se circunscribe principalmente a los procesos adelantados por entidades de cooperación internacional, que focalizaron sus esfuerzos de forma principal en la consolidación de medidas que garantizaran el buen gobierno en los países beneficiarios de dicha cooperación, enmarcadas en una transición hacia la democratización política y hacia un modelo económico centrado en el mercado (Zurbriggen, 2011).

Esta transición resulta fundamental, puesto que a partir de la misma es que se empieza a construir un nuevo paradigma sobre el cual se edifican las relaciones entre el Estado y la sociedad, en la medida en que se redujo la esfera de acción del Estado y paralelamente se abrió espacio a nuevas formas de participación a través de movimientos sociales, del sector privado y de ONG, especialmente en los ámbitos de la infraestructura y las políticas sociales. Igualmente, esta etapa se caracterizó por una ruptura de las estructuras tradicionales del clientelismo y por la implementación de un modelo económico basado en elementos de disciplina fiscal, reducción del gasto del Estado, liberalización financiera y comercial, apertura a la inversión extranjera directa, privatización de las empresas y servicios públicos, desregulación, fortalecimiento del derecho de propiedad y descentralización (Zurbriggen, 2011).

Igualmente, durante este proceso, el concepto de gobernanza fue caracterizado y delimitado desde diversas aristas, enmarcándolo

como una forma novedosa de toma de decisiones enmarcada en las nociones de consenso, acceso a la información, transparencia, rendición de cuentas, control ciudadano de políticas públicas, articulación territorial, integración sociopolítica, diversidad y flexibilidad en la organización de servicios (Mayorga & Córdova, s.f.: 8).

Derivado de lo anterior es posible afirmar que la gobernanza en América Latina se ha desarrollado como un proceso de múltiples facetas y frente al cual no se ha consolidado una definición unívoca y excluyente. De hecho se han identificado importantes matices en el ámbito de la gobernanza que derivan de distintos estudios adelantados en el ámbito de las políticas públicas en salud, la participación ciudadana, la gobernanza territorial y local, la gobernanza ambiental, la gobernanza urbana, la relación entre la gobernanza y la lucha contra la corrupción en la administración pública —eje central del presente escrito— o la gobernanza como base para la integración regional e inter-atlántica contra la exclusión social (Mayorga & Córdova, s.f.: 7).

Inclusive, con la crisis desatada con ocasión de la pandemia del virus COVID-19 se han formulado principios y proposiciones para fortalecer la gobernabilidad y la gobernanza en aras de promover la recuperación de la región en el marco de la implementación de los objetivos de desarrollo sostenible 2030 (PNUD, 2021). Así las cosas, dentro de los principios formulados para el fortalecimiento de la gobernanza se destacan los siguientes:

1. Políticas fiscales que permitan un gasto sostenible, incluyente y amigable al crecimiento económico.
2. Transformación de las capacidades de los Estados con innovación.
3. Transparencia, publicidad de información y rendición de cuentas en la gestión pública.
4. Reconstrucción de la confianza y legitimidad en los actores políticos, económicos y sociales.
5. La ciudadanía como parte activa en la construcción de acuerdos.

6. Eliminación del uso de violencia como mecanismo de negociación entre actores sociales y políticos.
7. La ley y el acceso a la justicia con igualdad para toda la ciudadanía.
8. La equidad intergeneracional y sostenibilidad ambiental como objetivos prioritarios.

Por su parte, en relación con las proposiciones es necesario señalar que las mismas se encuentran planteadas con base en la identificación de tres oportunidades para cambios en el ámbito de las políticas públicas, de las reglas de juego y de los actores que participan en la agenda política, con el fin de promover el fortalecimiento de la gobernanza efectiva con base en las siguientes estrategias:

- Proposición 1. Adaptando las reglas de juego: Las desigualdades expuestas por la pandemia son producto de déficits estructurales que perpetúan privilegios y asimetrías en capacidad de influencia. Se requiere de cambios de políticas y de legislación que corrija estos déficits.
- Proposición 2. Formulando pactos fiscales justos y solidarios que permiten gastos sostenibles, inclusivos y amigables al crecimiento económico: La crisis económica y de producción ocasionada por la pandemia y la respectiva recesión económica está reduciendo la capacidad de ingreso de los gobiernos poniendo en riesgo su capacidad de respuesta y soluciones.
- Proposición 3. Fortaleciendo la capacidad del Estado: El rol del Estado ha sido y seguirá siendo fundamental para establecer balances positivos y fomentar prosperidad, bienestar y cohesión social en las sociedades.
- Proposición 4. Recuperando la confianza y legitimidad: La pandemia ha generado más información, pero no necesariamente mayor conocimiento. Las redes sociales se han apoderado de gran parte del debate público y político.
- Proposición 5. Logrando igualdad de acceso a capacidades y oportunidades: La sostenibilidad de la recuperación requiere de reconstruir tejidos sociales y productivos de manera equitativa y eficiente. (PNUD, 2011: 6-11)

Visto el anterior panorama es claro que en América Latina la gobernanza se ha desarrollado como una noción con un amplio alcance y múltiples significados. En materia de prevención de la corrupción, tal como se había mencionado, la implementación de los paradigmas de la gobernanza en el marco de la regulación de los intereses privados y su influencia se ha materializado principalmente en la adopción de regulaciones sobre el ejercicio del cabildeo y en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el crimen organizado transnacional, el contexto latinoamericano se ha caracterizado tradicionalmente por la adopción de políticas enfocadas principalmente en la lucha contra el narcotráfico, el tráfico de armas, el tráfico de personas y de especies protegidas, que se han caracterizado por tener un alcance internacional desde sus inicios. Sin embargo, este panorama se ha complementado con las medidas que se han implementado para prevenir y sancionar el financiamiento ilícito de campañas políticas, fenómeno que también en recientes años ha trascendido fronteras y ha determinado la adopción de nuevas estrategias de lucha contra la corrupción en sus distintas modalidades.

De hecho, se ha reconocido que el financiamiento de la política ha producido una fuerte crisis de legitimidad y probidad en los gobiernos latinoamericanos al presentarse bajo la modalidad de actos de corrupción sistémica que, dirigidos desde la cúpula del Estado, han buscado apropiarse de éste para obtener grandes beneficios de manera ilícita, de modo que el fortalecimiento de modelos de participación enfocados en el control, la publicidad y la transparencia resulta crucial:

La política y su relación con el dinero inciden en la calidad de la democracia. El financiamiento de los partidos políticos, en especial durante las campañas electorales, se transforma en un punto crucial sobre el cual puede incidir el crimen organizado, generando graves daños a la democracia. En la actualidad es posible afirmar que de una u otra manera, con variaciones en su intensidad, este tipo de criminalidad ha penetrado una parte significativa de nuestros sistemas políticos, o ha buscado entresijos durante las campañas electorales para introducir dinero y lograr influencia. De ahí la importancia de mejorar y perfeccionar la transparencia y los controles en esta materia, pues

la falta de regulaciones termina erosionando gravemente los sistemas políticos (Rojas & Solis, 2008: 100).

Bajo el contexto que viene de exponerse, el análisis de los modelos de gobernanza y de regulación de cabildeo resultan esenciales, puesto que demarcan el punto de partida para comprender las interacciones entre lo público y lo privado en diferentes escenarios y su potencial influencia en la prevención de la corrupción y del crimen organizado transnacional. Así las cosas, y tal como se mencionaba en la parte introductoria del presente escrito, en los siguientes acápi-tes se hará una referencia a los modelos de gobernanza que se han implementado en Argentina, México, Brasil Chile y Perú desde el enfoque de la regulación del cabildeo o *lobby*.

5.2. La gobernanza de los intereses privados en los países latinoamericanos de referencia: Argentina, Brasil, Chile, México y Perú

Como bien se señalaba con anterioridad, la gobernanza de los intereses privados con enfoque en la prevención de la corrupción en Latinoamérica se ha traducido en una serie de regulaciones aplicables a la actividad de lobby o cabildeo que comparten algunas notas o características comunes: se han formulado de forma paralela a programas y políticas de transparencia, distinguen entre quienes ejercen la actividad de forma profesional y remunerada —como el caso de los gestores profesionales en Perú o de los gestores de intereses en Chile— y entre quienes lo realizan sin fines de lucro, definen qué sujetos hacen parte de los poderes públicos y se entienden como receptores de lobby —solo el poder legislativo para los casos de México y Colombia-, y la implementación de un registro de intereses con carácter vinculante a través de una inscripción en la que se incluye información básica de las personas que ejercen la actividad y una enumeración de los temas de interés (Córdova, 2018: 132-136).

A continuación, se presenta en detalle cada una de las regulaciones específicas de los países mencionados que ilustran las tendencias que vienen de describirse.

5.2.1. El modelo argentino de gobernanza de los intereses privados y su relación con la corrupción y el crimen organizado transnacional

En Argentina no se cuenta en la actualidad con una norma de rango legal que regule la actividad de *lobby* o cabildeo, sin embargo, en el Decreto 1172/03 (Mejora de la Calidad de la Democracia y de sus Instituciones) a partir del Anexo III “Reglamento General para la Publicidad de la Gestión de Intereses”, se reglamenta la actividad de gestión de intereses en la rama del poder ejecutivo.

Este Decreto debe leerse conjuntamente con otras disposiciones normativas que tienen un impacto sobre esta materia, como es el caso de la Ley de Ética Pública de 1999, que estableció la creación de un consejo con amplias atribuciones sobre los tres poderes y la obligatoriedad de los altos funcionarios del estado de presentar anualmente declaraciones patrimoniales (Novaro, 2015). Así mismo, en el año 2000 se institucionalizó a instancias del poder ejecutivo una Oficina Anticorrupción con competencia para recoger y analizar las declaraciones patrimoniales de unos 27.000 funcionarios nacionales e investigar sus conductas, sin embargo, la única regulación de nivel legal que guarda la mayor relación con el tema del *lobby* o cabildeo es el Decreto 1172/03.

Ahora bien, en cuanto a su contenido material se tiene que el art. 2 del Anexo III al Decreto 1172/03 define la gestión de intereses como “toda actividad desarrollada —en modalidad de audiencia— por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por sí o en representación de terceros —con o sin fines de lucro— cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y de todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional”. Igualmente, en su art. 3 prevé en materia de publicidad la creación de un registro de audiencias de gestión de intereses y en su art. 4 determina a los funcionarios que se encuentran expresamente obligados a registrar audiencias de gestión de intereses. En materia sancionatoria, el incumplimiento de esta obligación conforme a las previsiones del art. 10 se constituye como una falta grave y tiene consecuencias civiles y penales.

El registro debe ser implementado autónomamente por cada una de las entidades o personas obligadas a contar con el mismo y no es exigible u obligatorio en el evento de que se configure alguno de los supuestos previstos en el art. 8 del mencionado decreto: que el tema de la audiencia sea calificado expresamente —por decreto o por ley— como reservado o secreto o cuando se trate de una presentación escrita de impugnación o de reclamo que se incorpore a un expediente administrativo.

El control sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Decreto se configura como una competencia específica en cabeza de la Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales del Ministerio del Interior.

Finalmente, debe destacarse que el mencionado Decreto en otras de sus disposiciones también establece la procedencia de otras figuras o instrumentos a través de los cuales se promueve el acceso a la información pública y la participación ciudadana, tales como el acceso gratuito por medio de internet al Boletín Oficial de la República Argentina, la posibilidad de solicitar audiencias públicas y la obligación de que las reuniones de los directorios de los entes reguladores sean abiertas a toda la sociedad (Braguinsky & Araujo, 2009: 11).

Ahora bien, en cuanto al abordaje del crimen organizado transnacional, debe destacarse que en Argentina se ha implementado el denominado Plan Federal de Abordaje del Crimen Organizado 2021-2023, cuyo objetivo consiste en “presentar los ejes de gestión del Ministerio de Seguridad de la Nación, elaborados y en proceso de aplicación, con el fin de prevenir, identificar, neutralizar y desarticular los delitos graves llevados adelante por organizaciones criminales”.

Los mencionados ejes comprenden el desarrollo de acciones destinadas a desarticular la vinculación entre el crimen organizado y la violencia territorial, reducir la capacidad de desarrollo de la economía de los criminales, recuperar y reutilizar sus bienes y ganancias, incrementar los controles fronterizos, profesionalizar y modernizar a las fuerzas policiales y de seguridad federales en delitos complejos (como los ciberdelitos), coordinar la actuación de las agencias del estado nacional y las jurisdicciones del país, articular el poder judicial y

los ministerios públicos en materia investigativa, promover la cooperación con organismos internacionales, impulsar cambios normativos que acompañen las definiciones de política criminal enunciadas en el Plan Estratégico y promover la mayor transparencia en las políticas de seguridad y su articulación con la sociedad civil. Esta última acción merece una explicación especial, puesto que a partir de la misma se genera un esquema basado en el modelo de gobernanza al promover la participación de la sociedad civil con el fin de consolidar un nexo entre las tareas de seguridad y los organismos de protección y promoción de los derechos humanos en Argentina.

Por lo demás, la estrategia argentina hace un especial énfasis en delitos como el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas, los delitos ambientales, el robo automotor y la venta ilegal de autopartes, el contrabando de mercancías y granos, el lavado de dinero y los ciberdelitos, sin embargo, dentro de la misma no se evidencia la incorporación de medidas enfocadas a la lucha contra el crimen organizado transnacional en las que se vincule, directa y expresamente, algún tipo de instrumento de prevención y sanción de la corrupción o del crimen organizado transnacional con la actividad de los miembros de grupos de lobby o cabildeo.

5.2.2. El modelo brasileño de gobernanza de los intereses privados y su relación con la corrupción y el crimen organizado transnacional

En Brasil, al igual que en el caso de Argentina, no se cuenta con una norma o regulación especializada en materia de *lobby* o cabildeo, sin embargo la actividad se desarrolla bajo el amparo de las disposiciones del art. 5, XXXIV, parágrafo (a) de la Constitución Brasileña, el cual establece el derecho constitucional a la representación de intereses y a la defensa contra ilegalidades y abuso del poder y también en ejercicio del derecho constitucional de petición, que de manera indirecta confiere el derecho a ejercer el *lobby* ante autoridades públicas con el fin de obtener respuestas ante demandas o solicitudes determinadas (Alves & Burle, 2021).

Igualmente, en Brasil se cuenta con una serie de normas que, sin regular el *lobby* o la representación de intereses como actividades específicas, sientan importantes parámetros en la interacción entre los sectores público y privado. Dentro de dichas normas se destacan el Código de Conducta de la Alta Administración, la Ley N° 12.846/2013 de empresas limpias, el Código Electoral y el Reglamento de Financiamiento de Campañas y el Reglamento Interno de la Cámara de Representantes y del Senado (Alves & Burle, 2021).

Por otro lado, debe destacarse que en Brasil no existe una definición legal con la que se pueda caracterizar la actividad de *lobby*. Sin embargo, en el año 2018 se sentó un importante precedente, puesto que el Ministerio del Trabajo Brasileiro reconoció esta actividad bajo la denominación de profesionales de relaciones institucionales y gubernamentales con el fin de generar su inclusión en los listados de actividades profesionales (Alves & Burle, 2021).

Ahora bien, es necesario resaltar que en Brasil se han desarrollado varios intentos regulatorios para la actividad de *lobby* desde el año 1984, sin embargo, al momento no se ha logrado la aprobación de ninguna de las iniciativas que se han planteado al respecto, que al menos han sido diecisiete, pero con diferencias significativas en cuanto al alcance de la reglamentación y la naturaleza de los instrumentos legislativos destinados a su implementación. Dichas propuestas han incorporado diferencias significativas en cuanto a aspectos como el alcance del reglamento y el instrumento legislativo utilizado por sus autores para intentar viabilizar la idea (Santos & Cunha, 2015: 9).

Igualmente el debate sobre la conceptualización del *lobby* y la necesidad sobre su regulación normativa no ha sido pacífica en la doctrina, donde se evidencian dos tipos de posiciones: una favorable que aprueba la regulación de la actividad de *lobby* con la finalidad de hacer más transparente el proceso de toma de decisiones, los intereses de los grupos privados y agentes públicos, permitiendo así una mayor participación y rendición de cuentas y una segunda posición según la cual se afirma que la regulación es perjudicial porque crea barreras a la entrada de los menos poderosos y dificulta las relaciones entre representantes de intereses y parlamentarios, porque las relaciones políticas necesitan cierto grado de confidencialidad y porque la re-

lación costo-beneficio de la regulación no justifica el esfuerzo por parte del Estado (Santos & Cunha, 2015: 7).

En materia de publicidad, debe señalarse que en Brasil no existe un registro obligatorio de *lobby*, pero sí existe un registro voluntario de cabilderos ante el Senado para facilitar su acceso al Congreso, sin que ello implique la revelación de algún tipo de información (Alves & Burle, 2021).

En cuanto a la existencia de un régimen sancionatorio, si bien no es posible afirmar la existencia de una normativa especializada en materia de *lobby*, es viable que se apliquen sanciones disciplinarias y administrativas con base en la Ley N° 8429/92 sobre faltas administrativas y el Código Penal en sus arts. 321, 332 y 333 relacionados con los delitos de tráfico de influencias y corrupción activa (Alves & Burle, 2021).

En lo relacionado con el crimen organizado transnacional, Brasil se ha caracterizado por la adopción de una política enfocada en el ámbito de la seguridad pública, la cual es competencias de cada uno de los estados, que cuenta con sus propias fuerzas policiales y tribunales de justicia, de modo que el papel de las fuerzas policiales del Estado Federal y del sistema de justicia federal es reducido (Cano, 2006: 138). Ante este panorama, el gobierno Lula creó el llamado Sistema Único de Seguridad Pública (SUSP), que pretendía articular operativamente las intervenciones de los Estados y de la federación, sin embargo, este sistema dejó de recibir apoyo político y quedó en buena parte en el papel. (Cano, 2006: 140).

Posteriormente con la administración de Bolsonaro se propuso la adopción de un plan de seguridad que introduce importantes reformas en el ámbito penal, donde para efectos del presente estudio se destaca lo relacionado con el concepto de organización criminal, puesto que, en virtud de la propuesta, cualquier grupo compuesto por cuatro o más personas puede ser observado como organización criminal. Sin embargo, la forma vaga con que es definido trae consecuencias en los procedimientos investigativos y en el carácter persecutorio —ya no investigativo— que pasa a tener el procedimiento penal (Salas et al., 2019).

Finalmente, otros autores destacan que, en materia de lucha contra el crimen organizado transnacional, las políticas de Brasil se han enfocado a la cooperación en materia de defensa y seguridad pública por medio de acuerdos bilaterales, lo cual evidencia la creciente importancia atribuida por el gobierno brasileño al fortalecimiento de la capacidad institucional para la lucha contra delitos como el tráfico de narcóticos y armamentos ilegales (Oliveira & Benedito, 2012: 146).

Ahora bien, dentro del contexto de la política de seguridad pública de Brasil no se evidencia la incorporación de medidas enfocadas a la lucha contra el crimen organizado transnacional en las que se vincule, directa y expresamente, algún tipo de instrumento de prevención y sanción de la corrupción o del crimen organizado transnacional con la actividad de los miembros de grupos de *lobby* o cabildeo.

5.2.3. El modelo chileno de gobernanza de los intereses privados y su relación con la corrupción y el crimen organizado transnacional

Chile reguló las prácticas de lobby o cabildeo a través de la adopción de la Ley 20730 de 2014 en el marco de un conjunto de reformas que pretenden erradicar la corrupción (Córdova, 2018: 131). Así las cosas, mediante esta norma, se regulan las gestiones de intereses particulares con el fin de fortalecer la transparencia en las relaciones con el Estado (art. 1).

Dentro de la mencionada ley se realiza una distinción conceptual entre las actividades de lobby y gestión de intereses particulares, caracterizando la primera como una actividad remunerada, ejercida por personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que tiene por objeto promover, defender o representar cualquier interés particular e influir en los procesos de toma de decisiones públicas, mientras que la gestión de intereses particulares no se enmarca como una actividad remunerada y puede recaer sobre la representación de intereses particulares o colectivos.

En cuanto a las autoridades públicas que pueden ser sujeto pasivo de las actividades de lobby o de gestión de intereses, la Ley 20730 trae en sus arts. 3 y 4 un amplio catálogo que enlista a funcionarios per-

tenecientes a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, incluyendo funcionarios de la administración comunal y regional, Contraloría General de la República, Banco Central, Fuerzas Armadas, Congreso, Ministerio Público, miembros de altas consejerías y paneles de expertos, entre otros. Igualmente, la ley faculta a las instituciones a las que pertenecen estos funcionarios para reglamentar lo establecido en la Ley y ampliar su rango de cobertura a otros funcionarios que puedan tener atribuciones decisorias relevantes o influencia decisiva en las personas que tienen dichas atribuciones, siendo necesaria la publicación anual de una resolución por medio de la cual se establezcan y actualicen dichos funcionarios.

La norma también promueve la participación ciudadana al establecer una habilitación general para que cualquier persona solicite por escrito la inclusión de algún funcionario dentro las resoluciones proferidas por las autoridades competentes.

Por otro lado, en materia de publicidad la Ley 20730 en su art. 7 crea una serie de registros de agenda pública para el control del lobby o cabildeo según la actividad del sujeto pasivo de la norma: registros a cargo del órgano o servicio al que pertenece la entidad pública cubierta por esta ley, registro a cargo de la Contraloría General de la República, registro a cargo del Banco Central, registros de las Comisiones de Ética y Transparencia Parlamentaria, registro a cargo del Ministerio Público y un registro a cargo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. En todo caso, la información consignada en los registros debe ser actualizada mensualmente y publicada en sitios web de acceso público.

Igualmente existirá un registro público de lobistas y de gestores de intereses particulares que será administrado por ellos. A dicho registro podrá accederse mediante inscripción previa o automática y será objeto de publicación y actualización mediante los procedimientos, plazos, antecedentes e informaciones que sean reglamentados para el efecto.

En todo caso, la ley establece un amplio régimen sancionatorio por el incumplimiento de los deberes relacionados con la información que debe consignarse en los registros que vienen de enunciarse, estableciendo multas y sanciones penales en contra de los sujetos in-

cumplidos. De hecho, la ley introduce reformas al Código Penal para hacer efectivo lo anterior.

También debe resaltarse que la legislación chilena dispone que las autoridades cubiertas por la Ley 20730 deberán dar igualdad de trato a quienes les soliciten audiencia sobre una misma materia.

En lo relacionado con la lucha contra el crimen organizado transnacional, Chile ha implementado los delitos de asociación delictiva y de asociación criminal, con el fin de enfrentar la proliferación y profesionalización de las bandas criminales, incentivando a la denuncia por parte de sus miembros y facilitando el uso de técnicas especiales para su investigación (S.A, 2021).

De forma paralela, Chile ha implementado estrategias como la renovación de su Libro Blanco de Defensa, en el cual se trata ampliamente el tema del crimen organizado transnacional como un fenómeno que afecta la seguridad del Estado, se cambia el funcionamiento de las fuerzas armadas y se determina como necesaria la participación de la Marina en la lucha contra el crimen organizado transnacional, teniendo en cuenta que la situación geográfica de Chile y la amplia extensión de sus costas facilita la comisión de diversos ilícitos transfronterizos. Igualmente, el Libro Blanco incorpora un plan de seguridad destinado a ejercer y fortalecer el control en las zonas fronterizas de su territorio para mitigar los crímenes transfronterizos por medio de políticas que regulen el tránsito y la actividad en la frontera chilena (Gómez et al, 2021: 25).

En todo caso, las políticas de Chile se han enfocado principalmente en los delitos de narcotráfico, lavado de activos, delitos cibernéticos, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes⁷.

Ahora, en lo relacionado con la lucha contra la corrupción Chile se ha destacado por la incorporación de varias normas que fortalecen aquellas existentes en materia penal. Al respecto, se destaca la adopción de la Ley 21.121 de 2018, la cual tipifica los delitos de corrupción entre particulares y de administración desleal y eleva el estándar

⁷ Vid.: https://minrel.gob.cl/delito-organizado-transnacional/minrel_old/2008-08-29/155309.html

de responsabilidad penal de las personas jurídicas que se encuentren vinculadas a hechos delictuales (Izquierdo, s.f.), reforzando los estándares ni normas como la Ley 20.393 de 2009 y haciendo que las empresas implementen y mejoren sus modelos de prevención en lo relacionado con controles internos y externos, políticas de gestión y códigos de conducta (Izquierdo, s.f.).

En cuanto a su contenido específico, la Ley 21.121 de 2018 incorpora los siguientes puntos de relevancia para efectos del análisis presentado en este estudio, tal como lo señalan Ríos & Carreño (2018): (a) amplía el ámbito de aquellos beneficios y ofrecimientos que constituyen corrupción, reconociendo que estos pueden ser de cualquier tipo y no ser exclusivamente de orden económico; (b) incorpora un elemento transnacional relacionado con la tipificación del delito de soborno⁸ a funcionario público extranjero, al establecer que el mismo se configura en el ámbito de cualquier tipo actividad económica desempeñada en el extranjero y cuando el soborno tiene como objetivo que el funcionario público extranjero cumpla con funciones propias de su cargo; y (c) se amplía el número de delitos que pueden servir de base para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, agregando los tipos de negociación incompatible, corrupción entre particulares, administración desleal y apropiación indebida.

El importante avance que viene de presentarse en materia de corrupción muestra como la política chilena ha buscado fortalecer el esquema anticorrupción desde el ámbito penal. En lo relacionado con la prevención del crimen organizado transnacional, es claro que las políticas chilenas tienen un enfoque marcadamente territorial, salvo lo previsto en el caso del delito de soborno transnacional. En todo caso, bajo ninguna de las normas y políticas analizadas se evidencia la incorporación de medidas enfocadas a la lucha contra la corrupción y el crimen organizado transnacional en las que se tenga en cuenta la potencial influencia de la actividad de los miembros de

⁸ “La Ley establece que en determinados casos no será constitutivo de cohecho o soborno aceptar, ofrecer o dar donativos oficiales o protocolares, o aquellos de escaso valor económico que la costumbre autoriza como expresiones de cortesía y buena educación” (Ríos & Carreño, 2018).

grupos de lobby o cabildeo, de modo que este sigue siendo un tema que se regula de forma separada e inconexa con las normatividad vigente en materia de prevención de la corrupción y de lucha contra el crimen organizado transnacional.

5.2.4. El modelo mexicano de gobernanza de los intereses privados y su relación con la corrupción y el crimen organizado transnacional

México es el segundo país en regular el lobby en el año 2010 mediante la expedición del Reglamento de la Cámara de Diputados y del Reglamento del Senado de la República (Córdova, 2018: 130).

Ahora bien, los antecedentes a la regulación del cabildeo o lobby en México se remontan a la década de los noventa, época en la que el gobierno de Miguel de la Madrid empezó a acudir a este tipo de figura para gestionar de manera favorable asuntos relacionados con medios de comunicación e imagen institucional en un panorama complejo, demarcado por circunstancias como la migración y el narcotráfico (Gómez Valle, 2008). Por otro lado, en esta década, en el año de 1997, se presentó un fenómeno puesto que para aquel entonces ningún partido político obtuvo la mayoría en el Congreso de la Unión, lo cual dio lugar a que empresarios, organizaciones civiles y funcionarios públicos se vieran en la necesidad de negociar sus propuestas e intereses con el poder Legislativo, a través de instancias profesionales no tradicionales (Gómez Valle, 2008).

Como consecuencia de lo anterior, en la actualidad la regulación del lobby se encuentra enfocada principalmente al poder legislativo. Así las cosas, en el Reglamento del Senado de la República se dedica el capítulo cuarto al desarrollo del cabildeo, definiendo a este como “la actividad que realizan personas dedicadas a promover intereses legítimos de particulares, ante los órganos directivos y comisiones del Senado o ante senadores en lo individual o en conjunto, con el propósito de influir en decisiones que les corresponden en ejercicio de sus facultades”.

En el reglamento se establece que los senadores tienen la obligación de presentar un informe escrito de las actividades realizadas

ante ellos por cabilderos (art. 298) y se establece la prohibición de recibir cualquier tipo de dádiva por parte de cabilderos o personas que puedan influenciar ilícitamente sus decisiones so pena de las sanciones penales a las que haya lugar (art. 299).

De forma paralela, el Reglamento de la Cámara de Diputados en su capítulo III regula el cabildeo y lo define como “toda actividad que se haga ante cualquier diputado, diputada, órgano o autoridad de la Cámara, en lo individual o en conjunto, para obtener una resolución o acuerdo favorable a los intereses propios o de terceros” (art. 263). Igualmente, establece que el cabildero es toda aquella persona ajena a la Cámara que represente a una persona física, organismo privado o social a cambio de un beneficio material o económico.

El Reglamento de la Cámara de Diputados también prevé que todo individuo que pretenda realizar cabildeo por más de una ocasión ante la cámara deberá inscribirse al inicio de cada legislatura, en un registro público elaborado por la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados y cuya duración corresponde a la del período de la legislatura correspondiente. Igualmente se establece un límite al número de personas acreditadas para ejercer actividades de cabildeo —veinte por cada comisión y dos por cada persona moral inscrita— otorgando a la Mesa Directiva la facultad de definir lo correspondiente en caso de que las solicitudes excedan el límite establecido (art. 264).

El registro se realiza previa solicitud ante la Mesa Directiva de la Cámara, que deberá dar una respuesta en un término perentorio so pena de que se entienda aceptada la solicitud de registro. De todas formas, la Mesa Directiva cuenta con la potestad de suspender o cancelar el registro en caso de que el cabildero no acredite el origen de la información que proporcione a cualquier legislador (art. 268).

Debe destacarse que las previsiones del reglamento de la Cámara de Diputados también son aplicables a aquellos sujetos que representen a una persona física, organismo privado o social y que no obtengan un beneficio material o económico en razón de dichas actividades.

También se establece para los diputados la prohibición de aceptar dádivas y de hacer recomendaciones que equivalgan a un cabildeo, cuando obtengan beneficio económico o en especie para sí o su cón-

yuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o para terceros con los que tengan relaciones profesionales, laborales o de negocios (art. 265).

Igualmente se dispone la integración de un archivo que consolide los documentos generados con ocasión de la actividad de cabildeo y se establece que los mismos no tienen una naturaleza vinculante y que, en todo caso, deberán ser publicados en la página web de la Cámara de Diputados.

En materia de sanciones, el art. 265 numeral 3 del Reglamento dispone que toda infracción por parte de los diputados será castigada en términos de las leyes de responsabilidades o de la legislación penal, según corresponda. De forma paralela. El art. 268 establece que la mesa directiva de la Cámara de Diputados podrá suspender o cancelar el registro en el padrón de cabilderos durante la legislatura correspondiente, al cabildero que no acredite fehacientemente el origen de la información que proporcione a cualquier legislador, comisión, órgano, comité o autoridad de la Cámara.

En cuanto a las políticas y medidas adoptadas por el gobierno mexicano para combatir el crimen organizado transnacional debe iniciarse señalando que este fenómeno pasó de ser un asunto meramente policial a uno de seguridad nacional debido a la escalada de violencia que desde hace años ha afectado al país, situación que terminó por visibilizar una de las facetas de esta tipología de la criminalidad organizada. Por lo demás, el crecimiento de esta problemática se encuentra asociada a redes de corrupción e impunidad promovidas por los vínculos entre criminales y autoridades, lo cual ha generado una alta infiltración en las estructuras gubernamentales (Montero, 2012).

Desde el gobierno de Felipe Calderón, el enfoque de la política de seguridad se consideró como un compromiso de seguridad nacional y no sólo de seguridad pública y se basó en actuar frontalmente contra la delincuencia, colocando como objetivo la seguridad de las familias. Ahora bien, la distinción entre los conceptos de seguridad pública y seguridad nacional resulta esencial, puesto que la primera corresponde al ámbito de lo policial y la segunda se relaciona con la garantía de la viabilidad del Estado (Montero, 2012). Para la Ley de

Seguridad Nacional, el crimen organizado constituye una amenaza a la seguridad nacional y, en ese sentido, obliga a la participación de diferentes dependencias gubernamentales, a plantear políticas públicas que trasciendan el mero combate frontal de los grupos delictivos. Por su parte, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada propone la adopción de políticas de carácter policial, generando una dicotomía normativa que genera problemas de coherencia para generar una estrategia unificada contra el crimen organizado transnacional (Montero, 2012).

No obstante, las políticas de seguridad pública y de seguridad nacional trazan sus estrategias a través del Plan Nacional de Desarrollo (PND), el Programa Nacional de Seguridad Pública (PNSP), los planes sectoriales y un comunicado de la Presidencia de la República relativo a la lucha por la seguridad pública (Montero, 2012).

En línea con lo anterior, en el PND 2019-2024, en el eje relativo a separar el poder político del poder económico” se reconoce que:

[...] durante décadas, el poder político en México ha sido distorsionado y pervertido por la connivencia entre equipos de gobierno y grupos empresariales, hasta el punto en que se hizo imposible distinguir entre unos y otros. De esa manera, las instituciones gubernamentales fueron puestas al servicio de los intereses corporativos y usadas para la creación, consolidación y expansión de fortunas, en tanto que diversos consorcios han disfrutado en los hechos de una perversa proyección política, legislativa, judicial y administrativa.

De esta manera, en el PND se ha planteado el objetivo de separar esos dos ámbitos y restaurar el principio constitucional de que “todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste” y en ese sentido, se propone el mantenimiento de una estricta vigilancia de los conflictos de interés de los servidores públicos, de los procesos de asignación de contratos y concesiones y la sanción como delito grave de todo intento de distorsión electoral mediante la inyección de recursos no autorizados en campañas políticas o para ofrecer beneficios personales de cualquier clase a cambio del voto.

La política mexicana tiene entonces un énfasis primordialmente policial por medio del cual se busca hacer frente a la violencia derivada del crimen organizado y no se propende por la desarticulación de grupos criminales (Montero, 2012). Igualmente, y a pesar de los con-

ceptos en que se fundamenta el PND, se evidencia la incorporación, dentro de las normas, políticas y estrategias del gobierno mexicano, de medidas genéricas enfocadas a la lucha contra la corrupción y el crimen organizado transnacional y, para el caso concreto de estudio, se propone una medida de orden penal en el ámbito electoral en la que, de alguna forma, se materialice un instrumento de prevención y sanción imbricado en la actividad de los miembros de grupos de lobby o cabildeo.

5.2.5. El modelo peruano de gobernanza de los intereses privados y su relación con la corrupción y el crimen organizado transnacional

Debe empezarse por señalar que Perú fue el primer país latinoamericano en adoptar expresamente una regulación legal del cabildeo a través de la Ley 28024 de 2003 (Córdova, 2018: 129), la cual se destaca por la incorporación del concepto de gestión de intereses en el ámbito de la administración pública, extendiendo su ámbito de aplicación a todas las entidades pertenecientes a la administración pública —rama ejecutiva y legislativa—, incluyendo las empresas comprendidas en la gestión empresarial del Estado, pero excluyendo expresamente al poder judicial, órganos constitucionales autónomos y tribunales ante los que se sigan procesos administrativos (art. 1). Debe destacarse que, con ocasión de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1353 de 07 enero 2017, el cual crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la información pública, fortalece el régimen de protección de datos personales y la regulación de la gestión de intereses, se modificó en su art. 1 el objeto de la Ley 28024 de 2003:

La presente Ley regula la gestión de intereses en el ámbito de la administración pública, entendida como una actividad lícita de promoción de intereses legítimos propios o de terceros, sea de carácter individual, sectorial o institucional en el proceso de toma de decisiones públicas, con la finalidad de asegurar la transparencia en las acciones del Estado. Para los fines de la presente Ley, se entiende por administración pública a las entidades a las que se refiere el art. I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; incluyendo las empresas comprendidas en la gestión empresarial del Estado. La presente Ley no comprende las funciones jurisdiccionales

del Poder Judicial, de los organismos constitucionalmente autónomos y de las autoridades y tribunales ante los que se sigue procesos administrativos. El derecho de petición se regula según lo establecido en su normatividad específica.

Ahora bien, retomando las disposiciones de la Ley 28024 de 2003 en las normas que no fueron objeto de modificación, debe señalarse que en su art. 2 se define el acto de gestión como la comunicación oral o escrita, cualquiera sea el medio que se utilice, dirigida por un sujeto —gestor de intereses— a un funcionario de la administración pública, con el propósito de influir en una decisión pública. Igualmente, la norma conceptualiza la gestión de intereses como una actividad transparente, ejercida por personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras en los procesos de orientación de las decisiones públicas y prohíbe expresamente a los funcionarios públicos el realizar actos de gestión por intereses distintos a los institucionales o estatales.

Por otro lado, la ley define al gestor de intereses como la persona que desarrolla actos de gestión y que se encuentra inscrita en el registro correspondiente y los clasifica entre aquellos que representan sus propios intereses y los de terceros, en este último caso a cambio de una remuneración y caracterizándolos como gestores profesionales (arts. 7 y 8). Esta definición también fue modificada con la expedición del Decreto Legislativo N° 1353 de 07 enero 2017, que en su parte sexta modifica el art. 7 define al gestor de intereses en los siguientes términos:

Se define como gestor de intereses a la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que desarrolla actos de gestión de sus propios intereses o de terceros, en relación con las decisiones públicas adoptadas por los funcionarios públicos comprendidos en el art. 5 de la presente Ley.

En materia de publicidad, la ley también crea un Registro Público de Gestión de Intereses a cargo de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (arts. 11 *et seq.*). El registro tiene un carácter obligatorio y tiene una vigencia de dos años prorrogables.

Paralelamente, los gestores profesionales de intereses tienen la obligación de presentar un informe semestral con carácter de de-

claración jurada (art. 14) y los funcionarios públicos que hayan sido contactados por un gestor de intereses deben remitir al Registro Público de Gestión de Intereses una síntesis de la información y documentación que les haya sido proporcionada en el marco de la gestión de intereses (art. 16).

Debe destacarse que la norma establece una prohibición general a los servidores públicos en lo que tiene que ver con la aceptación de dadivas, donaciones, ofertas de cargos, entre otros que le puedan ser ofrecidos por los gestores de intereses o por los terceros representados por estos.

En materia sancionatoria, la mencionada ley preveía en su art. 19 las siguientes sanciones en contra de los gestores de intereses que transgredieran los mandatos de dicha normativa: (a) amonestación; (b) multa; (c) suspensión de la licencia; y (d) cancelación de la licencia e inhabilitación perpetua. La sanción que se impusiera, conforme a criterios de gradualidad y reincidencia, sería comunicada a todas las entidades de la administración pública para garantizar su cabal cumplimiento. Sin embargo, este art. fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N°. 1353 de 07 enero 2017, el cual crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la información pública, fortalece el régimen de protección de datos personales y la regulación de la gestión de intereses. Dicha derogatoria genera un vacío normativo sobre este punto, puesto no se profirió de forma paralela una disposición que complementara o sustituyera el régimen sancionatorio derogado y, en ese sentido, no existe claridad en cuanto a la normativa aplicable en caso de desconocimiento de las disposiciones en materia de gestión de intereses.

De hecho, dentro del texto del Decreto existe un claro régimen sancionador en materia de transparencia y acceso a la información pública, pero se genera una zona gris en cuanto a si es viable la aplicación analógica de este régimen al de la gestión de intereses privados (que por su naturaleza, requiere de mayor especificidad).

Por su parte, el art. 22 de la Ley 28024 de 2003, que no fue objeto de modificación o derogación, establece el régimen sancionatorio aplicable a los funcionarios públicos que incumplan con la norma-

tiva dispuesta en materia de gestión de intereses y prevención de la corrupción en los siguientes términos:

Con independencia de lo prescrito en los arts. 393, 394, 397 y 401 del Código Penal y demás disposiciones aplicables a la lucha contra la corrupción, los funcionarios de la administración pública que incumplan o contravengan las obligaciones y deberes contenidos en la presente Ley serán pasibles de las acciones y sanciones que recomienden los órganos del Sistema Nacional de Control, incluyendo las disposiciones referentes a la Carrera Pública, del Procedimiento Administrativo General y demás que resulten pertinentes.

Ahora bien, de forma paralela al panorama que viene de exponerse, en materia de lucha contra la corrupción y el crimen organizado transnacional, Perú se ha destacado por la adopción de la Ley 30077 de 2013, la cual creó una categoría procesal específica relacionada a los delitos cometidos por organizaciones criminales con determinadas características (especialmente una organización jerarquizada, roles, permanencia en el tiempo y el propósito de cometer delitos calificados de graves, de manera concertada), y definió técnicas especiales de investigación adaptadas a la complejidad de estos delitos; igualmente con la implementación de esta norma se empezó a utilizar la categoría de crimen organizado en los más importantes casos de corrupción a nivel nacional y regional (Vizcarra et al, 2020: 113).

Así las cosas, el art. 2 de la Ley 3077 de 2013 define el concepto de organización criminal en los siguientes términos:

Para los efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación, de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura o ámbito de acción que, con el carácter de establecer o por un tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el art. 3 de la presente Ley.

En complemento a las disposiciones de ley mencionada, Perú cuenta con una gran cantidad de instrumentos normativos de naturaleza penal y procesal penal que permiten identificar aquellos delitos susceptibles de ser calificados como crimen organizado y a establecer las pautas para su persecución, juzgamiento y sanción (Vizcarra et al., 2020: 121). Dentro de estos instrumentos se destaca el Decreto

legislativo 1244 de 2016⁹, el cual fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas mediante la modificación que introdujo al art. 317.º del Código Penal creando el tipo penal de organizaciones y bandas criminales de la siguiente forma:

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido que, de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8). La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos: Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental; “Art. 317-B. Banda Criminal El que constituya o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Igualmente, y en relación con la corrupción que se presentó especialmente durante el gobierno de Alberto Fujimori se creó el Sistema Judicial Anticorrupción, tanto en el Poder Judicial como en el Ministerio Público (Vásquez Arana, 2020: 145), mediante la creación de 6 juzgados especializados y una Sala Penal Superior Anticorrupción, fiscalías especializadas y la Procuraduría Anticorrupción (Resolución Administrativa N° 024-2001-CT-PJ). El objetivo del sistema consiste en promover la participación articulada y coordinada de las institu-

⁹ “Mediante el artículo 2º del Decreto Legislativo n.º 1244, publicado el 29 de octubre de 2016, se modificó el artículo 317º del Código Penal e integró el delito de organización criminal. El legislador peruano con la integración del artículo citado, derogó el delito de asociación ilícita y pudo diferenciar los tipos de grupos delictivos. Además, consideró pertinente crear el tipo penal de banda criminal, en el artículo 317º, inciso “b” del Código Penal”. (Arana, 2020: 147)

ciones que tienen competencias en materia anticorrupción, con la finalidad de cumplir eficaz y eficientemente con las políticas nacionales de lucha contra la corrupción. Sin embargo, dicho sistema no cuenta con una normatividad específica que permitiera fundamentar una solución estructural al problema, puesto que, por el contrario, las normas expedidas se han formulado como una respuesta de tipo reactivo a problemas o situaciones concretas (Defensoría del Pueblo de Perú, 2017: 8-9)

Ahora bien, dentro de las políticas nacionales de lucha contra la corrupción se encuentra la Política nacional de integridad y lucha contra la corrupción (DS núm. 092-2017-PCM) que se estructura a partir de tres ejes que tienen como objetivo común fortalecer la capacidad del Estado peruano para prevenir y sancionar los actos de corrupción mediante el fortalecimiento de la transparencia e integridad de los distintos actores de la sociedad (instituciones públicas, sociedad civil, sector privado) y de las capacidades de cada uno de estos actores en relación con las estrategias anticorrupción (Vizcarra et al., 2020: 121). Así las cosas, la finalidad de la mencionada política se expresa de la siguiente forma:

Contar con instituciones transparentes e íntegras que practican y promueven la probidad en el ámbito público, sector empresarial y la sociedad civil; y garantizar la prevención y sanción efectiva de la corrupción a nivel nacional, regional y local, con la participación activa de la ciudadanía.

Como puede verse, el ordenamiento jurídico peruano es uno de los más completos en materia de regulación de instrumentos de lucha contra la corrupción y reconoce la influencia existente entre grupos criminales dedicados a cometer ilícitos de orden transnacional y los poderes públicos. No obstante, los mecanismos y políticas dispuestos en el ordenamiento peruano no establecen ningún tipo de relación entre las actividades de los grupos de interés o de cabildeo con la configuración de actos de corrupción que eventualmente se concreten en escenarios de crimen organizado transnacional y, por ende, no se materializa ningún tipo de medida de prevención o sanción al respecto.

5.3. Análisis comparado

Habiéndose agotado el análisis de los modelos de gobernanza de intereses privados en los países latinoamericanos de referencia, es dable afirmar que el panorama se presenta amplio y diversificado en lo que tiene que ver con la regulación del cabildeo o lobby. Así las cosas, debe empezarse por señalar que países como Argentina o Brasil no cuentan con una regulación de este tipo de actividad, mientras que países como Perú, México y Chile cuentan con normatividad específica; sin embargo, en todos los países latinoamericanos, bien sea de forma directa o indirecta, la actividad encuentra correspondencia con algún tipo de norma o reglamentación relacionada con la transparencia en la administración y/o el acceso a la información pública.

Igualmente, en el caso específico de Brasil, debe destacarse la consagración constitucional expresa de derechos como la representación de intereses, la defensa contra ilegalidades y abuso del poder y el derecho de petición, los cuales han permitido fundamentar las políticas y normas que se han adoptado en materia de seguridad pública, aun cuando en este país no se cuenta con regulación específica sobre el tema del lobby.

Del mismo modo, en los ordenamientos latinoamericanos es posible identificar una tendencia que promueve el involucramiento o participación ciudadana en el ámbito de lo relacionado con la gestión de la administración y el acceso a la información pública, tal como ocurre en el caso de Argentina al promover el acceso gratuito por medio de internet al Boletín Oficial de la República o la posibilidad de solicitar audiencias públicas; también se resalta el esfuerzo de Chile con su esquema de registros públicos en varios niveles de la administración. La promoción de este tipo de dinámicas permite que a futuro vayan consolidándose sistemas de control o veeduría ciudadana sobre las actividades que impliquen la interacción de los sectores público y privado y más si estas involucran el interés general.

En línea con lo anterior, un esfuerzo muy notable que amerita ser replicado es el que se ha producido en México con la integración de un archivo que consolide los documentos generados con ocasión de la actividad de cabildeo. Resulta esencial, contar con este tipo de información histórica con el fin de conocer la dinámica de esta ac-

tividad, los objetivos a los que se orientan las relaciones entre lo público y lo privado y las formas en que se materializa esa interacción. Disponer de instrumentos de archivo y recopilación de información igualmente resultara útil con el fin de identificar tendencias actuales y proyecciones futuras en el ejercicio de la actividad de Lobby.

Otro gran avance que debe ser destacado tiene que ver con el reconocimiento y regulación de la actividad de cabildeo o lobby como una actividad profesional, donde nuevamente se destaca el aporte de Brasil que, a través de su Ministerio del Trabajo, reconoció esta actividad bajo la denominación de profesionales de relaciones institucionales y gubernamentales y dio lugar a su inclusión en listados de actividades profesionales. A futuro, este tipo de reconocimiento resultará esencial para efectos de determinar el régimen de protección (de orden laboral o no) que puede corresponder a este tipo de actividad, que ya no se considera como una simple intermediación, sino que cuenta con elementos especializados que justifican su profesionalización, y por consiguiente, la implementación de requisitos y calificaciones que garanticen la idoneidad de cabilderos y lobistas.

Entre los aspectos que deben destacarse de las regulaciones latinoamericanas existentes también se encuentra la tendencia a la complementariedad entre distintas normas del ordenamiento jurídico, puesto que se evidencia la génesis (voluntaria o involuntaria) de un esquema que articula algunas normas del ordenamiento jurídico en torno a las dinámicas de interacción entre el sector público y privado. Esto resulta de capital importancia, toda vez que, el hecho de que la naturaleza de la actividad de lobby o cabildeo requiera de normas especializadas que le encaucen no implica que este tipo de regulación deba permanecer aislada e inconexa con otros instrumentos que pueden ser hallados y aplicados dentro de un ordenamiento determinado, como es el caso de las normas penales y aquellas que regulan cuestiones de ética pública que resultan inescindibles en relación con el objeto del lobby o cabildeo.

También vale la pena mencionar que en ordenamientos como el argentino se han creado competencias de control en cabeza de diferentes autoridades administrativas investidas de facultades para el control y la supervisión del cumplimiento de las normas vigentes en materia de transparencia, ética y acceso a la información pública, lo

cual debe resaltarse, puesto que la especialidad de la actividad debe tener su correlato en las funciones y facultades radicadas en cabeza de autoridades competentes y especializadas.

Como aspectos que pueden ser objeto de mejoras a futuro debe destacarse que no en todos los países se cuenta con normatividad con rango de ley en la que se regule expresamente la actividad de lobby. Incluso, a pesar de los aportes que vienen de destacarse, en países como Argentina o Brasil no se cuenta con reglamentación alguna, de modo que la normatividad aplicable se reduce a las disposiciones existentes en materia de transparencia o de prevención y sanción de la corrupción, lo cual desconoce la necesidad de contar con instrumentos normativos especializados que permitan constituir un régimen jurídico propio para este tipo de actividad, dado su alcance y especificidad. Igualmente, en los países latinoamericanos se evidencia que sobre el tema del cabildeo o lobby se han presentado múltiples iniciativas que, sin embargo, no siempre se han concretado en la adopción de una norma especializada en el tema o de un cuerpo normativo integral, lo cual ha llevado a que la regulación repose en reglamentos internos de los cuerpos legislativos o que simplemente se haga una aplicación analógica de normas existentes (en su mayoría penales).

Por otro lado, las normas que han logrado superar el trámite legislativo, en su mayoría se han decantado por la regulación del lobby en el ámbito de la actividad legislativa, descuidando las dinámicas de interacción e influencia que pueden presentarse con autoridades del poder ejecutivo e, inclusive, del poder judicial. Tampoco existe mayor claridad sobre las autoridades que pueden ser sujeto de este tipo de dinámicas, salvo en el caso chileno, donde si se hace una enumeración de los funcionarios frente a los que se puede desarrollar este tipo de actividad.

De esta forma, el alcance en la aplicación de este tipo de instrumentos queda limitado a una sola de las esferas en que el cabildeo o lobby tiene el potencial de desplegarse, abriendo un mayor margen para la configuración de conductas irregulares frente a las cuales no existiría una consecuencia jurídica determinada.

En lo que tiene que ver con la publicidad de la actividad de lobby o cabildeo, son pocos los países que prevén la implementación de un registro obligatorio y que, definen claramente la actividad de Lobby, señalando sus elementos distintivos. El único país que muestra un avance significativo es Chile, al distinguir entre la actividad de lobby y la gestión de intereses (con base en un criterio económico). Perú también realiza en este punto un aporte enriquecedor, consistente en reconocer a las empresas que comprendidas en la gestión empresarial del Estado como sujetos de lobby.

Ahora bien, debe destacarse que los fenómenos de transición normativa que se han experimentado en diferentes países latinoamericanos han dado lugar a la configuración de vacíos normativos en cuanto a la regulación del lobby, especialmente en lo relacionado con la aplicación del régimen sancionatorio correspondiente, que en casos como el peruano, donde existe un claro régimen sancionador en materia de transparencia y acceso a la información pública, pero sobre el cual no existe certeza en cuanto a su aplicabilidad a la gestión de intereses privados como consecuencia de la derogatoria normativa que, de forma asistemática e inconexa, dejó sin efectos el régimen sancionatorio existente en esta materia.

Por su parte, en lo relacionado con la lucha y prevención de la corrupción en el marco del crimen organizado transnacional debe destacarse que, al igual que en el caso de los países no latinoamericanos, en estas latitudes no se evidencia la incorporación de medidas en las que se vincule, directa y expresamente, algún tipo de instrumento de prevención y sanción de la corrupción o del crimen organizado transnacional con la actividad de los miembros de grupos de lobby o cabildeo. Las políticas y normas existentes están enfocadas principalmente a la prevención y sanción de delitos como el narcotráfico y el tráfico de armas, adoptando medidas tendientes a la promoción y fortalecimiento de la cooperación regional e internacional en materia de defensa y seguridad pública.

Sin embargo, vale la pena resaltar que algunos de los ordenamientos estudiados han incorporado definiciones que han delimitado el concepto de organización criminal y sus alcances, lo cual a futuro puede resultar ilustrativo y aplicable para analizar las actividades de grupos de cabilderos o lobistas a nivel nacional y bajo un eventual

panorama de crimen organizado transnacional. Igualmente, se han presentados avances en la tipificación del delito de soborno a funcionario público extranjero, que se configura en el marco de cualquier tipo actividad económica desempeñada en el extranjero y cuando el soborno tiene como objetivo que el funcionario público extranjero cumpla con funciones propias de su cargo, situaciones que pueden guardar una estrecha conexidad con las actividades que desarrollan cabilderos o lobistas y que, innegablemente, pueden llegar a tener un alcance más allá de las fronteras físicas del Estado. Sin embargo, se reitera, el estado de la regulación en este punto es incipiente y se encuentra abierto el campo para su estudio y eventual desarrollo.

6. COLOMBIA: EL CAMINO HACIA UNA REGULACIÓN DE LA GOBERNANZA DE LOS INTERESES PRIVADOS Y SU RELACIÓN CON EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

6.1. Desarrollo normativo

En la actualidad, en Colombia no existe una regulación especializada para el ejercicio de las actividades de Lobby o cabildeo, sin embargo, debe destacarse que la adopción de una norma sobre este asunto es un compromiso derivado de dos mandatos constitucionales contenidos en los artículos 2 y 144 de la Constitución Política de 1991.

En todo caso, el panorama no se encuentra del todo desierto, puesto que por medio de la adopción de la Ley 1474 de 2011 o Estatuto Anticorrupción se incorporó una breve reglamentación al ejercicio del cabildeo, institucionalizando la prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados y estableciendo la potestad de las autoridades competentes para formular requerimientos de información relacionados con gestiones determinadas cuando haya sospecha de la comisión de un ilícito o de una falta disciplinaria.

Por otro lado, debe destacarse que en su momento por medio de la Resolución MD-2348 de 2011 de la Cámara de Representantes, se estableció en materia de publicidad un registro público de cabilde-

ros, como un instrumento adicional al ejercicio del derecho fundamental de petición previsto en el art. 23 de la Constitución Política. Dicho registro, previsto para cabilderos independientes y firmas, se dispondría como un formulario para ser diligenciado virtualmente o a través de un libro, de forma gratuita, mediando solicitud previa de inscripción ante la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes.

El registro se acredita con la entrega de un carné que habilita a los cabilderos para realizar contactos con los representantes a la Cámara para ventilar los temas de su interés. Por otro lado, el registro no garantiza la entrada de los cabilderos a las sesiones de la Cámara.

Igualmente, en la Resolución se define al cabildeo como:

[t]odo esfuerzo —protegido constitucionalmente— y realizado por individuos o grupos de individuos, organizados autónomamente, para dar a conocer sus posiciones, en defensa de intereses particulares, en el proceso legislativo y en cualquier asunto propuesto en la Cámara de Representantes.

Paralelamente establece que los cabilderos son todas aquellas personas naturales o jurídicas que adelanten actividades de cabildeo en representación de intereses propios o ajenos y que se encuentran debidamente inscritos en el registro dispuesto para el efecto.

Finalmente, la mencionada resolución dispone la obligatoriedad en el reporte sobre los cambios en la información consignada en el registro y establece sanciones por el reporte de información fraudulenta, comprendiendo sanciones de orden penal y una inhabilidad general de cinco años para ejercer el cabildeo.

Esta Resolución fue modificada por la Resolución 1710 de 3 de noviembre de 2020, la cual dispone la implementación del formulario virtual como medio de solicitud de inscripción de cabilderos ante la Cámara de Representantes. El mencionado formulario se encontrará alojado en la página web de la Cámara de Representantes, en la sección de participación ciudadana y cuenta con siete secciones para efectuar el registro paso a paso.

Aparte de estas dos resoluciones, no existe norma de rango legal que regule el cabildeo en Colombia, aunque debe señalarse que han sido múltiples los proyectos de ley que se han presentado al respecto

pero que, por diversas razones, han sido archivados y no han producido frutos. De hecho, dentro de los intentos para regular esta actividad se han presentado los Proyectos de Ley No. 150/14 “por la cual se garantiza el principio de transparencia de los servidores públicos en el proceso de toma de decisiones” y No. 97 de 2016 “por el cual se regula el ejercicio de cabildeo y se dictan otras disposiciones”, en los cuales se buscó regular el cabildeo mediante el establecimiento de un registro público para personas naturales y jurídicas que ejercieran esta actividad e igualmente, establecían obligaciones en el ámbito del suministro de información relacionada con el propósito de los acercamientos que realizaran con entidades públicas en la representación de los intereses de sus clientes. Para el caso de los funcionarios públicos se establecía el deber de reportar las reuniones que sostuvieran con las autoridades de control competentes (Procuraduría General de la Nación). Sin embargo, tal como se señalaba, estos proyectos se han hundido en el trámite surtido ante el Congreso de la República.

Recientemente, se encontraba en trámite ante la Cámara de Representantes el proyecto de Ley No. 015/2020 C, el cual disponía, entre otras, una nueva definición de cabildeo y de cabilderos, ampliando sustancialmente lo dispuesto en la Resolución MD-2348 de 2011 puesto que dentro del alcance de la actividad quedaría incluida cualquier tipo de comunicación directa o indirecta con un cargo público que se realice con la finalidad de incidir en decisiones sobre cuestiones públicas y dentro de los sujetos contempla a cualquier persona natural o jurídica o grupos de interés que participen en actividades de cabildeo, ya sea para fines privados, públicos o colectivos, con o sin remuneración, con sede en Colombia o que desarrollan actividades en el país.

Adicionalmente, el nuevo proyecto establecía en materia de publicidad un registro electrónico obligatorio de cabildeo (ROC), abierto a la consulta pública, con la delimitación clara de la tipología de información que debe ser incluida en este registro y la inclusión de un mecanismo de denuncia, confidencial y anónima, relacionada con los incumplimientos de lo previsto en la futura ley.

De igual forma, el proyecto de ley en su art. 9 definía un régimen sancionatorio en el que se otorga competencia a la Superintendencia

de Industria y Comercio y a la Procuraduría General de la Nación para que investiguen y sancionen, en lo de su competencia, a cabilderos y a servidores públicos que incurran en algunas de las prohibiciones previstas dentro del proyecto de ley (por ejemplo, ejercer la actividad sin previa inscripción en el ROC). En el marco de las sanciones a imponer se encontraba la inhabilidad por dos años para ejercer actividades de cabildeo y la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios que permitan o avalen las conductas establecidas en el catálogo de prohibiciones del proyecto. En todo caso este proyecto en la actualidad se reporta como archivado de conformidad al Art. 190 de la Ley 5° de 1992 y en concordancia con lo preceptuado en el Art 375 de la Constitución Política.

Ahora bien, en materia de prevención de la corrupción y de lucha contra el crimen organizado transnacional el panorama es diferente y puede afirmarse que Colombia ha alcanzado importantes avances. Así, en cuanto a lo primero, se tiene que con la promulgación de la Ley 1474 de 2011, “por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, que adoptó el estatuto anticorrupción e incorporó dentro de nuestro ordenamiento el delito de corrupción privada en los siguientes términos:

El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella. Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis (6) a diez (10) años.

Por su parte, el Código Penal (Ley 599 de 2000) establece en sus arts. 411 y 411A los delitos de tráfico de influencias de servidor público y de particular, los cuales resultan cruciales para el presente estudio, puesto que el objeto que se persigue en uno y otro tipo pe-

nal, es tipificar aquella conducta por la cual se busca la obtención de beneficios haciendo uso indebido de las influencias derivadas del ejercicio de un cargo o de las influencias o presiones ejercidas sobre un funcionario público con un propósito determinado.

En lo relacionado con la lucha contra el crimen organizado transnacional, debe destacarse que Colombia sigue las tendencias latinoamericanas al enfocar sus políticas en la lucha contra delitos como el narcotráfico, la trata de personas o el tráfico de armas. Sin embargo, y tal como se destaca en la doctrina, Colombia se enfrenta a un escenario excepcional como lo es el postconflicto, donde, en línea de principio, el actor armado restante en el país que participaría activamente del crimen organizado transnacional serían las Bandas criminales (BACRIM), por lo que la nueva estrategia en contra de la delincuencia organizada está focalizada en combatir estas agrupaciones (Torrijos & Balaguera, 2017: 135-136). Inclusive, al valorar la evolución de las BACRIM se efectuó una clasificación en dos categorías para referirse a ellas y determinar el margen de maniobra en contra de las mismas, a saber:

Grupo Delictivo Organizado —GDO— y Grupo Armado Organizado —GAO—. El primero, se asemeja a la definición contenida en la convención de Palermo; mientras que el segundo, enfatiza en la capacidad de estar organizaciones de emprender acciones armadas que atenten contra la institucionalidad, generen niveles de violencia superiores a los encontrados en disturbios y tensiones internas, y la existencia de una estructura organizacional que les permita articular la violencia (Ministerio de Defensa Nacional, 2016).

Por otro lado, se destaca que Colombia es parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y del Protocolo complementario para Prevenir y Reprimir la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños (Cancillería, s.f.). Ahora bien, en materia de corrupción como crimen organizado transnacional, Colombia ha adherido a varios instrumentos internacionales que buscan hacer frente a la corrupción, por medio de medidas como la creación de legislación y su aplicación efectiva, entre los que se cuentan la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos en

Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE. De forma paralela Colombia también participa en otros escenarios, como el de la Cumbre Anticorrupción en Londres, en la que reafirmó su voluntad de apoyar esfuerzos para combatir el lavado y ocultamiento de asociados a la corrupción, mejorar los estándares de contratación pública, niveles de transparencia en la gestión y protección a quienes denuncian hechos de corrupción (Cancillería, s.f.) y el de la VIII Cumbre de las Américas bajo el lema “governabilidad democrática frente la corrupción”, en la cual Colombia lideró tres iniciativas, los cuales lograron su aprobación de fondo, para ser aplicada a nivel hemisférico (Cancillería, s.f.):

1. Desarrollo de un sistema interamericano de educación desde la primera infancia, que incluye la formación en ética y valores y respeto por el público. (párrafo 3)
2. Implementación de un mecanismo de acompañamiento intergubernamental a proyectos específicos a solicitud de los Estados. (párrafo 28)
3. Desarrollo de una iniciativa de observación en el marco del MESICIC que permite la medición y el monitoreo de políticas de transparencia y anticorrupción. (párrafo 48)

Derivado de estas iniciativas Colombia adoptó la Ley 1778 del 2 de febrero de 2016, “por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción”, destacándose entre los países analizados en el presente estudio por ser la primera norma que hace un reconocimiento expreso del vínculo existente entre la corrupción y el crimen organizado transnacional y adopta mecanismos de prevención y reacción en este escenario específico.

La mencionada norma establece un régimen de responsabilidad y sanciones administrativas contra personas jurídicas que a través de empleados, contratistas, administradores, o asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada: den, ofrezcan, o prometan, a un servidor público extranjero, directa o indirectamente, sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad a cambio de que el servidor público extranjero; realice, omita, o

retarde, cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional (Art. 2). Sin embargo, lo previsto en la norma referenciada no aplica en caso de que la conducta haya sido realizada por un asociado que no detente el control de la persona jurídica.

La autoridad competente para aplicar el régimen de la Ley 1778 de 2016 es la Superintendencia de Sociedades (art. 3), siempre que la persona jurídica o la sucursal de sociedad extranjera presuntamente responsable esté domiciliada en Colombia. Dentro de las sanciones a aplicar se encuentra la multa de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la inhabilidad para contratar con el Estado colombiano por un término de hasta veinte (20) años, la publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión administrativa sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año y la prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años (art. 5). En todo caso, las sanciones se encuentran sujetas a los criterios de graduación previstos en el art. 7 de la Ley.

Por otro lado, la norma promueve la implementación de programas de ética empresarial, mecanismos internos anticorrupción, normas internas de auditoría, promoción de la transparencia y de instrumentos de prevención de las conductas señaladas en el art. 2 de la norma (art. 23). Igualmente, se reforma el delito de soborno transnacional, incluyendo para su configuración la ocurrencia de cualquier conducta que implique prometer u ofrecer a un servidor público extranjero cualquier tipo de beneficio para que este, en favor propio o de un tercero, realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

Finalmente, el avance legislativo más reciente en la materia se produce con la promulgación de la Ley 2195 de 2022, “por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”, constituyéndose como un estatuto integral que regula aspectos principalmente penales y administrativos del fenómeno de la corrupción

desde la perspectiva de funcionarios y de particulares (personas naturales y jurídicas).

Para efectos del análisis que se ha desarrollado a lo largo de estas páginas, resultan de importancia aquellas disposiciones de la Ley 2195 de 2022 que, como su art. 2, incorporan medidas que refuerzan la responsabilidad administrativa de personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras en supuestos relacionados con la comisión por sus administradores o representantes de delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, o en los eventos en que la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera se hubieren beneficiado o buscado beneficiarse, directa o indirectamente por la comisión de la conducta punible o toleró la realización de la misma.

Bajo ese marco, debe resaltarse la figura del fortalecimiento administrativo para la lucha contra la corrupción prevista en el art. 19 de la precitada norma y conforme a la cual se establece que las personas jurídicas que por medio de uno o varios: (1) empleados; (2) contratistas; (3) administradores; o (4) asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada den, ofrezcan, o prometan, a un servidor público extranjero, directa o indirectamente: (a) sumas de dinero, (b) cualquier objeto de valor pecuniario u (c) otro beneficio o utilidad, a cambio de que el servidor público extranjero realice, omita, o retarde, cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional, serán sancionadas administrativamente sin perjuicio de la responsabilidad penal a la que haya lugar, lo cual evidencia el enfoque transnacional que se empieza a incorporar en las normas destinadas a la prevención y lucha contra la corrupción.

En línea con lo anterior, se promueve la adopción de un amplio régimen procedimental y sancionatorio en contra de las personas jurídicas involucradas en este tipo de actuaciones y la implementación de programas de ética y transparencia empresarial y programas de acompañamiento a Pequeñas y medianas empresas (Pymes) y Micro, pequeñas y medianas empresas (MiPymes) en este tipo de temas.

Por otro lado, el art. 14 de la Ley 2195 de 2022 establece la figura del Observatorio Anticorrupción, cuya administración y desarrollo corresponde a la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República con el objetivo de recolectar, integrar, consolidar e interoperar información pública que permita generar de forma permanente y dinámica un análisis de las tipologías del fenómeno de la corrupción y así estructurar estudios y documentos para proponer a la rama ejecutiva modificaciones normativas, administrativas o en sus procesos y procedimientos.

En todo caso, la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República no podrá tener acceso a información clasificada y reservada, conforme a lo establecido en la Ley 1712 de 2014, Ley 1581 de 2012, Ley 1266 de 2008 u otras que dispongan el carácter reservado o clasificado de la información. En consecuencia, la Secretaría de Transparencia podrá pedir la información de carácter público y anonimizada en formatos que garanticen su interoperabilidad, uso y reutilización.

No obstante, lo anterior, debe resaltarse que esta herramienta resulta indispensable para el fenómeno estudiado a lo largo de estas páginas en la medida en que representa una oportunidad para obtener un diagnóstico preliminar e institucionalizado sobre la interacción entre las dinámicas de lobby, el fenómeno de la corrupción y su incidencia a nivel nacional y transnacional.

Ahora bien, las disposiciones que vienen de mencionarse deben leerse conjuntamente con el art. 31 de la nueva normatividad, conforme al cual cada entidad del orden nacional, departamental y municipal, cualquiera que sea su régimen de contratación, deberán implementar Programas de Transparencia y Ética Pública con el fin de promover la cultura de la legalidad e identificar, medir, controlar y monitorear constantemente el riesgo de corrupción en el desarrollo de su misionalidad, lo cual, para efectos de la práctica de *lobbying*, permitirá identificar las distintas facetas que puede adoptar este tipo de dinámica y su incidencia frente a cada una de las entidades obligadas en sus distintos niveles. Tampoco debe pasarse por alto que en el art. 59 de la Ley 2195 de 2022 se establece la responsabilidad extracontractual de los funcionarios públicos o particulares en ejercicio de función administrativa que, por virtud del desarrollo de ac-

tos de corrupción puedan llegar a lesionar los intereses individuales del Estado, donde podrían llegar a surgir eventuales condenas en sede de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como consecuencia de actos de corrupción derivados de las dinámicas de *lobby* o cabildeo cuando ello proceda según las circunstancias particulares que se demuestren en cada caso. Visto todo el panorama que viene de exponerse, es claro que en Colombia existe entonces una grave carencia en relación con la regulación de la actividad de *lobby* o cabildeo, puesto que la falta de impulso de los diversos proyectos presentados al respecto en sede legislativa conlleva a que, en la actualidad, el asunto tenga una regulación bastante superficial que no garantiza un adecuado ejercicio de la actividad, alejando al país de los estándares y mínimos que se han establecido al respecto, especialmente en los países que se han analizado a lo largo de este escrito. En ese sentido, Colombia carece de una norma de rango legal a partir de la cual se cree un registro de carácter obligatorio y público y se determinen una serie de parámetros para el ejercicio de la actividad, junto con un régimen sancionatorio claro, tanto para cabilderos y lobistas como para los funcionarios sujetos de su actividad.

6.2. *Análisis comparado*

A diferencia de los países estudiados en el presente escrito, en Colombia se hace un reconocimiento expreso de la vinculación existente entre la corrupción como crimen susceptible de ser cometido por particulares privados y su incidencia trasfronteriza en el marco de la lucha contra el crimen organizado transnacional.

En ese sentido, Colombia se destaca por la adopción de normas y políticas concretas que tienden a la materialización de instrumentos preventivos y sancionatorios relacionados con la influencia que se puede generar desde el sector privado sobre funcionarios extranjeros y, así mismo, se ha consolidado un desarrollo normativo que, desde la perspectiva penal y administrativa, delimita el ámbito de las conductas que pueden llegar a considerarse como una injerencia ilícita en el marco de las interacciones entre el sector público y privado, destacándose en este marco la adopción de instrumentos diagnósticos que a futuro permitirán identificar las distintas facetas que reviste

el fenómeno de la corrupción y la forma en que se influencia se hace patente en distintos niveles y escenarios, incluyendo por supuesto el del lobby o gobernanza de los intereses privados.

No obstante, en Colombia, al igual que en los países analizados, no se evidencia en el legislación o políticas adoptadas ningún tipo de relación entre las actividades de los grupos de interés o de cabildeo y la configuración de actos de corrupción que eventualmente se concreten en escenarios de crimen organizado transnacional y, por ende, no se materializa ningún tipo de medida de prevención o sanción al respecto.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA AMÉRICA LATINA Y COLOMBIA

7.1. Conclusiones

El panorama que ha sido desarrollado en el presente escrito evidencia una realidad de toda la importancia: la necesidad de regular las actividades de lobby, como la manifestación más concreta del ejercicio de la gobernanza de los intereses privados, en aras de prevenir la consolidación de fenómenos como la corrupción privada u otro tipo de ilícitos relacionados con el tráfico indebido de influencias, reconociendo el potencial que este tipo de actividad puede representar en un contexto de corrupción y de crimen organizado transnacional. Si bien, los ordenamientos de la mayoría de los países objeto de estudio adoptan medidas o instrumentos de diversa naturaleza para reglamentar el ejercicio de este tipo de actividad, en ningún caso se evidenció el reconocimiento e incorporación de algún mecanismo que reconociera la relación eventual entre el lobby o cabildeo, la corrupción y las dinámicas asociadas al crimen organizado transnacional.

Bajo este contexto, la gobernanza de los intereses privados se ha materializado principalmente en la adopción de normas (de nivel legal o reglamentario) sobre el ejercicio del cabildeo y en materia de transparencia y acceso a la información pública. Sin embargo, y tal como lo señala el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

llo (PNUD), estas regulaciones todavía no incorporan la capacidad de resolver o solventar las asimetrías existentes en la capacidad de influencia de distintos actores sociales en los procesos de toma de decisiones, de modo que a futuro, resulta recomendable que dentro de los procesos de regulación del *lobby* se empiece a adoptar esta perspectiva que, por el alcance expuesto en este estudio, trasciende las nociones tradicionales de participación y acceso a la información pública en que se ha venido encuadrando este fenómeno tan altamente especializado.

Por otro lado, en las regulaciones estudiadas se hace evidente la carencia de un diagnóstico detallado sobre el alcance e influencia de la actividad del cabildeo en los procesos de decisión que se gestionan a instancias de cualquiera de las ramas del poder público. Así mismo, se evidencia una falta de incorporación efectiva de las recomendaciones y principios que se han formulado a nivel internacional en esta materia y tampoco se evidencia la adopción de medidas tendientes a la participación activa de la ciudadanía en el control de este tipo de actividades. De hecho, son excepcionales las regulaciones que van al detalle y que se compaginan con las tendencias internacionales sobre la materia, puesto que la regla general consiste en la adopción de reglas básicas para el ejercicio del cabildeo y para la implementación de un sistema de registro elemental.

En ese sentido, es posible afirmar que la gobernanza de los intereses privados desde el ejercicio de la actividad de cabildeo es una realidad que no puede ser desconocida y que requiere de una regulación detallada, actualizada y adecuada a las exigencias derivadas de la realidad inmersa en los procesos de toma de decisiones públicas que, en últimas, resultan esenciales para la consecución de los fines del Estado en contextos críticos como el que se vive actualmente.

Derivado de lo anterior, es claro que los modelos de gobernanza de los intereses privados, concretados en la regulación de la actividad de cabilderos y lobistas resulta esencial y evidencia como este puede ser un punto adicional para prevenir la influencia indebida de actores con objetivos ilícitos en los procesos de adopción de decisiones públicas y para reducir el impacto que este tipo de actividades pueden llegar a tener más allá de las fronteras de los Estados.

Ahora bien, con base en los anteriores planteamientos, en las siguientes líneas se procederá en primera instancia con la formulación de algunas recomendaciones en relación con los países latinoamericanos que fueron objeto de análisis en el presente estudio. En segunda instancia se formularán una serie de recomendaciones específicas para Colombia. Valga aclarar que todas las recomendaciones se entienden planteadas en este escrito bajo el objetivo de mejorar la regulación del lobby y del cabildeo con una perspectiva ampliada, que busca vincularle directamente con la prevención y lucha contra la corrupción y el crimen organizado transnacional.

7.2. Recomendaciones generales para países latinoamericanos

En aras de fortalecer los mecanismos e instrumentos que se han implementado en los países latinoamericanos en relación con la regulación del lobby o cabildeo y lograr su conexión con las normas y políticas vigentes en materia de corrupción y lucha contra el crimen organizado transnacional, es necesario que las regulaciones que se adopten reconozcan la complejidad propia de las interacciones entre el Estado, la sociedad y el mercado, en un contexto marcado por cambios y fluctuaciones constantes y globales, donde, (1) resulta clave que los países prioricen dentro de sus agendas políticas el tema de la regulación del lobby y que, con ese objetivo, realicen un diagnóstico actualizado y certero sobre asuntos como la interacción entre los representantes de intereses privados y los sujetos encargados de los procesos de toma de decisiones públicas, la influencia en políticas públicas específicas y la forma en que en ese ámbito se presenta el fenómeno de la corrupción, entendida desde una dimensión jurídica y política (Mendieta & Sánchez, 2015: 2) y si estas dinámicas han alcanzado un alcance internacional en los últimos años

Igualmente, (2) la promoción de la confianza pública a través de los procesos de toma de decisiones impulsados a través de la actividad de lobby debe ocupar un lugar central en las regulaciones que en el futuro se consoliden como la base de la representatividad de los intereses privados en un marco de transparencia (OCDE, 2014), Así las cosas, resulta esencial conocer de primera mano las percepciones surgidas en un contexto determinado sobre el ejercicio del lobby y

formular herramientas que puedan ser más relevantes y eficaces para supervisar y controlar su desarrollo bajo parámetros de *accountability*, puesto que, tal como se ha evidenciado, abordar la credibilidad de los órganos que participan formalmente en la toma de decisiones públicas y fortalecer las condiciones institucionales subyacentes que dan forma a este tipo de procesos implica investigar a profundidad las prácticas de cabildeo, en aras de garantizar una toma de decisiones justa y un campo de juego nivelado para todas las partes interesadas que buscan influir en este tipo de procesos (OCDE, 2014).

Adicionalmente, resulta esencial que, para todos los efectos, (3) se tome como punto de partida el reconocimiento de la actividad de cabildeo o lobby como una actividad legal de carácter profesional, siendo viable la regulación del ejercicio de este tipo de dinámica desde múltiples perspectivas que incluyan lo relacionado con los requisitos mínimos que garanticen su ejercicio idóneo y adecuado, así como los elementos mínimos del régimen laboral y prestacional que sería aplicable a cabilderos o lobistas.

En línea con lo anterior, es importante que las regulaciones que se adopten en materia de lobby siempre (4) tengan en cuenta las particularidades del contexto local de cada país, incluidas consideraciones sociopolíticas, geográficas, económicas, el grado en que el lobby se desarrolla de manera informal o profesional y la tipología de cuestiones de interés público que podrían originar la regulación. También resulta relevante observar en el panorama a analizar aquellas dinámicas en las que otros grupos hacen contrapeso a los cabilderos o lobistas, como es el caso de los sindicatos y las contribuciones que se hayan realizado, de manera directa o indirecta, en sede judicial con el fin de enriquecer el debate en torno a la configuración y control de la actividad de lobby desde la perspectiva de las implicaciones contractuales que puede tener este tipo de actividad.

Observando el alcance de la regulación en algunos países, resulta de importancia (5) identificar en todos los ordenamientos el fundamento constitucional de este tipo de actividad o, cuando menos, potenciar el alcance de normas constitucionales existentes como eje de la regulación del lobby, de modo que sea posible identificar una norma superior sobre la cual sea posible formular futuros proyectos de regulación y adoptar un instrumento definitivo en el orden nacio-

nal que, además (6) sea aplicable a la dinámica de interacción entre el sector privado y todas las ramas del poder público, sin limitar su alcance a la gestión del legislativo.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la publicidad del *lobby* y la existencia de regulaciones que establezcan la revelación de información por quienes ejercen este tipo de actividad y por quienes son sus receptores se consolida como una medida transversal que, ha buscado promover el escrutinio y control ciudadano sobre los procesos de toma de decisiones a los que subyace alguna actividad representativa de intereses privados. Ahora bien, sobre este punto (7) es recomendable que la revelación y publicación de información a través de registros en los ordenamientos de los países estudiados haga una transición hacia la obligatoriedad. En ese sentido, en aras de fortalecer los valores que vienen de enunciarse, resulta indispensable que los países latinoamericanos en sus regulaciones se acerquen más al esquema de los registros públicos obligatorios y de acceso público gratuito.

Igualmente, y tal como lo ha señalado la OCDE, en este marco deben (8) adoptarse instrumentos que permitan evaluar y uniformar la calidad de la información revelada a través de los registros, de modo que otra recomendación adicional consiste en incorporar a las regulaciones normativas sobre el *lobby* parámetros que expresamente desarrollen variables como los elementos clave de la información a publicar, instrumentos claros de verificación y rectificación de información, todo esto teniendo en cuenta los recursos para financiar y sostener un registro público de *lobby*, los intereses y preocupaciones de un país en concreto y la adecuación de sus sistemas para estos efectos (OCDE, 2014).

Así mismo, es importante (9) incorporar una política que facilite la integración, gestión y custodia de un sistema informativo que consolide los documentos públicos generados con ocasión del ejercicio del *lobby* resulta determinante para efectos de promover la transparencia, el acceso a la información y tener un mejor conocimiento y control sobre las dinámicas que puede adoptar este tipo de actividad en diferentes contextos.

Por otra parte, en lo relacionado con la prevención y lucha contra la corrupción y el crimen organizado transnacional, se recomienda que (10) empiecen a desarrollarse diagnósticos específicos y detallados sobre la posible influencia que puede tener la actividad de lobby en la configuración de actividades delictivas que trasciendan fronteras.

Lo anterior si se tiene en cuenta que en la legislaciones anticorrupción de los países estudiados, el enfoque adoptado se predica principalmente de empresas (como personas jurídicas) del sector privado (económico-comercial) que ejercen una influencia indebida sobre funcionarios públicos, pero aún no se ha generado un enfoque que incluya expresamente la actividad de cabilderos o lobistas como factor de riesgo de corrupción y mucho menos se ha considerado su potencial de despliegue transfronterizo en el marco del crimen organizado transnacional.

En línea con lo anterior, y en aras de fortalecer mecanismos que favorezcan a futuro la cooperación internacional en la prevención y sanción de prácticas corruptas, es necesario que (11) las regulaciones empecen a unificarse, no sólo para cumplir con las recomendaciones que se han formulado en múltiples estudios y análisis sobre la regulación del cabildeo o lobby, sino también para prevenir que se facilite la comisión de actos delictivos en estados en los cuales las sanciones sean laxas y desde los cuales sea posible la consolidación de prácticas de lobby corruptas con incidencia en otras naciones.

Así las cosas, resulta indispensable que (12) dentro de la agenda latinoamericana de lucha contra la corrupción se visibilice y priorice este tipo de prácticas, se consoliden mecanismos que promuevan la armonización de las legislaciones internas en materia de cabildeo y prevención de la corrupción y se definan lineamientos claros de cooperación internacional, tanto desde la aplicación de legislación relacionada con delitos que trascienden límites fronterizos (como es el caso del soborno transnacional) como desde la consolidación de principios y buenas prácticas que permitan clarificar las vías de acción estatal procedentes en este tipo de panorama.

Finalmente, con base en todo lo que viene de sintetizarse en estas líneas, debe resaltarse que (13) las políticas de lucha contra la co-

rrupción en el marco del crimen organizado transnacional podrían reformularse integrando las variables que vienen de exponerse, donde instrumentos como la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023¹⁰, constituyen un buen ejemplo de cómo podría realizarse la formulación por ejes o pilares de un programa de acción que incorporara dentro de sus variables el ejercicio del cabildeo, la corrupción (principalmente como fenómeno político bajo este escenario) y su potencial de afectar escenarios de carácter internacional

7.3. Recomendaciones especiales para Colombia

Teniendo en cuenta el estado incipiente en que se encuentra la regulación colombiana en materia de cabildeo o lobby, el campo para la formulación de recomendaciones sobre este asunto aparece amplio en posibilidades. Sin embargo, en este punto, deben destacarse dos variables a priorizar: (1) la primera, relacionada con el diagnóstico de la actividad de lobby en Colombia, puesto que no se cuenta con un panorama claro en el que se vislumbren los rasgos o elementos que han caracterizado el ejercicio de este tipo de actividad, de modo que en la actualidad existe un panorama de incertidumbre que debe aclararse mediante estudios que detallen el alcance del lobby o cabildeo y las esferas del poder público en que tiene una incidencia real, puesto que, nuevamente en este punto existe una perspectiva limitada a la actividad del legislador. Para esto, se cuentan con herramientas como las previstas en la Ley 2195 de 2022, que seguro permitirá contar con la información que permita arrojar un dictamen preliminar sobre el comportamiento de los actores que intervienen en la interacción público-privada propia del cabildeo o lobby.

En segundo lugar, es necesario que (2) la actividad de cabildeo tenga un espacio importante y prioritario en la agenda legislativa del país, puesto que, a pesar de los múltiples intentos regulatorios que se han propuesto desde hace años, no se evidencia un avance en la materia como consecuencia de una falta de impulso que ha termina-

¹⁰ Estudiada en este escrito dentro del acápite correspondiente al caso de España.

do en la muerte temprana de los proyectos de ley que han intentado acercamientos y desarrollos sobre este tema.

Ahora bien, también partiendo de este estado incipiente en que se encuentra la regulación del lobby, en Colombia (3) resulta determinante la adopción de un instrumento legislativo de carácter estatutario que, con base en el contenido de derechos fundamentales como el de petición y el de participación, refleje las mejores prácticas que se han identificado para el ejercicio de la actividad del lobby mediante la adopción de una legislación que regule en forma extensiva aspectos como quienes pueden ejercer la actividad de lobby (personas naturales o jurídicas), el carácter profesional de la actividad, los requisitos mínimos para su ejercicio, su armonización con otros derechos y libertades, el grado de publicidad al que debe estar sujeta este tipo de actividad, la creación de un registro público y digitalizado, los contenidos que eventualmente serían cargados a ese registro, los requisitos mínimos que garanticen la calidad de la información ingresada, entre otros.

Así mismo, valdría la pena (4) precisar el alcance de la actividad de lobby, y siguiendo el ejemplo de otros países latinoamericanos, distinguir a nivel normativo que actividades constituyen lobby (desde un criterio sustancial y eventualmente económico) y cuales corresponden a la representación de intereses e incluir de forma expresa a las personas jurídicas y organizaciones como sujetos activos en ese tipo de dinámicas.

Debe resaltarse que para la adopción de futuros proyectos de ley sobre este asunto resultaría ideal el (5) desarrollo de un análisis comparado que permita la formulación de una propuesta integral que no solo se enfoque en la implementación de un registro público sino en la formulación de principios y reglas que, de forma expresa y clara, delimiten los cauces de la interacción entre los poderes públicos y los intereses privados en el proceso de toma de decisiones.

A manera de ejemplo, la identificación en todos los sectores de funcionarios con capacidad decisoria, el establecimiento de un catálogo con prohibiciones claras para los cabilderos, la delimitación de obligaciones de revelación de información de trascendencia en cabeza de las autoridades públicas y el establecimiento de un régimen

sancionatorio claro y contundente, pueden ser elementos rescatables de otros modelos y que podrían tener aplicación con el fin de avanzar en la consolidación de este elemento fundamental de la gobernanza en el marco de nuestro modelo de Estado Social de Derecho

En todo caso, el régimen que se prevea debería (6) tener un carácter bilateral, destinado a lobistas y a funcionarios y, en ese sentido, también debe tener en cuenta, de alguna manera, la necesidad de abordar el problema político-social del nivel de impacto que tiene la actividad de cabildeo de los distintos grupos de interés/presión en los procesos de toma de decisiones públicas.

Ahora bien, como se señalaba en otros acápite de este escrito, Colombia logró consolidar un avance con el proyecto de Ley No. 015/2020 C, el cual (7) debe ser retomado y potenciado, puesto que amplía sustancialmente lo dispuesto en la Resolución MD-2348 de 2011 y adoptaba la figura del registro público obligatorio, figura que resulta indispensable para efectos de dotar de mayor transparencia el desarrollo de este tipo de actividad.

Adicionalmente, (8) resulta indispensable el establecimiento de un régimen sancionatorio claro y especializado para este tipo de actividad, donde, inclusive, podría pensarse en la creación de una autoridad independiente con competencias exclusivas en este tipo de actividad. Ahora bien, un paso previo que podría valorarse antes del establecimiento de una autoridad especializada también podría consistir en examinar las competencias de la Procuraduría General de la Nación y ampliar, encuadrar o especificar las existentes con el fin de dar piso jurídico al ejercicio de la competencia sancionatoria en este ámbito de las interacciones entre lo público y lo privado.

Igualmente, (9) es necesario que el estatuto que se adopte se armonice con otras normas vigentes en el ordenamiento colombiano y que resultan de gran relevancia, como es el caso de la Ley 1474 de 2011 y el Código Penal. Valga reiterar que la Ley 1474 de 2011 y el Código Penal establecen conductas como la corrupción privada y los delitos de tráfico de influencias de servidor público y de particular, los cuales resultan cruciales en la medida en que persiguen tipificar y sancionar las conductas consistentes en la obtención de beneficios haciendo uso indebido de las influencias derivadas del ejercicio de

un cargo o de las influencias o presiones ejercidas sobre un funcionario público con un propósito determinado.

Ahora bien, en lo relacionado con la prevención de la corrupción y la lucha contra el crimen organizado transnacional, (10) resulta indispensable que en Colombia, al igual que en los países objeto del presente estudio, se realice un diagnóstico detallado sobre el alcance que puede tener la actividad de lobby en la configuración de actividades ilícitas que trasciendan fronteras, donde debe estudiarse el relacionamiento existente entre la representación de intereses, la influencia sobre autoridades públicas y la licitud o ilicitud subyacente a los procesos de toma de decisiones con una perspectiva internacional.

En todo caso, Colombia en este punto presenta un gran avance y, en ese sentido, resulta indispensable (11) mantener y reglamentar los avances consolidados con la Ley 1778 de 2016, “Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción” que si bien establece un régimen de responsabilidad y sanciones administrativas contra personas jurídicas que a través de empleados, contratistas, administradores, o asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada den, ofrezcan, o prometan, a un servidor público extranjero, directa o indirectamente, sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad a cambio de que el servidor público extranjero; realice, omita, o retarde, cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional (Art. 2), todavía no alcanza un nivel de precisión que permita vincular la actividad del lobby en sus distintas facetas con la configuración de las conductas prevista en esta normativa.

Por otro lado, y teniendo en cuenta el alto nivel de desarrollo de otros instrumentos normativos con que en la actualidad se cuenta en el ordenamiento interno en materia de transparencia, prevención de la corrupción y lucha contra el crimen organizado transnacional, sería recomendable (12) pensar en la introducción de un conjunto de normas o de reformas a través de las cuales se amplíe el radio de los sujetos privados con capacidad de influencia para cometer ilícitos relacionados con el ofrecimiento de beneficios indebidos a autori-

dades públicas, nacionales o extranjeras, y se reconozca que, no solamente las personas jurídicas de derecho privado cuentan con esta capacidad como sujetos activos dentro de ciertos tipos penales.

Igualmente, y como punto final, vale la pena hacer un llamado para que en Colombia se movilicen distintos sectores académicos e investigativos con el fin de consolidar un diagnóstico unificado y armónico sobre la actividad del lobby, la forma en que sus prácticas han tomado matices de corrupción y si es dable hablar de la potencial configuración de esquemas de criminalidad organizada transnacional desde el desarrollo de estas actividades, donde, además, debe tenerse en cuenta la importancia de los procesos de posconflicto que se viven en la actualidad, aunado a los cambios de gobierno futuros y a la prevalencia que con ello se da a los principios de transparencia, probidad, certeza y seguridad en el ámbito jurídico y político.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Barras, R. (2014). El crimen organizado transnacional: mecanismos de lucha previstos en la estrategia de seguridad nacional 2013. En: *Revista UNISCI*, 35. Pp. 279-301.
- Cano, I. (2006). Políticas de seguridad pública en Brasil: tentativas de modernización y democratización versus la guerra contra el crimen. *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, 3. Pp.136-155.
- Cano, L.F. (2008). La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: respondiendo a la lógica de gobernanza. *Estudios Políticos*, 33. Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia. Pp. 147-177.
- Chabat, J. (2010). El Estado y el crimen organizado transnacional: amenaza global, respuestas nacionales. *Istor: Revista de historia internacional*, 11, 42. Pp. 3-14.
- Cole, A. (2008). *Governing and governance in France*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible: https://www.researchgate.net/publication/263852496_Governing_and_Governance_in_France
- Córdova, D. (2018). Regulación del lobby en América Latina: Entre la transparencia y la participación. *Nueva Sociedad*, 276. Pp.129-139.

- Dufour, D. (2009). Gobernanza Versus Gobierno. *Cuadernos de Administración*, 41. Pp.27-37.
- Gilens, M. & Page, B. I. (2014). Testing theories of American politics: Elites, interest groups, and average citizens. *Perspectives on politics*, 12,3. Pp. 564-581.
- Gómez Valle, J. D. J. (2008). El cabildeo al Poder Legislativo en México: origen y evolución. *Espiral*, 14,42. Pp. 97-124.
- Gómez, M., Malagón, B., Hernández, & Quintero, S. (2021). La lucha contra el crimen organizado transnacional en Brasil y Chile: una mirada para Colombia. *Revista Brújula de Investigación, Brújula. Semilleros de Investigación*, 9, 17. Pp. 22-30.
- González Fernández S. (2020). Aspectos constitucionales para la adecuada regulación de los grupos de interés. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, 33. Pp. 311-345.
- Libertad y Desarrollo (2019) Combate al crimen organizado: la necesidad de una política nacional. *Revista Temas Públicos*. Disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2021/01/TP-1481-CRIMEN-ORGANIZADO.pdf>.
- Mayntz, R. (2001). El Estado y la sociedad civil en la gobernanza moderna. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, 21. Pp.7-22.
- Mayntz, R. (2005). Nuevos desafíos de la teoría de la gobernanza. *La gobernanza hoy*, 10, Pp. 83-98.
- Montero, J.C. (2012). La estrategia contra el crimen organizado en México: análisis del diseño de la política pública. *Perfiles latinoamericanos*, 20, 39. Pp.7-30.
- Natera Peral, A. (2005). Nuevas estructuras y redes de gobernanza. *Revista mexicana de sociología*, 67,4. Pp. 755-791.
- Oliveira, A. & da Silva Recibido, E. (2012). Cooperación internacional e inteligencia en el combate de la criminalidad transnacional: El Caso Brasileño. En: *Revista Policía y Seguridad Pública*. Pp. 131-152.
- Oliver González, A.B. (2019). Estudio comparado de la regulación del Lobbying: Reino Unido, Francia y la Unión Europea. *Revista Internacional de Investigación en Comunicación adResearch ESIC*, 20, 20. Pp. 50-65.
- Peters, G. & Savoie, D. J. (2000). *Governance in the twenty-first century: Revitalizing the public service*. McGill-Queen's Press-MQUP.
- Piedrahita Bustamante, P. (2020). La corrupción política como crimen organizado transnacional. *Revista Criminalidad*, 62,2. Pp. 233-245.
- Rojas Aravena, F. & Solis, L.G. (2008). *Crimen organizado en América Latina y el Caribe*. FLACSO, Secretaría General.

- Thomas P. Ott (2012). Responding to the Threat of International Organized Crime: A Primer on Programs, Profiles, and Practice Points. *United States Attorneys' Bulletin*, 60, 6.
- Toro Valencia, J. A. (2016). La autoridad privada en la gobernanza global. Una aproximación desde el arbitraje internacional de inversiones. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Pp. 235-278.
- Torrijos, V. & Balaguera, L. F. (2017). Lucha contra el Crimen Organizado Transnacional. ¿Qué tan compatible es Colombia con las tendencias globales? *POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA: Herramientas en el marco postconflicto en Colombia*. *Escuela Superior de Guerra General Rafael Reyes Prieto*. Pp. 121-144.
- Vásquez Arana, C. A. (2020). La lucha contra la criminalidad organizada y su amparo en la legislación penal nacional. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*. Pp.141-164.
- Vizcarra, S., Bonilla, D. & Prado, B. (2020). Respuestas del Estado peruano frente al crimen organizado en el siglo XXI. *Revista CS*, 31. Pp.109-138.
- Whittingham, M. V. (2005). Aportes de la teoría y la praxis para la nueva gobernanza. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, 33. Pp. 1-15.
- Zurbriggen, C. (2011). Gobernanza: una mirada desde América Latina. *Perfiles latinoamericanos*, 19, 38. Pp. 39-64.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Alves & Burle Advogados (2021). At a glance: government lobbying in Brazil. Lexology. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ce715ad3-832c-40e7-9a86-f06d6760df48>.
- Asamblea Nacional Francesa (s.f.). “Représentants d’intérêts à l’Assemblée nationale”. https://www2.assemblee-nationale.fr/14/representant-d-interets/repre_interet.
- Bacio Terracino (2014). Gobernanza y Lucha contra la Corrupción. XXIV Asamblea General de la OLACEFS, Cusco. <https://slidetodoc.com/gobernanza-y-lucha-contr-la-corrupcin-julio-bacio/>.
- BOE (2019). Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023. <https://www.boe.es/boe/dias/2019/02/22/pdfs/BOE-A-2019-2442.pdf>.
- Cancillería de la República de Colombia (s.f). <https://www.cancilleria.gov.co/internacional/politics/crime>.
- Council on Foreign Relations (2013). “The Global Regime for Transnational Crime”. <https://www.cfr.org/report/global-regime-transnational-crime>.

- CRS (2004). Transnational Organized Crime: U.S. Policy, Programs, and Related Issues. CRS Report for Congress Received through the CRS Web. https://www.everycrsreport.com/files/20040108_RL32190_f9a4521e5dd387a6ab4e7122886a2aaf190896fa.pdf
- Defensoría del Pueblo de Perú (2017). Reporte la corrupción en el Perú No. 2: El Sistema Anticorrupción Peruano: Diagnóstico Y Desafíos. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/Reporte-La-Corrupcion-en-el-Peru-N-2.pdf>.
- Izquierdo, L. (S.F). Chile continúa su avance en materias de anticorrupción <https://www.pwc.com/cl/es/Publicaciones/Chile-continua-su-avance-en-materias-de-anticorrupcion.html>.
- Krutz, G. & Waskiewicz, S. (2016). American Government, <https://courses.lumenlearning.com/atd-monroec-american-government/chapter/interest-groups-defined/>.
- Mayorga, F. & Córdova, E. (2007). Gobernabilidad y Gobernanza en América latina, *Working Paper NCCR Norte-Sur IP8, Ginebra*. No publicado. <http://www.institut-gouvernance.org/docs/ficha-gobernabilidad.pdf>
- Mendieta, M. V., Revuelta, A., & Sánchez, F. J. (2015). Transparencia y regulación del lobby en Europa y España. <https://aecpa.es/files/view/pdf/congress-papers/12-0/1166/>
- Novaro, M. (2015). Regulación de lobbies en Argentina. Análisis de situación y alternativas de reforma. *Centro de Investigaciones Políticas Policy paper N°4*. Recuperado de: <https://www.icsoc.cl/wp-content/uploads/2014/12/Marcos-Novaro-Regulacion-de-lobbies-en-Argentina.pdf>
- OCDE (2010). Transparency and Integrity in Lobbying. <https://www.oecd.org/corruption/ethics/Lobbying-Brochure.pdf>.
- OCDE (2014). “Lobbyists, Governments and Public Trust, Volume 3: Implementing the OECD Principles for Transparency and Integrity in Lobbying”. *OCDE Publishing*, Paris.
- PNUD (2021). “América Latina y el Caribe: Gobernanza Efectiva, más allá de la recuperación”. Disponible en: https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/democratic_governance/america-latina-y-el-caribe-gobernanza-efectiva-mas-alla-de-la.html
- Ríos, M. & Carreño, Á. (2018). “Ley N° 21.121 Modifica normas sobre corrupción y otros delitos, crea nuevos tipos penales y amplía la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. <https://www.carey.cl/ley-n-21-121-modifica-normas-sobre-corrupcion-y-otros-delitos-crea-nuevos-tipos-penales-y-amplia-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/>.

- Salas Oroño, A., Hernández Borbolla, M., & Vollenweider, C. (2019). Contrapunto: las estrategias de seguridad pública en Brasil y México. <https://www.celag.org/contrapunto-las-estrategias-de-seguridad-publica-en-brasil-y-mexico/>.
- Santos, M. L. & Cunha, L. (2015). “Percepções sobre a regulamentação do lobby no Brasil: Convergências e divergências”. Texto para Discussão, No. 2141, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília.

Capítulo 6

La regulación de los conflictos de intereses

MANUEL ALBERTO RESTREPO MEDINA*

1. INTRODUCCIÓN

La regulación de los conflictos de intereses ha surgido de la necesidad de hacer prevalecer los valores y principios que garantizan el funcionamiento democrático de la administración pública, de manera que los cargos revestidos de autoridad se encuentren sujetos a distintas formas de fiscalización institucional y al control ciudadano, prohibiendo y sancionando las conductas que dañan el patrimonio público, la fe pública o, en general, el principio de probidad pública y de responsabilidad fiduciaria y al propio tiempo prohibiendo o regulando ciertas conductas o situaciones que entrañan, objetivamente, una amenaza de daño de los mismos, independientemente de si se produce o no daño a intereses públicos o colectivos.

Como lo señala Morón (2014: 255), la importancia de esta figura radica no solamente en que en torno a ella se han estructurado gran parte de los deberes éticos de los servidores públicos, sino en que, al propio tiempo, constituye el fundamento para reprochar diversas situaciones vinculadas de una u otra manera con la corrupción, el tráfico de influencias, el nepotismo, el uso indebido de información

* Doctor en derecho. Magister en derecho administrativo. Magister en estudios políticos. Diplomado en Estudios Avanzados (DEA) en derecho procesal. Especialista en legislación financiera. Abogado. Profesor emérito y titular de carrera académica, y director de la escuela doctoral, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Administrativo, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

privilegiada, la concusión y, en general, todos aquellos eventos que son sinónimo de aprovechamiento de la función pública con fines personales.

Dado que ninguna regulación puede evitar que los intereses de los servidores públicos desaparezcan o tan siquiera medir la forma en que el juicio de un funcionario ha sido afectado, las regulaciones más bien han evolucionado hacia evitar o prohibir el desarrollo de ciertos tipos de intereses en general para impedir que se entre en una relación donde exista la tentación de sucumbir al conflicto (Arellano & Zamudio, 2009: 149), incluyendo en aquellos casos en los que este es promovido por las diversas formas de criminalidad organizada

Conforme a lo anterior, el objeto del presente capítulo consiste en exponer el origen y desarrollo que ha tenido la regulación de los conflictos de intereses a partir de la anterior aproximación, especialmente en relación con la existencia y el alcance de su definición, las medidas adoptadas para su prevención, la existencia de entidades encargadas de la verificación del suministro de información, la presencia y eventual obligatoriedad de órganos de consulta y las implicaciones por el desconocimiento de la aplicación de las medidas preventivas y de consulta.

Luego de esa exposición, se ejemplificará su aplicación a nivel internacional con los casos de Francia y Estados Unidos y regionalmente con los casos de Argentina, Brasil, Chile, México y Perú, para llegar a la descripción del estado actual de la situación en Colombia y evaluar la completitud de su régimen actual a la luz de los referentes más avanzados, como una herramienta que se requiere para hacer parte de una estrategia integral para combatir la influencia de la criminalidad organizada sobre el ejercicio de la función administrativa.

2. EXPERIENCIAS Y RECOMENDACIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES DE ÁMBITO UNIVERSAL Y REGIONAL

La aproximación referida en la introducción ha derivado en que la regulación sobre los conflictos de intereses esté ligada a la preven-

ción de la corrupción y en esa medida pueden citarse como antecedentes que han dado lugar a su desarrollo la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996) y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), en adelante CNUCC.

La Convención Interamericana contiene una referencia a los conflictos de intereses en el artículo III.1, el cual establece que las medidas para prevenir la corrupción respecto de los funcionarios públicos tendrán, entre otros fines, los de evitar tales conflictos.

Por su parte, la CNUCC Unidas incluye cuatro menciones a los conflictos de intereses: (a) el art. 7, sobre el Sector Público, contiene, en su número 4, el compromiso general de los Estados Parte de procurar prevenir dichos conflictos; (b) el art. 8, sobre código de conducta para los funcionarios públicos, se refiere al establecimiento de sistemas de declaración de bienes¹, intereses y regalos por parte de estos, con miras a precaver posibles conflictos de intereses; (c) el art. 12, sobre el Sector Privado, contiene, en su número 2.b., una mención general a que las normas que regulan la actividad privada deben apuntar, entre otros fines, a la prevención de conflictos de intereses; y (d) el art. 12, en su núm. 2.e., establece las restricciones que los Estados pueden considerar imponer para prevenir la posibilidad de la llamada “puerta giratoria”².

¹ Los estándares normativos internacionales y de muchas legislaciones nacionales determinan la conveniencia u obligación de que ciertos funcionarios públicos hagan una declaración (normalmente jurada o solemne) de bienes e intereses, incluyendo sus relaciones con sociedades y organizaciones, al momento de asumir sus funciones y que actualicen periódicamente tal declaración. De este modo se busca transparentar, anticipadamente, posibles situaciones de conflictos de intereses. Otro propósito de esta medida es el de determinar la situación patrimonial del funcionario al momento de asumir sus responsabilidades públicas, lo que puede permitir compararla con la situación del mismo funcionario más tarde o al momento de su cesación en el cargo, con miras a establecer un posible enriquecimiento ilícito (Zalaquet, 2011: 186).

² Esta expresión alude al hecho de que funcionarios públicos que legislan sobre una determinada área de la economía o la regulan, suelen pasar, una vez dejado el servicio público, a trabajar para empresas que operan dentro de la misma área, como lobistas, ejecutivos o miembros del directorio; y se refiere también a la situación inversa, esto es la de lobistas o ejecutivos de

No obstante, ninguna de las convenciones ya mencionadas se ocupó de definir un concepto de conflictos de intereses, y menos aún de establecer parámetros normativos para su gestión. Estas cuestiones vendrían a ser abordadas por un instrumento de *soft law* paralelamente a la adopción de la CNUCC.

En efecto, a partir de la Recomendación del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) de abril 23 de 1998 sobre la mejora del comportamiento ético en el servicio público, en el informe del año 2002 titulado *Reforcer l'éthique dans le service public* se llamó la atención sobre la necesidad de ocuparse de manera específica de la gestión de los conflictos de intereses, y ello dio lugar a que el Comité de Gestión Pública aprobara el documento de *soft law* denominado “Líneas Directrices para la Gestión de los Conflictos de Intereses en el Sector Público”, que luego fue formalizado como una Recomendación de esa organización a sus Estados miembros.

Esas directrices están formuladas como referentes generales que sean de utilidad para formular políticas y adoptar prácticas de prevención de las situaciones de conflicto que se puedan presentar entre los deberes oficiales y los intereses privados de los servidores públicos, mediante la aplicación de un método que permita gestionarlas, comenzando por la comprensión de cuándo se presenta un conflicto

empresas que pasan a ocupar un cargo en una agencia estatal llamada a supervisar o regular el sector económico propio de tales empresas. Respecto de este problema se presenta una tensión entre, por una parte, la libertad de trabajo y la necesidad del Estado de poder atraer a la función pública a profesionales competentes y, por otra, el imperativo de resguardar los intereses públicos, los cuales quedan objetivamente sujetos a una situación de riesgo si el funcionario público anticipa que los agentes privados a quienes debe regular pueden ser sus empleadores el día de mañana. Las soluciones que se han adoptado en diversos países suelen consistir en imponer al funcionario público que se encuentre en la situación del caso, un período de espera luego de dejar su cargo y antes de ingresar a trabajar para el sector privado dentro del mismo rubro que le tocaba regular. Esta limitación va a veces acompañada de una remuneración o compensación por las restricciones que implica (Zalaquet, 2011: 186-187).

de intereses que ponga en riesgo la integridad de la administración pública.

En ese orden de ideas se indica que un conflicto de intereses representa un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un empleado, cuando este tiene a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercer sus funciones y responsabilidades. Tales intereses no solamente pueden ser de contenido económico, sino que también pueden involucrar relaciones personales, intereses familiares o actividades privadas, debiendo distinguirse los conflictos reales de los potenciales y aparentes.

El conflicto es real cuando se presenta un inaceptable conflicto de hecho entre los intereses individuales o privados del funcionario público y sus obligaciones públicas. El conflicto es aparente cuando existe un interés personal que no necesariamente influiría en el funcionario público pero que podría dar lugar a que otros consideren que puede influir en el cumplimiento de sus deberes. El conflicto es potencial cuando un funcionario público tiene un interés privado que puede convertirse en un conflicto de interés en el futuro³.

El siguiente paso consiste en la identificación de las situaciones de riesgo de conflicto de intereses que correspondan a la caracterización anterior, mediante la declaración o puesta en conocimiento de las personas afectadas, en cumplimiento de una obligación legal en ese sentido, a partir de cuya manifestación se gestione y resuelva adecuadamente el conflicto mediante la reasignación del interés privado⁴ o el apartamiento de la función en el caso particular.

³ Sin embargo, como señala Zalaquett (2011: 182), los términos de esta categorización no son suficientemente claros y los conflictos de intereses deberían conceptualizarse como la existencia de situaciones de riesgo objetivo para los intereses públicos o los intereses de determinado colectivo porque una persona (funcionario público o agente privado) que se encuentra sometida al deber fiduciario de velar por tales intereses, mantiene, a la vez, cargos, intereses o relaciones de carácter privado (excepcionalmente, también de carácter público) que le generan el incentivo de favorecer estos en desmedro o por encima de aquellos.

⁴ Esta solución a la situación de conflicto no se contempla en muchos casos, ya que no se exige que la persona sobre la que pesa un deber fiduciario se

Para lograr que todos los servidores públicos identifiquen y declaren esas situaciones, es menester la adopción de una política de prevención, gestión y resolución de los conflictos de intereses, contenida en códigos de ética o documentos similares, en los que se incorporen instrucciones claras para resolver situaciones tipo de conflictos de intereses, especialmente en ámbitos sensibles como los que se dan en las relaciones entre los sectores y ámbitos público y privado, tales como contratación, compras, aduanas e impuestos, complementados con programas de formación y asesoramiento a los funcionarios sobre estos temas y la creación de un ambiente cultural abierto a la exposición y discusión sobre problemas éticos que se va conformando con la prédica con el ejemplo de la alta dirección de cada entidad.

Con base en que el criterio para gestionar los conflictos de intereses es la presentación de la declaración de bienes e intereses, conforme a las Recomendación de la OCDE se han adoptado diferentes diseños procedimentales que comprenden la definición de la información que debe ser suministrada, la designación del destinatario de la información, la identificación de las categorías de funcionarios públicos que deben divulgar la información según sus funciones y su exposición a riesgos, la disponibilidad de esa información al público en general, la frecuencia de la actualización de la información, los medios y recursos para la supervisión de las declaraciones, la capacitación a los funcionarios sobre el procedimiento y la información que debe revelarse y las sanciones por el incumplimiento del deber de revelación.

La gestión de los conflictos de intereses a partir de las declaraciones presentadas por todos o la mayoría de los funcionarios públicos

desprenda de los intereses que entran en conflicto con la independencia, imparcialidad y apego a la legalidad con que debe cumplir sus funciones. Solamente en algunos países se neutraliza este riesgo con el denominado fideicomiso ciego, consistente en que las más altas autoridades del Estado, que por su posición están llamadas a tomar decisiones respecto de un muy amplio rango de materias, por lo cual las situaciones de conflictos de intereses son potencialmente múltiples e indeterminables, entreguen su patrimonio a la administración de un agente profesional, bajo prohibición de recibir información sobre cómo se está administrando o qué inversiones se han realizado o se intenta realizar (Zalaquet, 2011: 186).

produce un flujo de información de tal magnitud que se convierte en un reto muy grande para lograr una prevención eficaz de los conflictos de intereses. Por ello, como señala Bacio (2019), para garantizar una implementación efectiva resulta esencial una identificación adaptada de las categorías de funcionarios públicos que proporcionan las declaraciones, sujeta a mecanismos de verificación, con una cobertura claramente definida de la información divulgada y disponibilidad pública de información no confidencial.

3. REGULACIÓN EN EL DERECHO NACIONAL COMPARADO

3.1. *Sistemas nacionales de referencia a nivel internacional: Francia y EE.UU.*

Un ejemplo de un abordaje en el sentido expuesto en el apartado anterior, lo constituye el caso francés, donde se estableció en 2013 un marco jurídico para la prevención de situaciones de conflicto de intereses para los funcionarios públicos del más alto rango, sobre la base de un enfoque gradual de la declaración y publicación de sus bienes e intereses. Según la OCDE (2020), este sistema, al que cataloga como un enfoque proporcionado para prevenir, detectar y sancionar los conflictos de intereses, se caracteriza por los siguientes aspectos:

Desde 2014, la Alta Autoridad para la Transparencia en la Vida Pública (*Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique* o HATVP) recoge las declaraciones y verifica la exactitud e integridad de los bienes e intereses declarados por los funcionarios públicos de alto rango, electos y no electos, que entran y salen de sus funciones; estos funcionarios son cerca de 16.000. [...] El plan de control anual de la Alta Autoridad se basa en la exposición a los riesgos, las funciones ocupadas y la antigüedad de las diferentes categorías de funcionarios públicos. También se rige por los plazos legales de publicación de los funcionarios públicos, cuyas declaraciones deben darse a conocer en el sitio web de la autoridad. Todas las declaraciones se comprueban, pero algunas se someten a un examen más minucioso. [...] La eficacia de los procedimientos de verificación se basa, en particular, en el acceso directo a algunas de las bases de datos de la administración tributaria y en la colaboración con la administración tributaria, el servicio de lucha contra el blanqueo de capitales, los magistrados de finanzas, etc., para recopilar y cotejar toda la información disponible. [...] En

caso de posibles conflictos de intereses, este sistema de verificación permite definir, caso por caso, las medidas proporcionales específicas que pueden adoptar los funcionarios públicos para resolver la situación. Para los 16.000 funcionarios públicos mencionados, no seguir la instrucción de la HATVP para resolver una situación de conflicto de intereses puede dar lugar a una sentencia de un año de prisión y una multa de 15 000 EUR. [...] En todas las etapas, para aclarar cualquier paso o requisito en los procedimientos de declaración, se dispone de una línea telefónica dedicada a responder a las preguntas de los funcionarios públicos. Más allá de las cuestiones sobre las obligaciones declarativas *per se*, los funcionarios públicos pueden beneficiarse también del papel de asesoramiento ético de la HATVP. La institución debe responder a cualquier pregunta en un plazo de 30 días (OCDE, 2020).

Un segundo sistema nacional frecuentemente considerado como referente internacional en materia de regulación de conflicto de intereses es el de los EE.UU., que está compuesto por cuatro elementos principales: (a) un conjunto obligatorio de normas legales y reglamentarias; (b) mecanismos de publicidad de informes de situaciones financieras; (c) un sistema de formación y asesoramiento; y (d) Un conjunto de medidas para garantizar su aplicación.

En primer lugar, en el ámbito legislativo no hay una definición de la noción de conflicto de intereses sino:

1. Regulaciones que establecen consecuencias derivadas de su ocurrencia en el campo penal, que pueden ser sancionadas con penas de prisión y/o multa;
2. Limitaciones o prohibiciones a las retribuciones de actividades externas que pueden ser percibidas por los servidores públicos; y
3. Normas de conducta administrativa relativas a la aceptación de regalos, conflictos de intereses financieros, imparcialidad en el cumplimiento de sus funciones, búsqueda de otro empleo, abuso de funciones y actividades externas, cuyo incumplimiento da lugar a la imposición de sanciones administrativas, y que están redactadas para servir de orientación a los funcionarios y ayudarles a prevenir una violación de las leyes civiles y penales sobre la materia.

Como complemento de las normas generales, cada agencia puede desarrollar disposiciones más estrictas, con la aprobación de la *Office of Government Ethics*.

El segundo componente del sistema lo constituye la exigencia legal de la presentación de una declaración pública de situación financiera, requerida de quienes desempeñan los más altos cargos en las tres ramas del poder público, que debe contener las fuentes y el monto de los ingresos, la descripción y el valor de los bienes patrimoniales, los plazos y las cantidades de las deudas, los regalos y reembolsos aceptados durante el servicio, las fechas y empleos ocupados fuera de la administración, los acuerdos y compromisos con vistas a futuros empleos, ausencias temporales, aportes o participaciones en planes de pensiones de un anterior empleador y la relación de los principales clientes a los que hayan sido prestados servicios remunerados.

El declarante también debe facilitar información sobre los bienes, determinados ingresos, deudas y algunos regalos de su cónyuge e hijos dependientes. Las declaraciones se deben realizar al momento del ingreso, actualizarla anualmente y también al momento del retiro. Esta obligación es utilizada como una medida preventiva en el proceso de confirmación de candidatos del presidente a los más altos cargos cuya nominación ante el Senado le compete.

Para mayor garantía de eficacia y honestidad en la actuación administrativa, el ejecutivo requiere de otros empleados de menor rango pero cuyas funciones implican el ejercicio de potestades discrecionales en áreas sensibles, que informen confidencialmente de sus intereses financieros y actividades profesionales externas a sus agencias empleadoras, lo cual, si bien no impide que la situación de conflicto se presente, sí facilita el examen del riesgo de ocurrencia y facilita el asesoramiento y la formación a esos funcionarios para gestionarlos adecuadamente.

En tales eventos, para gestionar el conflicto, se recurre a alguna de las siguientes medidas:

1. Desprendimiento: resolución del conflicto mediante la venta de un activo o la devolución de un regalo;

2. Transferencia de la función: abstención de la participación del funcionario en un determinado asunto o traslado a otro puesto;
3. Dimisión: renuncia a una actividad privada para poder seguir trabajando con la administración o retiro de la administración para conservar un puesto o un interés financiero en el sector privado;
4. Administración fiduciaria: colocación de todos los activos financieros del funcionario bajo la administración fiduciaria de un tercero neutral; y
5. Exención: declaración de la administración de que el conflicto potencial no afecta el interés público o tendría un impacto lejano o de poca trascendencia.

En tercer lugar, el sistema se complementa con la formación sistemática de los empleados en relación con las leyes y las normas reglamentarias relativas a los conflictos de intereses, ya que cada agencia debe brindar esta capacitación a sus funcionarios una vez al año y, además, debe disponer de uno o varios funcionarios encargados de resolver consultas personalmente, por teléfono o por correo electrónico en relación con la aplicación de las leyes y las normas de conducta. La solicitud de asesoramiento y la actuación conforme al consejo dado eximen de responsabilidad al empleado, lo que estimula la utilización de este servicio antes de verse comprometido en actuaciones que vulneren las normas correspondientes.

Finalmente, en cuarto lugar, cuando se presenta un conflicto de intereses, cada agencia debe determinar la medida adecuada para resolverlo y en el evento en que se incurra en un acto conflictivo causado por un empleado, tiene la obligación de llevar a cabo las investigaciones pertinentes, imponiendo las sanciones administrativas que sean del caso, y si, además, se configura la infracción de leyes civiles o penales el Departamento de Justicia es el responsable de llevar estos asuntos ante los tribunales.

Lo que hace a estos sistemas referentes en la materia es que, en ellos, aparte de las declaraciones exigidas a los servidores públicos, de la existencia de mecanismos de verificación y del establecimiento

de consecuencias por su inobservancia, tienen una gran relevancia los mecanismos de formación, consulta y consejo, de manera que con los mismos se refuerza el carácter preventivo de la gestión de los conflictos de intereses.

Mientras que en el sistema francés existe una única autoridad ante la cual se deben presentar las declaraciones y que se encarga de la verificación de la información, en el de los EE.UU. esa labor corresponde a cada una de las agencias. La ventaja del modelo francés radica en la especialización funcional de la Alta Autoridad, mientras que la operación del modelo estadounidense es más económica porque no entraña la creación de una burocracia adicional para la gestión de los conflictos de intereses. Ambos sistemas tienen una aproximación integral a su tratamiento, pero, al seguir las orientaciones de la OCDE, no acogen una definición de conflicto de interés que haga más fácil su entendimiento y aplicación en los casos concretos.

3.2. Sistemas nacionales de referencia en el ámbito regional: Argentina, Brasil, Chile, México y Perú

En el ámbito regional se han adoptado diferentes mecanismos para la gestión de los conflictos de intereses, como puede observarse en las legislaciones de Argentina, Brasil, Chile, México y Perú, las cuales, a pesar de los variados tratamientos normativos, comienzan por establecer cuándo se presenta un conflicto de intereses (aunque no coincidan en su caracterización), establecen procedimientos o mecanismos de prevención o declaración y señalan una autoridad responsable del seguimiento de las medidas para evitarlos; por el enfoque preventivo de estos conjuntos normativos hay muy poca regulación sobre el componente sancionatorio en caso de vulneración del régimen correspondiente.

3.2.1. Argentina

En Argentina no existe una definición específica del conflicto de intereses dentro de la normatividad del país. Como la Ley 25.188 (1999) regula el tema de incompatibilidades y conflictos de interés,

sin hacer una distinción conceptual de los dos términos y sus alcances, el desarrollo del concepto de conflictos de intereses se ha dado por vía doctrinaria, por medio de la Resolución OA/DPPT Núm. 105 del 13 de diciembre de 2004 de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Según esta última, se presenta un conflicto cuando se incurre en una prohibición establecida por la administración para salvaguardar el principio de moralidad administrativa o evitar que el interés particular afecte la realización del fin público a la que debe estar destinada la actividad del personal de Estado (Nattero, 2009: 27). De esta manera, se distingue de la noción de incompatibilidad, entendida como la prohibición legal de desempeñar más de un cargo público retribuido en la Administración Pública o percibir acumulativamente ciertas y determinadas retribuciones.

La Oficina Anticorrupción, a través de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (DPPT), controla y hace seguimiento a las declaraciones juradas de los agentes públicos, a la par que analiza su contenido para determinar la existencia de situaciones que puedan configurar un presunto enriquecimiento o incompatibilidad en el ejercicio de la función (art. 6 de la Ley 25.233 de 1999), cuya competencia se limita a los casos que se presentan dentro de la rama ejecutiva del poder público y no abarca el poder legislativo, el ministerio público ni el poder judicial.

Dentro del ámbito de su competencia, la principal herramienta con que cuenta la Oficina Anticorrupción para el manejo de casos de conflictos de interés en el ámbito nacional son las Declaraciones Juradas, disponible a través de un sistema de consulta pública en línea, que facilita la detección de la obtención de prebendas económicas por el uso de información que les haya sido confiada a los funcionarios para la ejecución de las funciones asociadas a su cargo.

3.2.2. Brasil

De acuerdo con el art. 1 de la Ley 12.813 (2013), expedida por la Presidencia de la República de Brasil, el conflicto de intereses es la situación generada por la confrontación entre intereses públicos y privados, que pueda comprometer el interés colectivo o influir de

manera inapropiada en el desempeño de la función pública o en los demás funcionarios públicos.

El régimen de conflicto de intereses de Brasil aplica a todos los servidores públicos y privados con vinculación oficial, desde el nivel directivo y de servicios. Asimismo, están sujetos a este régimen los individuos que ocupen cargos o empleos cuyo ejercicio proporcione acceso a información privilegiada capaz de traer ventaja económica o financiera para el agente público o para un tercero (Ley 12.813, arts. 2 y 3).

La Comisión de Ética Pública y la Contraloría General de la Unión de Brasil (CGU) son los entes encargados de establecer normas y procedimientos que permitan a las demás instituciones del poder ejecutivo el manejo de conflictos de intereses. Por otro lado, por medio del Sistema Electrónico de Prevención de Conflicto de Intereses (SeCI), la CGU se encarga de analizar, autorizar y fiscalizar las situaciones que se configuran como conflictos. El SeCI fue habilitado desde el año 2013 para enviar consultas y solicitudes de autorización, para efectos de agilizar la comunicación entre el agente público y el Gobierno Federal. El sistema permite que el servidor o empleado federal pueda realizar consultas y solicitar autorización para ejercer una actividad privada, hacer seguimiento de las solicitudes en marcha e interponer recursos contra las decisiones emitidas.

3.2.3. Chile

En el caso de Chile, la definición del conflicto de intereses se deriva del principio de probidad en la función pública, el cual consiste en observar una conducta funcional intachable, un desempeño honesto y leal de la función o cargo con preeminencia del interés general sobre el particular. En este sentido, el conflicto de intereses se presenta cuando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias (Ley 20.880 de 2016, art. 1).

Además de lo dispuesto por la Ley 20.880 (también llamada “Ley sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses”), Chile cuenta con un amplio marco normativo sobre conflicto de intereses, compuesto por la Ley de Probidad (Ley 19.653 de 1999), la Ley 20.050 (2005) que estableció el principio de probidad en el art. 8 de la Constitución Política, y la Ley 19.886 (2003) de Compras Públicas que regula situaciones en las que pueden existir conflictos de intereses para la suscripción de contratos administrativos de la nación.

De acuerdo con la Ley de Probidad en la Función Pública, todos los servidores públicos, incluyendo la alta dirección y contratistas, están obligados a presentar una declaración de intereses, la cual debe también remitirse a la Contraloría General para su seguimiento (Ley 20.880, art. 4), mediante un Sistema de Declaraciones de Intereses y Patrimonio en línea que facilita la entrega, consulta y monitoreo de las declaraciones. Este aplicativo permite el cargue de las declaraciones por parte de los funcionarios, la revisión de los jefes de área de las declaraciones de su equipo de trabajo y la consulta por parte de la Contraloría de la información declarada, además del cruce con otras fuentes de información.

En la Contraloría General se creó la Unidad de Análisis de Declaraciones de Interés y Patrimonio que se encarga de procesar los antecedentes registrados y de solicitar datos a otras entidades o servicios que tengan datos relevantes para poder cruzar con la información declarada; además del monitoreo que realiza la Contraloría General sobre las entidades de la rama ejecutiva, agencias como la Superintendencia de Bancos y las comisiones de ética y transparencia parlamentaria de las cámaras también ejercen control sobre estas declaraciones.

El art. 5 de la Ley 20.880 también obliga a los altos funcionarios a renunciar a su participación (enajenación) en diferentes negocios que generan incompatibilidad con el cargo para su posesión y ejercicio, entre ellos la participación en sociedades de empresas que participan en la contratación con el Estado o empresas que prestan servicios públicos.

3.2.4. México

Para el ordenamiento jurídico mexicano, el conflicto de intereses se presenta cuando el servidor público interviene, en función de su empleo, cargo o comisión, en asuntos para los cuales tiene un conflicto o impedimento legal. La Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (2016) establece en su artículo 58 la obligación en cabeza del servidor, de reportar estos casos a su jefe inmediato, quien deberá atender el asunto y establecer instrucciones para el mismo, en un plazo de 48 horas.

De igual manera, el artículo 21 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (1994) resalta las siguientes causales en donde el servidor puede verse incurso en conflicto de intereses:

1. Tener interés directo o indirecto en el asunto de que se trate o en otro semejante, cuya resolución pudiera influir en la de aquel; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener litigio pendiente con algún interesado;
2. Tener interés su cónyuge, sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, colaterales dentro del cuarto grado o los afines dentro del segundo;
3. Haber parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas o con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento;
4. Existir amistad o enemistad manifiesta que se hagan patentes mediante hechos o actitudes evidentes del servidor público que la demuestre objetivamente o con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior;
5. Intervenir como perito o como testigo en el asunto de que se trata;
6. Tener relación de servicio, sea cual fuera su naturaleza, con las personas físicas o morales interesadas directamente en el asunto; y
7. Cualquier otra causa prevista en ley.

También existen regímenes especiales de conflicto de intereses en materia de servicios públicos (Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, art. 50), contratación pública (Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, art. 42) y asociaciones público-privadas (Ley de Asociaciones Público-Privadas, art. 42).

Por otra parte, la Secretaría de la Función Pública (SFP), es la entidad encargada de conocer e investigar las conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas (Arellano, 2011). La SFP trabaja de manera unificada con los órganos internos de control de cada entidad federada, motivo por el cual esta no cuenta con la competencia exclusiva para manejar los conflictos de intereses en el país, pero sí realiza control y seguimiento permanente de la publicación de las declaraciones de conflicto de interés e investiga y sanciona las faltas de servidores públicos y contratistas en la materia.

Como complemento de las declaraciones de conflicto de intereses, México cuenta con un sistema de toma de declaraciones patrimoniales para servidores públicos que entró en operación en julio de 2017. En esta declaración el servidor público presenta sus datos generales, su historia curricular y los datos financieros. La publicación de la información financiera y patrimonial se encuentra en formato abierto al público, a través de un sistema en línea, con previa autorización del firmante. En el marco de regulación mexicana, no es obligatorio realizar esta declaración.

3.2.5. Perú

En el caso peruano, la regulación de los conflictos de intereses comenzó con la Ley 27.806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (2003), cuyo artículo 39 estableció que las entidades que forman parte del sistema de justicia están obligadas a publicar en sus respectivos portales de transparencia, la declaración jurada de intereses de los jueces, fiscales y, en general, de los miembros del sistema de justicia que permitan conocer si están o no incurso en situaciones en las cuales sus intereses personales, laborales, económi-

cos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones del cargo.

Con posterioridad, mediante el Decreto Supremo Núm. 092-2017-PCM, se adoptó la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, que cobija a las entidades de los diferentes Poderes del Estado, Organismos Constitucionales Autónomos y los diferentes niveles de gobierno, con el objetivo de contar con instituciones transparentes e íntegras que practiquen y promuevan la probidad en el ámbito público, sector empresarial y la sociedad civil y garantizar la prevención y sanción efectiva de la corrupción a nivel nacional, regional y local, con la participación activa de la ciudadanía. Dicha Política se organiza en tres ejes, el primero de los cuales se denomina “[c]apacidad preventiva del Estado frente a los actos de corrupción”, que señala como objetivo específico “[i]nstalar y consolidar la Gestión de Conflicto de Intereses y la Gestión de Intereses en la Administración Pública”, y establece como meta contar con un marco normativo que regule la gestión de los conflictos de interés y la gestión de intereses.

Ese marco normativo fue establecido por medio de Decreto de Urgencia Núm.20 de 2019, el cual obliga a los funcionarios y trabajadores de instituciones o empresas públicas a presentar una Declaración Jurada de Intereses como requisito indispensable para el ejercicio de la función pública, que se debe radicar digitalmente a través de una plataforma única establecida para este efecto.

La declaración debe contener información sobre empresas, sociedades y otras entidades públicas o privadas en las que el funcionario posea alguna clase de participación patrimonial, dentro o fuera del país, el detalle de poderes y mandatos otorgados a personas naturales o jurídicas, la participación en juntas directivas, consejos de administración, vigilancia, consejos consultivos o cualquier cuerpo colegiado semejante, aún si no recibe remuneración, los empleos, asesorías, consultorías y similares, la participación en organizaciones políticas, asociaciones, cooperativas, gremios y organizaciones no gubernamentales, la participación en comités de selección de contratistas público y la participación en fondos por encargo. También debe informarse los nombres de los integrantes de la familia, cónyuges, convivientes, suegros y sus actividades laborales.

La Declaración Jurada de Intereses debe presentarse dentro de los 15 días siguientes a la iniciación del trabajo del funcionario y debe actualizarse 15 días después de hacer cumplido un año laborando, en el momento de producirse cualquier hecho relevante que deba ser informado o al momento de extinguirse el vínculo laboral.

La información contenida en las declaraciones es de naturaleza pública y su publicidad pretende conocer si los funcionarios están incurso en situaciones en las cuales sus intereses personales, laborales, económicos o financieros puedan estar en conflicto con los deberes y funciones del cargo.

Finalmente, corresponde a la Oficina de Integridad Institucional promover acciones para la prevención y mitigación de los conflictos de intereses, así como realizar el seguimiento y requerimiento, de corresponder, para el cumplimiento de la presentación de la Declaración Jurada de Intereses, cuyo incumplimiento constituye una infracción administrativa.

3.2.6. Consideraciones comunes

A tono con los referentes internacionales sobre la materia, en todos los casos regionales estudiados se ha identificado la existencia de tratamientos normativos, generalmente de naturaleza legal, sobre los conflictos de intereses, con un enfoque más preventivo que represivo, en la medida en que se busca evitar que el servidor público participe de aquellas decisiones en las cuales el interés general se pueda ver comprometido por intereses particulares. La normativa establece en particular los eventos en los cuales, al identificarse ese riesgo, el funcionario debe ponerlo en conocimiento de la autoridad que cada ordenamiento prevea.

Con el fin de facilitar la detección de la ocurrencia de situaciones en las cuales se pueda presentar un conflicto de intereses, varias de las legislaciones examinadas contemplan el deber de presentar al momento de asumir el cargo y actualizar periódicamente, una declaración de bienes, rentas o patrimonio o una declaración de intereses, de tal modo que, al tiempo con las manifestaciones específicas por las cuales se declaren los conflictos, alguna agencia oficial determine

si en el caso concreto hay lugar a su separación del asunto y en paralelo realice un seguimiento permanente del cumplimiento de aquel deber legal.

A pesar de lo anterior, en la mayoría de los casos, el único mecanismo para resolver las situaciones de conflicto de intereses lo constituye la manifestación del impedimento y consiguiente abstención de la participación del funcionario en un determinado asunto o su traslado a otro puesto, sin que, salvo la legislación chilena, donde existe la figura que en el régimen de EE.UU. se denomina desprendimiento, se apliquen, además de este, otros medios como la administración fiduciaria o la dimisión.

La adopción en el ámbito regional de los diferentes mecanismos para la gestión de los conflictos de intereses responde y se corresponde a su encuadramiento con los instrumentos internacionales y regionales de lucha contra la corrupción, y, sobre todo para aquellos que hacen parte de la OCDE, están ajustados a su enfoque preventivo, cuyos denominadores comunes son la determinación de los casos en que se presenta un conflicto de intereses, el establecimiento de procedimientos o mecanismos de prevención o declaración y el señalamiento de una autoridad responsable del seguimiento de las medidas para evitarlos.

Por ese mismo enfoque preventivo de los ordenamientos regionales, a diferencia de lo que sucede en los casos francés y estadounidense, es precaria la regulación sobre el componente sancionatorio en caso de vulneración del régimen correspondiente, y también es incipiente o no existe regulación relacionada con la formación sistemática y la asesoría a los empleados sobre la normativa relativa a los conflictos de intereses, cuestiones que, para contar con régimen integral sobre la materia no deberían faltar en los ordenamientos nacionales.

Finalmente, en ninguno de los sistemas regionales y referentes internacionales analizados se mencionan reglas especiales de conflictos de intereses asociados a actos de corrupción promovidos por la criminalidad organizada transnacional.

4. LA SITUACIÓN EN COLOMBIA

En Colombia, la aproximación al tratamiento de los conflictos de intereses también se ha venido llevando a cabo como parte de una estrategia en la lucha contra la corrupción, cuyo marco normativo emana de la puesta en marcha de la Política Pública Integral Anticorrupción, contenida en el Documento CONPES⁵ 167 de 2013, para cuya formulación considera los instrumentos internacionales a los que antes se ha hecho referencia (la Convención Interamericana de Lucha Contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos, la CNUCC y la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE).

Con ocasión de la postulación de Colombia para su ingreso a la OCDE, en el “Estudio de la OCDE sobre Integridad en Colombia” (2017), se resaltó que debe continuarse con la tarea de construir un sistema de integridad, el cual aplique para todo el sector público y las entidades que lo componen. Este sistema debe buscar generar buenas prácticas y en especial fortalecer la gestión y planeación. Dentro de las recomendaciones se trata el tema de conflicto de intereses, que se reitera como un acto donde el funcionario tiene en cuenta sus intereses particulares para la toma de decisiones de su cargo público, lo cual podría convertirse en un acto de corrupción.

Aunque en la legislación nacional el ámbito regulatorio de los conflictos de intereses ha tenido un desarrollo relevante en relación con los servidores públicos de las corporaciones de elección popular, en la medida en que la violación del régimen del conflicto de intereses es considerada como una causal para decretar la pérdida de la investidura de congresistas⁶, diputados, concejales y ediles, respecto

⁵ Los Documentos CONPES son instrumentos de soft law que elabora el Consejo Nacional de Política Económica y Social a título de recomendaciones que orientan las políticas generales en materia económica y social, dentro de las cuales se incluyen sugerencias de carácter normativo sobre las cuales se sustenta la presentación de proyectos de ley o la expedición de decretos reglamentarios y ejecutivos.

⁶ La más reciente actualización de la regulación del régimen de conflicto de intereses de los congresistas fue realizada por medio de la Ley 2003 de

de los demás servidores públicos esa violación solamente aparece referenciada de manera genérica como una conducta constitutiva de falta disciplinaria⁷, pero sin ningún desarrollo de los aspectos sustantivos para su configuración y que no haya duda alguna al momento de adecuar el comportamiento del servidor público y realizar en su contra la formulación de un cargo disciplinario con apego a las garantías de los principios de legalidad y de tipicidad.

Esta deficiencia regulatoria se presenta en la legislación colombiana porque los conflictos de interés se han identificado como situaciones concretas que involucran al servidor público, por razón de cuya ocurrencia deben declararse impedidos o pueden ser recusados, de manera que las circunstancias que dan lugar a la procedencia de los impedimentos o las recusaciones están previstas restrictivamente, como *numerus clausus*, lo que implica que los demás eventos que podrían ser constitutivos de conflictos de interés no tengan que ser declarados.

En esa medida, la insuficiencia de esa aproximación para gestionar adecuadamente los conflictos de interés y la ausencia de un régimen legal general sobre esta materia, llevaron a que el Departamento Administrativo de la Función Pública⁸ elaborara un instructivo

2019, en la cual se definió cuándo se configura y en qué circunstancias no hay lugar a su configuración, el procedimiento y contenido del registro de intereses privados de los congresistas y el trámite de los impedimentos y las recusaciones presentados por la eventual existencia de un conflicto de intereses.

⁷ Para efectos de orden penal o disciplinario, en diversos regímenes de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades de orden constitucional y legal, se hace alusión a los conflictos de intereses, tales como los arts. 127, 179, 180 y 181 de la Constitución, la ley 5 de 1992, la ley 136 de 1994, la ley 177 de 1994, la ley 80 de 1993 (Estatuto de Contratación), la ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción), el Código Penal, la ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), la ley 1881 de 2018 (Régimen de Pérdida de Investidura de los Congresistas) y ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁸ El Departamento Administrativo de la Función Pública es un organismo principal de la rama ejecutiva del orden nacional, del mismo nivel de los ministerios, que tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su orga-

denominado Guía para la identificación y declaración del conflicto de intereses en el sector público colombiano (2019), cuyos contenidos se basan en las recomendaciones dadas por la OCDE al respecto.

La Guía se presenta como una herramienta para facilitar la aplicación de la integridad, que es una de las políticas de gestión y desempeño institucional en el marco del modelo integrado de planeación y gestión⁹, que brinda orientaciones y directrices a los servidores públicos para que identifiquen y declaren sus conflictos cuando se enfrentan a situaciones en las que sus intereses personales se enfrentan con intereses propios del servicio público.

Para el efecto pretendido, la Guía recuerda que en Colombia el concepto de conflicto de intereses se encuentra definido en los artículos 40 del Código Único Disciplinario —Ley 734 de 2002— y 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —Ley 1437 de 2011—, los cuales señalan que el conflicto surge “cuando el interés general propio de la función pública entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público”, pero reconoce que esa noción legal es insuficiente y por ello el desarrollo de la Guía se basa una diferente, tomada de documentos de la OCDE¹⁰ y Transparencia por Colombia¹¹.

nización y funcionamiento, el desarrollo democrático de la gestión pública y el servicio ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación. Corresponde a lo que en otros sistemas son los ministerios de administración pública.

⁹ El modelo integrado de planeación y gestión es un marco de referencia para dirigir, planear, ejecutar, hacer seguimiento, evaluar y controlar la gestión de las entidades y organismos públicos, con el fin de generar resultados que atiendan los planes de desarrollo y resuelvan las necesidades y problemas de los ciudadanos, con integridad y calidad en el servicio.

¹⁰ La OCDE (2017) define el conflicto de intereses como “un conflicto entre las obligaciones públicas y los intereses privados de un servidor público, en el que el servidor público tiene intereses privados que podrían influir indebidamente en la actuación de sus funciones y sus responsabilidades oficiales”.

¹¹ Para la organización Transparencia por Colombia “el conflicto de intereses surge cuando un servidor público tiene un interés privado que podría influir, o en efecto influye, en el desempeño imparcial y objetivo de sus

Con la finalidad de facilitar la identificación de los conflictos de interés, la Guía ofrece un marco contextual a los servidores públicos, en cuya virtud señala que una situación de conflicto de intereses implica una confrontación entre el deber público y los intereses privados del servidor cuando este tiene intereses personales que podrían influenciar negativamente sobre el desempeño de sus deberes y responsabilidades.

Así, mediante su identificación y declaración se busca preservar la independencia de criterio y el principio de equidad de quien ejerce una función pública, para evitar que el interés particular afecte la realización del fin al que debe estar destinada la actividad del Estado y se prevenga la concreción de un riesgo de corrupción, así como la afectación de la imagen de transparencia y el normal funcionamiento de la administración pública.

Desde esa perspectiva, la Guía se formula con una pretensión preventiva, para lo cual comienza por ilustrar a sus destinatarios con la distinción de los conflictos entre reales, potenciales y aparentes, para efectos de establecer los casos en los cuales hay lugar a declararlos, siguiendo de cerca, aunque no idénticamente, como se verá enseguida, los lineamientos de la OCDE.

Así, mientras que en la Guía se indica que el conflicto es real cuando el servidor ya se encuentra en una situación en la que debe tomar una decisión, pero, en el marco de esta, existe un interés particular que podría influir en sus obligaciones como servidor público y por ello se puede decir que este tipo de conflicto presenta riesgos actuales, para la OCDE un conflicto de interés real implica un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un servidor público, en el que este tiene intereses personales que pueden influir de manera indebida en el desempeño de sus deberes y responsabilidades oficiales.

En la Guía el conflicto es potencial cuando el servidor tiene un interés particular que podría influir en sus obligaciones como servidor público, pero aún no se encuentra en aquella situación en la que

funciones oficiales, porque le resulta particularmente conveniente a él, o a su familia, o a sus socios cercanos” (Transparencia por Colombia, 2014).

debe tomar una decisión, por lo cual esta situación podría producirse en el futuro. Para la OCDE un conflicto de interés potencial surge cuando un servidor público tiene intereses privados de naturaleza tal que puedan conducir a un conflicto en caso de que, en un futuro, el funcionario sea implicado o tuviera que participar en responsabilidades oficiales relevantes.

Finalmente, en la Guía el conflicto es aparente cuando el servidor público no tiene un interés privado, pero alguien podría llegar a concluir, aunque sea de manera tentativa, que sí lo tiene, en cuyo caso una forma práctica de identificar si existe un conflicto de intereses aparente es porque el servidor puede ofrecer toda la información necesaria para demostrar que dicho conflicto no es ni real ni potencial. Para la OCDE el conflicto es aparente cuando existe un interés personal que no necesariamente influiría en el funcionario público pero que podría dar lugar a que otros consideren que puede influir en el cumplimiento de sus deberes.

Con base en esa tipificación de los conflictos de interés, la Guía presenta unos criterios de caracterización que pueden servir para su identificación y declaración en cada caso:

1. El conflicto implica una confrontación entre el deber público y los intereses privados del servidor porque este tiene intereses personales que podrían influenciar negativamente sobre el desempeño de sus deberes y responsabilidades;
2. El conflicto es inevitable y no se pueden prohibir, ya que todo servidor público tiene familiares y amigos que eventualmente podrían tener relación con las decisiones o acciones de su trabajo; y
3. El conflicto puede ser detectado, informado y desarticulado voluntariamente, antes que, con ocasión de su existencia, se provoquen irregularidades o corrupción.

De esta manera, mediante su identificación y declaración se busca preservar la independencia de criterio y el principio de equidad de quien ejerce una función pública, para evitar que el interés particular afecte la realización del fin al que debe estar destinada la actividad del Estado. Además, la declaración del conflicto evita la ocurrencia

de actuaciones fraudulentas o corruptas y previene la afectación de la imagen de transparencia y el normal funcionamiento de la administración pública.

Considerando la diferenciación de los tipos de conflicto y el carácter situacional de los mismos, la Guía recomienda fomentar mecanismos preventivos de autorregulación moral (norma social) y ética (valor subjetivo), a través de la reflexión frente a casos aplicados a situaciones administrativas que generen dilemas morales y situaciones de conflicto de intereses y sugiere que para su regulación se apliquen criterios de razonabilidad y proporcionalidad normativos, donde se integren las situaciones que se consideran como conflicto de intereses aplicables a cada caso, restringiendo en diversa medida las antedichas libertades, especialmente en aquellas situaciones de alto riesgo para la gerencia pública.

Para el Departamento Administrativo de la Función Pública, estas dos líneas de intervención se alinean en la apuesta por un enfoque moderno de la política de conflicto de intereses, como aquel que pretende lograr un equilibrio a través de la identificación de riesgos, prohibiendo formas inaceptables de interés privado, dar a conocer las circunstancias en que pueden surgir conflicto y la garantía de procedimientos eficaces para resolver situaciones de conflicto de intereses con herramientas de carácter pedagógico y preventivo.

A partir de la caracterización de las situaciones de conflicto de interés, la Guía señala los pasos a seguir si el servidor público se encuentra en alguna situación que pueda catalogarse como conflicto de intereses:

1. Analizar los casos sobre conflicto de intereses y la conducta sugerida a seguir (una forma para identificar situaciones de conflicto de interés es el razonamiento basado en casos), para lo cual la Guía presenta algunas consultas que servidores públicos han elevado para recibir orientación jurídica y en las cuales se les aclara si existe una situación de conflicto de intereses, ya sea real, potencial o aparente; y
2. Declarar el conflicto de intereses, de manera que, sin importar si el conflicto de intereses identificado es real, potencial o aparente, el servidor debe declararse impedido o informar que se

encuentra en esa situación siguiendo el siguiente procedimiento: (a) enviar dentro de los tres días siguientes al conocimiento de la situación un escrito a su superior, donde relate los hechos e informe su deseo de declararse impedido. En caso de no tener superior, a la cabeza del respectivo sector administrativo; y (b) dentro de los diez días siguientes a la fecha de recibido el escrito en mención, la autoridad competente deberá decidir si acepta o no el impedimento. En caso de que lo acepte, deberá, además, determinar el servidor quien se encargará de asumir la regulación, gestión, control o decisión de la situación que dio pie al conflicto de intereses.

Ahora bien, teniendo en cuenta las características del conflicto de intereses antes descritos, pueden presentarse situaciones adicionales a las descritas en las leyes y que también se constituyen en conflicto. Por ello, y como una buena práctica preventiva, la Guía invita a declarar esas otras situaciones mediante los formatos adaptados para tal fin.

Finalmente, conviene subrayar que no existe ninguna referencia particularmente encaminada a la prevención de los conflictos de interés para evitar la realización de actos de corrupción asociados al crimen organizado transnacional.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA AMÉRICA LATINA Y COLOMBIA

Conforme a lo que ha sido planteado hasta el momento, los conflictos de intereses, que se presentan cuando los intereses de un servidor público chocan o interfieren de alguna manera con los intereses y objetivos de la institución pública y así afectan indebidamente su trabajo y responsabilidades, son un fenómeno complejo, que requiere de una solución más preventiva que represiva, de manera que la incidencia negativa que sobre el funcionamiento transparente y eficiente de las funciones públicas pueden tener los conflictos de intereses que no son oportunamente advertidos y gestionados, se atiende de mejor manera desde la prevención, la educación y la participación social.

Esa concepción ha prevalecido internacionalmente y ha permeado los regímenes legales tanto de los países cuyas legislaciones son consideradas como referentes internacionales como de los del ámbito regional, como se puso en evidencia en los casos estudiados, en los cuales se privilegia la previsión de las situaciones que podrían configurar conflictos de intereses, la declaración de los intereses particulares de los servidores públicos para garantizar la transparencia frente a casos particulares en que aquellos pudieran llegar a concretarse, los mecanismos de identificación de los conflictos en particular y los procedimientos para gestionarlos y evitar la incursión en una conducta trasgresora de los intereses públicos. No son usuales las previsiones sobre formación y asesoramiento que complementen el conocimiento que los funcionarios deben tener de estas regulaciones y en estos regímenes no se establecen directamente las consecuencias de la vulneración de las reglas sobre los conflictos de intereses, que quedan deferidas a lo que establezcan al respecto los regímenes disciplinarios y penales.

En esa medida, para el ámbito regional sería recomendable que cada uno de los regímenes legales nacionales se complementara con aquellos aspectos faltantes respecto de lo que se consideraría como un estatuto integral para la prevención y gestión de las situaciones que podrían configurar conflictos de intereses, con particular énfasis en el adelantamiento de programas de formación y capacitación y en la creación y operatividad de instancias de asesoría y acompañamiento, así como para la verificación de la observancia de las normas preventivas y para la investigación y sanción por su incumplimiento. Para este efecto, las consideraciones específicas que se harán a continuación para el caso colombiano pueden ser tomadas como referencia para contrastar la completitud de la regulación vigente en los países de la región e identificar las necesidades de complementación.

En Colombia se ha abordado el tratamiento de la temática por medio de una Guía expedida por la Función Pública, que carece de la fuerza vinculante de un instrumento de *hard law* y se ocupa únicamente de la tipificación de las clases de conflictos de intereses y del procedimiento para su identificación y declaración, por lo cual, confrontada con los referentes internacionales y regionales, es un instrumento insuficiente para la gestión adecuada de los conflictos

de intereses, pues, aparte de la obligación de la manifestación del conflicto en las situaciones específicas, tendría que complementarse con otras medidas de prevención como el registro público de intereses adecuadamente regulado. Este último, si bien fue establecido por la Ley 2013 de 2019, presenta una regulación incompleta para el propósito preventivo pretendido con su existencia porque no define cuáles son las situaciones que dan lugar a que se pueda configurar un conflicto de intereses, ni la información que para su prevención deba ser reportada en dicho registro, como tampoco prevé que alguna entidad ya existente o una nueva se encargue de verificar el cumplimiento y la completitud del suministro de la información.

Por otro lado, y dada su naturaleza de instrumento de *soft law* y su limitado carácter vinculante (de ahí la necesidad de establecer una regulación legal sobre la materia), la Guía no se ocupa de disponer la obligación institucional de formación y asesoramiento en esta materia y menos aún de prever las consecuencias jurídicas derivadas de la inobservancia de ese régimen, hoy limitado a las implicaciones disciplinarias restringidas que ya se expusieron.

Por lo anterior y a tono con los referentes internacionales y regionales estudiados, se requiere una regulación de naturaleza legal, que para que cumpla con el propósito de ser integral, debe partir del entendimiento de que el conflicto de intereses es un fenómeno complejo, difícil de medir y de interpretar, de manera que la forma más adecuada de afrontarlo es a través de la prevención, la participación social y, por último, la sanción, y de todos esos aspectos tendría que ocuparse dicha norma.

Ese enfoque superaría la dificultad de reducir el conflicto a las situaciones que dan lugar a presentar un impedimento o permiten formular una recusación, para facilitar la identificación de todas aquellas situaciones en que un servidor público puede llegar a estar incurso en una situación de conflicto de intereses, con el fin de que se puedan tomar oportunamente las medidas para evitar que los intereses privados involucrados en un caso en particular interfieran indebidamente con los intereses generales, lo cual, además, haría innecesaria una regulación específica de los conflictos de intereses que tienen su origen en el accionar de los grupos del crimen organizado transnacional.

En esa medida, lo procedente es hacer explícitas todas las eventualidades que llevan a que se pueda presentar un conflicto de intereses, de manera que a cualquier servidor público concernido le sea muy fácil identificar si se encuentra en una de esas situaciones y proceda a declararse impedido para participar del proceso decisorio de que se trate.

En la medida en que en cualquiera de las áreas de labores de las instituciones estatales, los servidores públicos pueden encontrarse ante una situación que podría conducir a un conflicto de intereses, cuando al realizar sus actividades atiendan o se relacionen con un familiar o amigo cercano, una organización, sociedad o asociación a la cual pertenecieron o continúan siendo miembros, una persona perteneciente a su comunidad, una persona u organismo con el que tiene algún tipo de obligación legal o profesional, comparte una propiedad, negocio o cuestiones similares, tiene alguna deuda, ha trabajado previamente o continúa trabajando, hacer explícitas todas esas eventualidades contribuiría a una mejor gestión de los conflictos.

Recuérdese que el conflicto de intereses es una situación en la que se encuentra o puede encontrarse un servidor público, que por sí misma no implica una falta disciplinaria o un delito y que lo que puede derivar en responsabilidad administrativa y eventualmente penal es no identificarla o no declarar el impedimento para actuar frente a ella y, eventualmente, que de esa omisión surjan otras conductas como el ejercicio abusivo de funciones, el tráfico de influencias y hasta la corrupción.

También un servidor público es susceptible de tener un conflicto de intereses cuando ha sido beneficiario de dádivas, regalos, comisiones, honorarios o pago de salarios por parte de quien es sujeto de regulación, control, gestión o decisión por razón del ejercicio de las funciones propias de su cargo, que son situaciones que también deberían estar previstas en una ley regulatoria de los conflictos de intereses, pues ello conferiría mayor seguridad jurídica y aumentaría la prevención de estos últimos.

Justamente, con el fin de fortalecer la prevención, se impone el establecimiento de un registro público de intereses, de manera que, en el evento en que frente a una situación de conflicto de intere-

ses la situación no sea declarada por un servidor público, cualquier persona lo pueda recusar, a partir del conocimiento público de sus intereses privados; el registro público debe complementarse con la previsión de una sanción cuando la información consignada sea falsa o incompleta.

El registro público también serviría para ilustrar a quienes deben proponer o elegir servidores públicos para los más altos niveles de la judicatura o de los organismos de control con el fin de que conozcan con anterioridad a la decisión de postulación o escogencia, de los conflictos potenciales de intereses que podrían llegar a convertirse en conflictos reales de intereses una vez en ejercicio de sus cargos, de manera que cuenten con elementos de juicio para valorar la conveniencia de la postulación o elección.

Como complemento de los mecanismos anteriores se tendría que establecer la obligatoriedad de la inclusión en la inducción al cargo para todos los servidores públicos de una capacitación sobre este régimen y la incorporación en los programas anuales de formación de una recordación y actualización en el mismo, así como la existencia de un funcionario o cuerpo asesor encargado de resolver las consultas de los funcionarios sobre la aplicación del régimen, en especial para facilitar la identificación de los eventos en cuales se tendría que declarar la situación generadora del conflicto.

Finalmente, si a pesar de la existencia de una situación de conflicto de intereses, el servidor público no se aparta del asunto en particular en que la misma se presenta, debe haber, por ese solo hecho y sin perjuicio de la sanción disciplinaria o penal que se derivaría por la comisión de faltas o delitos conexos, también una consecuencia disciplinaria por la falta al deber de declararse impedido. Así lo contempla la Ley 1952 de 2019 al tipificar esta conducta como falta disciplinaria gravísima, pero si se llegara a adoptar un régimen integral sobre los conflictos de intereses habría que incorporar una cláusula de reenvío a esa norma del estatuto disciplinario de los servidores públicos.

De acuerdo con lo anterior, una ley sobre prevención, declaración y sanción de las situaciones de conflicto de intereses debería definir lo que se entiende por conflicto real y conflicto potencial de inte-

reses, señalar las relaciones que pueden dar lugar a que los mismos se generen, establecer la obligación de la declaración de intereses en un registro público, regular lo relativo a la declaración de impedimentos y la formulación de recusaciones, disponer la obligación institucional de formación y asesoramiento en esta materia y prever las consecuencias jurídicas derivadas de la inobservancia de ese régimen.

Si bien la Ley 2013 de 2019 estableció la obligación para los servidores públicos que se desempeñen en los más altos cargos de la rama ejecutiva, los órganos autónomos y la rama judicial o sean de elección popular, de publicar en el Sistema de Gestión de Empleo Público sus declaraciones de renta, de bienes y patrimonios y el registro de conflictos de interés, como se indicó en precedencia, no definió cuáles son las situaciones que dan lugar a que se pueda configurar un conflicto de intereses ni la información que para su prevención deba ser reportada en dicho registro, como tampoco se ocupó de los demás elementos referidos.

Desafortunadamente, el Congreso dejó pasar la mejor oportunidad que ha tenido para regular integralmente esta materia al no haber impulsado hasta su aprobación el Proyecto de Ley No. 353 de 2019-Cámara, que fue aprobado en primer debate y tuvo ponencia favorable para segundo debate, pero no alcanzó a culminar su trámite y fue archivado¹², cuyo contenido daba cuenta mayormente de las cuestiones que tendrían que ser abordadas en una legislación con tal pretensión y solamente le faltaba incluir lo relativo al deber de formación y asesoramiento. En esa medida, ya se ha dado un primer paso en el sentido propuesto en estas recomendaciones, de tal manera que el legislador no tendría que partir desde cero para abordar la regulación de esta temática.

En todo caso, la regulación de los conflictos de intereses debe ser cuidadosa en que si se restringe demasiado el acceso a la función pública (con un sistema sobredimensionado de carencias *ex ante* y *ex*

¹² En el anexo se incluye el texto normativo que alcanzó a quedar radicado para segundo debate, con la consideración de que su contenido refleja mayormente lo que debería ser el articulado de una ley como la que aquí se propone.

post, por ejemplo) se corre el riesgo de no poder contar con ciudadanos experimentados en ciertas áreas con escasez de personal capacitado, con lo que se perjudicaría el nivel de servidores públicos, y también es necesario que atienda el riesgo de que los decisores públicos se sientan paralizados ante un marco regulatorio demasiado engorroso, con lo que se vería afectada la dinámica de la gestión pública (Alegre: 5).

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Arellano G., D. & González Z., L. (2009). “Dilemas organizacionales e institucionales de las regulaciones para contener los conflictos de interés en una democracia; una aproximación comparativa entre Canadá, EUA y México”. En: *Revista Convergencia*. Vol. XVI (49).
- Arellano D., Lepore W., Zamudio L., Aguilar I. (2011). *Control de los conflictos de interés: Mecanismos organizacionales en la experiencia internacional y lecciones para México*. Documentos de Trabajo del CIDE. (255).
- Bacio Terracino, J. (2019). “Article 8. Codes of conduct for public officials”. En Rose, C., Kubiciel M. & Landwehr, O. (Eds.). *The United Nations Convention against Corruption: A Commentary*. Oxford (Reino Unido): Oxford University Press.
- Morón Urbina, J. C. (2015). “La regulación de los conflictos de intereses y el buen gobierno en Perú”. En: *Revista Ius et Veritas*. Núm.49. Pp. 254-282.
- Nattero, P. (2009). *Conflictos de intereses: disyuntivas entre lo público y lo privado y prevención de la corrupción*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación: PNUD Argentina.
- Zalaquet, J. (2011). “Conflictos de intereses: normas y conceptos”. *Anuario de Derechos Humanos*. Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pp. 179-189.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Alegre, M. (sin fecha). *Informe final, Regulación de pautas de comportamiento ético y conflicto de intereses en la Argentina*.
- Organización para la Cooperación y el Derechos Económico (2004). *La gestión de los conflictos de intereses en el servicio público: Líneas directrices de la*

OCDE y experiencias nacionales. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas de España.

Organización para la Cooperación y el Derechos Económico (2020). *Manual de la OCDE sobre integridad pública.*

Capítulo 7

Conclusiones

MANUEL ALBERTO RESTREPO MEDINA*
HÉCTOR OLASOLO*

1. INTRODUCCIÓN

Como Rojas (capítulo 1) subraya, se puede afirmar que la degradación de las prácticas éticas es una de las maneras en las que las organizaciones criminales, nacionales y transnacionales buscan generar un ambiente propicio para alcanzar sus objetivos eludiendo al sistema institucional. Por ello, dichas organizaciones implementan distintas estrategias para influir en la conducta de las autoridades, que

* Doctor en derecho. Magister en derecho administrativo. Magister en estudios políticos. Diplomado en Estudios Avanzados (DEA) en derecho procesal. Especialista en legislación financiera. Abogado. Profesor emérito y titular de carrera académica, y director de la escuela doctoral, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Administrativo, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

* Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9724-0163>.

van desde el soborno de los funcionarios de bajo rango encargados de hacer cumplir la ley para que ignoren determinadas actividades delictivas hasta el ofrecimiento de incentivos a funcionarios gubernamentales de alto rango para que acepten las actividades del grupo y proporcionen información sobre las contramedidas adoptadas por el gobierno. Como resultado, la corrupción puede utilizarse para neutralizar a individuos e instituciones y puede tener efectos nocivos en la cultura política y el tejido social (Mcfarlane, 2013).

En consecuencia, con el fin de diseñar políticas eficaces contra la corrupción y el crimen organizado es importante identificar aquellos ámbitos de incidencia de la administración pública contemporánea en los cuales, de manera transversal a todos los procesos administrativos, es posible incorporar medidas preventivas que hagan énfasis en la aplicación de técnicas de prevención situacional, que estén basadas en el análisis de riesgos en el ejercicio de la función administrativa y en su desempeño.

Entre estos ámbitos cabe destacar los siguientes, que han sido el objeto de la presente obra colectiva: (a) la creación de sistemas de integridad para el sector público basados en la gestión de riesgos, el control interno, las auditorías y la protección de los denunciantes; (b) la utilización estratégica de los datos digitales de libre uso; (c) el establecimiento de una administración pública, abierta y segura a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones; (d) el control social, y en particular las denuncias, las veedurías ciudadanas y las movilizaciones populares; (e) la regulación de las actividades de cabildeo como manifestación de la gobernanza de los intereses privados; y (f) la regulación de los conflictos de intereses.

Cada uno de estos ámbitos ha sido analizado desde una perspectiva comparada que contrasta los principales estándares internacionales que les son aplicables, y su actual regulación en: (a) aquellos países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú), que por su tamaño, población y peso político y económico tienen una particular relevancia en la región; y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, Estados Unidos y España).

Realizado dicho estudio comparado en los capítulos precedentes, el presente capítulo expone las principales conclusiones alcanzadas.

2. EL FORTALECIMIENTO DE LOS SISTEMAS DE INTEGRIDAD DEL SECTOR PÚBLICO

2.1. *Primera aproximación*

En contextos donde los particulares y la administración tienen poco respeto por el cumplimiento de la ley y muestran un bajo compromiso con los valores públicos, es más fácil que permeen los intereses privados delictivos en la actuación institucional. Al mismo tiempo, en situaciones de amplia corrupción y falta de acatamiento a la ley es difícil establecer contextos favorables para el florecimiento de las virtudes cívicas. Por ello, una parte importante del éxito de una política anticorrupción radica en el fomento de la integridad pública, lo que convierte a la ética del servidor público en una variable muy relevante en la mitigación de riesgos de conductas que facilitan las prácticas corruptas.

Como Rojas (capítulo 1) subraya, junto a las reglas abstractas e institucionales que delimitan el ámbito de competencia de los servidores públicos, aparecen estándares de conducta, hábitos y patrones socioculturales que pueden afectar la aplicabilidad de la ley, y por lo tanto deben ser considerados al momento de la formulación de estrategias de prevención de la corrupción. Esto apunta a la noción de que los sistemas jurídicos regulan realidades sociales específicas en las que interactúan agentes que participan de concepciones sobre la ética y los valores públicos. Esta dimensión puede afectar el cumplimiento de las finalidades públicas y la integridad del servicio público.

Como resultado, es importante que a la hora de formular políticas, planes de acción o reformas legales para luchar contra la corrupción y el crimen organizado se haga énfasis en promover la cultura de la legalidad, la probidad y los valores públicos de la sociedad. Esto se justifica porque, en ocasiones, algunos estándares de conducta informales, con efectos favorables sobre lo público, pueden necesitar ser reforzados por mecanismos institucionales que los preserven. Asimismo, en otros casos, puede existir en la práctica un déficit en el cumplimiento de las exigencias de probidad que requiera una mediación normativa para modificar patrones de conducta, concepciones o convicciones sociales.

Los sistemas de integridad pública que buscan incentivar, promover y preservar estándares éticos son especialmente relevantes para mejorar la cultura de legalidad. Estos sistemas comprenden un conjunto de funciones complejas (pedagógicas, comunicacionales, investigativas y consultivas, entre otras) que van más allá de las actuaciones penales y disciplinarias frente a las infracciones éticas. No se limitan por tanto a mejorar la persecución de conductas reprochables desde una perspectiva penal, fiscal o disciplinaria, sino que se configuran como sistemas autónomos, que complementan las actuaciones sancionatorias, pero cuyos objetivos son más amplios, incluyendo entre otros, los siguientes: (a) clarificar cuáles son los valores públicos aplicables al servicio público y cómo se les debe dar aplicación de manera concreta en el ejercicio de la función pública; (b) reconocer que hay conductas que, si bien no llegan a tener una adecuación típica que justifique el reproche punitivo, pueden impactar el principio de buena administración y la mejor prestación del servicio público para el ciudadano; y (c) identificar escenarios de riesgo y elucidar ambigüedades con un enfoque preventivo.

Como Rojas señala, a la hora de comparar los rasgos distintivos de las principales recomendaciones de los organismos multilaterales en la materia y los diversos sistemas nacionales (latinoamericanos y no latinoamericanos) de integridad pública, se pueden distinguir tres dimensiones: (a) una dimensión orgánica, relativa a los tipos de órganos internos y externos de las entidades públicas encargados de diseñar, implementar y supervisar los programas de ética pública; (b) una dimensión sancionatoria, relativa a la interrelación entre la implementación de los sistemas de integridad pública y la activación del *ius puniendi* del Estado; y (c) una dimensión de capacitación en materia de probidad en el sector público, que se centra en los aspectos pedagógicos.

2.2. Dimensión orgánica de los sistemas de integridad del sector público

La necesidad de una estructura orgánica competente y responsable que sea diseñada para implementar los sistemas de integridad es una constante en los ordenamientos jurídicos analizados, dada la

diversidad de talento humano y recursos materiales e institucionales necesarios para poder desarrollar sus funciones. Ante esta situación, en cada uno de los sistemas nacionales coexisten diferentes órganos encargados de la operación del sistema de integridad que, según Rojas, se pueden clasificar en las cuatro categorías siguientes:

1. Órganos con funciones de formulación de estrategias integrales para la adopción de reformas legislativas o administrativas. Este es el caso del Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción (CAP) en Chile, que es un buen ejemplo de cómo se puede conformar un órgano asesor para el diseño de propuestas que, con base en una perspectiva integral del fenómeno, articulen un conjunto coherente de reformas y políticas públicas dirigidas a generar un modelo de integridad más completo y eficaz que permita mejorar el contenido y grado de cumplimiento de los estándares de ética pública.

Es de destacar que en sistemas como el colombiano, el mexicano o incluso el chileno, todas las entidades o agencias públicas, tienen competencia para expedir sus propios códigos de conducta, lo que, si bien puede generar una proliferación de códigos y estándares diferentes en la administración pública (a diferencia de los sistemas unificados como el de los Estados Unidos), promueve que los servidores públicos participen en el diseño de sus propios principios éticos (lo que genera mayor apropiación y correspondencia con los retos éticos que enfrentan, los cuales pueden variar en énfasis y magnitud entre las distintas entidades).

2. Órganos con función de interpretación. Se trata de instancias de naturaleza administrativa (no judicial), especializadas en ética pública, que tienen facultades consultivas en materia de interpretación de los alcances de los códigos de ética, como ocurre con la OGE en Estados Unidos o los Comités de Ética en México.

3. Órganos de monitoreo. A pesar de que las agencias, oficinas o comités de ética de los sistemas evaluados no suelen tener funciones sancionatorias, sí realizan funciones de monitoreo, tienen canales de denuncia y desarrollan investigaciones (debiendo alertar a las autoridades competentes de las violaciones a la ética pública que sean constitutivas de delito o infracción administrativa). Así, por ejemplo,

el Comité de ética en Brasil realiza visitas técnicas para evaluar riesgos éticos, monitorear el cumplimiento y emitir recomendaciones.

4. Órganos para emitir recomendaciones. Sistemas como el de Brasil, España, Estados Unidos y México cuentan con instancias que, con base en un enfoque preventivo, buscan identificar riesgos y conductas antiéticas para brindar recomendaciones. Del mismo modo, en España, las agencias antifraude (como la de Cataluña), cumplen esta función en relación con los procedimientos y prácticas de transparencia (haciendo además un seguimiento puntual del cumplimiento de las recomendaciones).

Ante esta multiplicidad de órganos que conforman los sistemas nacionales de integridad, surgen dos cuestiones principales: (a) la relativa a si conviene crear nuevos órganos (internos o externos) para desarrollar las funciones de los sistemas de integridad, o si es preferible su asignación a departamentos o agencias previamente existentes; y (b) la relativa a la manera en la que se articula su interrelación y coordinación.

Con respecto a la primera cuestión, existe la preocupación de que hacer proliferar órganos (internos o externos) de ética general el riesgo de provocar duplicidades con otras dependencias similares como las oficinas de control interno o las oficinas de personal y gestión del talento humano. Lo importante, ante todo, es que la función administrativa esté efectivamente radicada en un órgano que cuente con la planta de personal calificada para la operación del sistema de integridad y que tenga los recursos materiales para su cumplimiento. Por tanto, es posible que dependencias de control interno o agencias externas preexistentes asuman esta función administrativa bajo las condiciones mencionadas, sin que haya necesidad de crear nuevos órganos.

En relación con la segunda cuestión, se pueden identificar dos aproximaciones principales:

1. Sistemas mixtos conformados por órganos internos y externos. En algunos sistemas la competencia administrativa para llevar a cabo las distintas funciones del sistema de integridad se distribuye entre: (a) dependencias que forman parte de la estructura organizacional de una entidad pública; y (b) entidades de derecho público externas

y autónomas. Este es el caso de los Estados Unidos donde la cabeza de cada agencia federal debe elegir entre sus empleados a un *Designated Agency Ethics Official* (DAEO) que dirige la implementación del programa de ética internamente y tiene el deber de coordinar su actividad con la *Office of Government Ethics* (OGE) (entidad externa que se encarga de supervisar, liderar y vigilar el cumplimiento del programa de ética de todas las agencias federales). Se trata de una división del trabajo en el que se asignan competencias complementarias que refuerzan el sistema de integridad y requieren un alto grado de coordinación. Mientras la oficina externa asume funciones regulatorias, consultivas, de vigilancia y de capacitación dirigida a los oficiales de ética internos, estos últimos velan por el cumplimiento de los estándares éticos de forma concreta. Una estructura similar se adopta en México en el que los Comités de ética de las entidades se articulan con la Secretaría de la Función Pública para garantizar el respeto a los estándares éticos de las personas servidoras públicas.

2. Sistemas basados en agencias u oficinas anticorrupción. Un ejemplo en este sentido es el caso español, donde, ante la ausencia de coordinación desde el nivel Nacional, se han creado en 7 de las 16 comunidades autónomas agencias anticorrupción que desarrollan las funciones específicas para promover y supervisar el cumplimiento de los valores y principios del servicio público (incluyendo, las relativas a la recepción de denuncias, investigación, identificación de riesgos, formulación de propuestas, capacitación y difusión de estándares éticos). Este sistema se caracteriza por la ausencia de una entidad central que coordine o articule la operación de las agencias entre sí. De hecho, ante la falta de voluntad del Gobierno para diseñar e implementar un Plan Nacional contra la Corrupción, ha sido a través de la propia gestión e interrelación entre las agencias autonómicas que se ha establecido una red estable (Red Estatal de Oficinas y Agencias Anticorrupción de España) para compartir información y experiencias y unificar criterios.

Ante estas dos aproximaciones, la primera, en la que se interrelacionan de manera completaría dependencias internas con oficinas u agencias externas para generar una división competencial que robustezca el sistema de integridad, parece más eficaz a estos efectos. Esto se debe, según Rojas, a que:

1. Los agentes u oficinas internas tienen cercanía con el funcionamiento de la entidad y por tanto: (a) conocen mejor las prácticas, hábitos, procedimientos y normatividad específicos de la entidad como factores determinantes de las conductas de los servidores públicos; y (b) pueden identificar con más precisión los focos de riesgos éticos que podrían requerir intervenciones estratégicas.

2. La agencia externa permite crear criterios de unificación transversales a las diversas entidades públicas, supervisar, apoyar y capacitar a las dependencias internas de ética, servir de instancia consultiva y coordinar la implementación del programa de ética de la administración pública. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos, la OGE tiene la función de desarrollar, implementar y supervisar el programa de ética pública para la rama ejecutiva del poder público, como un instrumento de planificación y seguimiento de actividades y objetivos tendentes a la mejora de la probidad pública. Este instrumento parece tener mayor concreción que los códigos de ética que existen en varios de los demás países analizado, puesto que incluye acciones concretas diseñadas y planificadas en cada entidad. Además, de con el mexicano, este modelo guarda también una cierta similitud con el brasileño donde *La Comissão de Ética Pública* (CEP), tiene funciones consultivas y de administración de la aplicación del Código de Conducta de la Alta Administración Federal.

2.3. Dimensión sancionatoria de los sistemas de integridad del sector público

En los sistemas de integridad estudiados, existe una tendencia común a trascender la visión punitiva y reactiva, para incorporar un enfoque preventivo y de promoción de buenas prácticas. Así, puede haber infracciones a la ética pública que en las circunstancias del caso no constituyan delito, pero que generen la necesidad de tomar medidas para hacerlas cesar. Incluso, en ocasiones, aun habiéndose impuesto una sanción penal o administrativa, la gestión del riesgo puede superar la esfera de una acción individual y requerir ajustar ciertos aspectos sistémicos o estructurales de la organización, con el fin de evitar futuras infracciones a los principios éticos.

Todo esto se refleja en los códigos de ética o conducta, que más que una manifestación del *ius puniendi* del Estado, tratan de abordar áreas relevantes para la integridad que no se reducen a la imposición de sanciones. Además, se plasma en una frecuente escisión entre los objetivos pedagógicos, de supervisión o seguimiento y la competencia de aplicar sanciones.

De esta manera, las agencias de ética no suelen tener asignada la competencia para juzgar disciplinaria o penalmente a los servidores públicos, si bien se establecen canales, procedimientos y protocolos de denuncia porque los funcionarios o entidades encargados de las funciones de difusión o implementación de los estándares éticos, pueden identificar acciones antijurídicas y, en ocasiones, tener la competencia de supervisar la actuación sancionatorio de las autoridades competente. De este modo, se promueve que la supervisión sea conducente a que las autoridades pertinentes inicien, bajo un debido proceso, las investigaciones del caso.

En consecuencia, como Rojas subraya, se puede afirmar que los sistema de integridad son complementarios a las respuestas punitivas de naturaleza penal y disciplinaria, porque las investigaciones por infracciones a los códigos de ética y las denuncias pueden llevar a identificar delitos y faltas disciplinarias. Por ello, se requiere una coordinación para establecer canales efectivos para compartir elementos materiales probatorios y establecer estrategias conjuntas para desincentivar conductas delictivas, entre otros aspectos.

Es importante subrayar que todas las legislaciones estudiadas adoptan medidas en este sentido. Por ejemplo, Perú y Colombia remiten en los aspectos penales o disciplinarios directamente a las autoridades competentes. España y Estados Unidos tienen modelos más estrictos en los que las agencias u oficinas de ética disponen de canales para denunciar en los que de encontrarse que la inobservancia de los principios éticos conlleva una conducta delictiva se remite a la autoridad competente. En particular, en Estados Unidos, la OGE no aplica sanciones, pero sí supervisa que internamente se adopten los correctivos para que las trasgresiones éticas cesen, haciendo además un seguimiento del control interno. Así mismo, destaca el caso de México, donde los Comités de Ética tienen la función de valorar presuntas violaciones al código de conducta con el objeto de emitir

recomendaciones, bajo el criterio de que, junto con la reacción penal o disciplinaria que corresponda, existe una labor independiente orientada a preservar la probidad en el servicio público.

Sin embargo, es en los aspectos no punitivos donde los sistemas de integridad se muestran más relevantes porque abarcan una dimensión preventiva autónoma, y enfrentan mayores retos en el diseño de mejoras normativas y políticas públicas, lo que no quiere decir que la sanción no sea relevante dentro de los sistemas de integridad estudiados.

2.4. Dimensión de capacitación de los sistemas de integridad del sector público

La dimensión de capacitación resulta fundamental dentro de los sistemas de probidad en los países de referencia estudiados, constituyendo, sin duda, un aspecto que denota esa función independiente, complementaria y no necesariamente punitiva que cumplen los códigos de ética o los programas de integridad. Tienen como premisa el entendimiento de que a través de la formación se mejora la cultura de la legalidad y el nivel de satisfacción de los estándares éticos, lo que a su vez repercute en una mejor prestación del servicio público. Por ello, en algunos sistemas como en los Estados Unidos, capacitarse en integridad es una obligación que debe ser cumplida (especialmente, por los DAEO) dentro de los tres primeros meses de ejercicio del cargo, a lo que después a de seguir una actualización constante por los servidores públicos con el fin de poder identificar en todo momento la forma en la que los principios deben guiar su conducta ante contextos cambiantes específicos.

Dentro de los ordenamientos jurídicos encontramos modelos en los que las funciones de difusión y enseñanza están a cargo de un órgano interno a la entidad, otros en los que hay órganos externos y autónomos que cumplen esta función y sistemas híbridos que mezclan ambas aproximaciones. Así, por ejemplo, en España, las agencias antifraude llevan a cabo cursos, programas y eventos dentro de una estrategia de capacitación a funcionarios de otras entidades. Así mismo, en Colombia el Sistema Nacional de Integridad del Servicio

Público Colombiano tiene la función de difusión, promoción, formación y seguimiento respecto al cumplimiento de los principios éticos, siendo sus destinatarios tanto los servidores públicos, como los particulares que interactúan con la administración pública (función que cumple con el apoyo de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP)). Sin embargo, en los Estados Unidos son las propias agencias federales las que deben llevar internamente acciones para difundir los principios éticos del sector público como parte de las acciones del DAEO.

Finalmente, es importante tener en cuenta que, si bien la mayor parte de la capacitación se centra en los funcionarios públicos, existen otros actores relevantes en materia de probidad pública que también requieren de formación en esta materia. Por ello, algunas legislaciones como la colombiana, prevén la difusión de los principios de integridad en el sector privado, mientras que en el caso de la Agencia Antifraude de Cataluña se capacita expresamente a los miembros de los partidos políticos en cuanto que aspirantes a ocupar cargos de elección popular y ejercer el poder público. Sin embargo, es la legislación argentina la más avanzada sin duda en este sentido, al prever que la integridad pública debe ser enseñada en los diferentes niveles educativos, lo que supone sacar la ética pública del mero ámbito del servicio público para insertarlo de forma más estructural como parte del sistema educativo de toda la sociedad civil (en concordancia con el principio de *whole society* de la OCDE).

2.5. La función de emitir recomendaciones para generar mejoras en el cumplimiento de los valores y principios organizacionales

Como Rojas señala, uno de los aspectos más importantes de no reducir los sistemas de integridad pública a su dimensión sancionatoria es abrir la posibilidad de implementar mecanismos de distinta naturaleza para mitigar los riesgos éticos, incluyendo la asignación a las oficinas de ética de la función de emitir recomendaciones para generar mejoras en el cumplimiento de los valores y principios organizacionales. Esto se puede hacer a través de tres tipos de medidas:

1. Permitir a los servidores públicos elevar consultas sobre situaciones específicas. Esto se observa, por ejemplo, en Estados Unidos, donde los servidores públicos pueden consultar a los funcionarios de las agencias de ética de sus respectivas entidades cuando tienen dudas. Además, cuando cometen infracciones disciplinarias actuando de buena fe con base en un concepto de la oficina de ética, pueden ser exonerados de responsabilidad. Si se trata de delitos, la consulta no exonera de responsabilidad, pero puede ser un criterio de atenuación. De forma similar opera en Brasil la *Comissão de Ética Pública* (CEP), que a través de su función consultiva busca resolver inquietudes individuales y consolidar una línea de precedentes sobre la materia que permita dar claridad al servidor público respecto a la forma de aplicar los estándares de ética pública.

2. Crear procedimientos para identificar riesgos éticos y recomendar acciones para prevenir la transgresión de valores o principios. Este es aplicado, por ejemplo, por la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la *Comunitat Valenciana* que dentro de sus funciones tiene la de “[h]acer funciones de asesoramiento y formular propuestas y recomendaciones a *Les Corts*, al *Consell de la Generalitat* y a las entidades incluidas en el ámbito de actuación en materia de integridad, ética pública y prevención y lucha contra la corrupción”. En este caso las recomendaciones no son rogadas ni tampoco el resultado de decisiones sobre investigaciones, sino el producto de una función consultiva otorgada a una agencia técnica especializada.

3. Hacer que las recomendaciones sean parte de las determinaciones que los comités u oficinas de ética puedan adoptar como resultado de los procedimientos implementados para determinar la responsabilidad por infracciones éticas resultantes de denuncias. Este es el caso de México, cuyos comités de ética tienen la competencia para emitir recomendaciones al momento de decidir sobre las investigaciones que adelante respecto a denuncias por violaciones a la integridad pública (procedimiento que es independiente a los penales, fiscales o disciplinarios a que haya lugar). Al identificar la falta ética el Comité procede a hacer un reporte de recomendaciones que pueden incluir medidas de capacitación, difusión, sensibilización o mejora.

2.6. Reflexión final

En definitiva, como señala Rojas, la definición específica de integridad comprende un conjunto de funciones complejas (pedagógicas, comunicacionales, investigativas y consultivas, entre otras) que van más allá de las actuaciones penales y disciplinarias frente a las infracciones éticas. De esta manera, la diversidad de talento humano y recursos materiales e institucionales necesarios para realizarlas suponen una estructura orgánica competente y responsable. Además, como los órganos o dependencias encargados de estas funciones en los diversos países analizados son instancias técnicas distintas, todos ellos con competencias y características propias, no es posible afirmar la existencia de modelos jurídicos claramente delimitados y con lógicas independientes en relación con los sistemas de integridad. De hecho, ni tan siquiera existe una distinción tajante entre los modelos anglosajón y continental europeo, al verse la influencia de la figura de las agencias (propia del derecho administrativo anglosajón) en el sistema español. Por ello, nos encontramos más bien ante un escenario de múltiples esfuerzos institucionales que presentan semejanzas, rasgos comunes e influencias mutuas.

3. LA UTILIZACIÓN ESTRATÉGICA DE LOS DATOS DIGITALES DE LIBRE USO

Como Duitama subraya (capítulo 2), los datos publicados por las administraciones públicas pueden ser de particular relevancia en la lucha anticorrupción si los ciudadanos, las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales y las entidades privadas los utilizan para prevenir, detener, denunciar, investigar y procurar la eliminación de las prácticas corruptas, incluyendo las promovidas por el crimen organizado transnacional (COT). Así lo reflejan también los principales estándares internacionales en materia de apertura y reutilización de datos, especialmente los previstos en la Carta Internacional de Datos Abiertos, la Iniciativa Latinoamericana por los Datos Abiertos (ILDA), el programa *Open Data for Development* (IDRC-CRDI), el *Open Data Policy Lab*, la ONU, la Organización de los Esta-

dos Americanos (OEA), el Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF) y la Red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe (GEALC).

A esta misma conclusión se llega también analizando los sistemas nacionales de los países latinoamericanos y no latinoamericanos de referencia en la presente obra colectiva, los cuales reflejan la importancia de la reutilización de los datos digitales de libre uso como herramienta anticorrupción, sobre todo cuando, además de sus instrumentos normativos, se analizan los usos prácticos y jurídicos que realizan de dichos datos sus respectivos gobiernos, ciudadanos, organizaciones no gubernamentales, actores de la sociedad civil y sector privado.

En particular, las instituciones gubernamentales son más transparentes y tienen una menor tendencia a la corrupción cuando: (a) se fortalecen los escenarios democráticos a partir de desarrollos tecnológicos en los que los datos están disponibles para todo el público y permiten su reutilización; (b) se crean ambientes reales o digitales para rendir cuentas de sus acciones y decisiones; y (c) se promueven y capacitan a los ciudadanos para la supervisión de las actividades gubernamentales.

Además, los mecanismos para fortalecer la democracia, incentivar la transparencia pública y disuadir la corrupción y el COT están estrechamente relacionados con la apertura de los datos y el desarrollo científico y tecnológico de herramientas, que no solo fomenten la reutilización de los datos con valor público, sino que también: (a) promuevan la creación de un ecosistema que facilita la alfabetización digital; (b) desarrollen de manera gratuita y generalizada la formación y capacitación de veedores ciudadanos; y (c) fortalezcan la participación social de forma equitativa.

Sin embargo, no es menos cierto, que el recurso a los datos digitales de libre uso como herramienta anticorrupción no está exenta de problemas, entre los que Duitama destaca los siguientes:

1. La limitada apertura de los datos gubernamentales digitales puede reducir su eficacia frente a los efectos adversos de la corrupción.

2. El inadecuado aprovechamiento de los datos de libre uso puede afectar su impacto en el fortalecimiento de la transparencia y probidad en el sector público.

3. La brecha digital en el acceso y reutilización de los datos de libre uso genera desigualdad social y reduce su valor como mecanismo de lucha anticorrupción.

A esto hay que añadir que los esfuerzos normativos no son suficientes para prevenir, detectar, investigar y sancionar hechos de corrupción transnacional, si no están acompañados de acciones concretas encaminadas a establecer mecanismos democráticos, colaborativos y participativos que garanticen una mayor transparencia en las actividades gubernamentales, y proporcionen fuentes de información en formato abierto para intervenir de manera informada y activa en la toma de decisiones y en la lucha anticorrupción.

De ahí, la necesidad, como afirma Duitama, de robustecer la cooperación internacional para: (a) buscar elementos comunes a las mejores prácticas anticorrupción y promover su difusión; (b) velar por el respeto a la cultura de la legalidad y la gestión de riesgos anticorrupción; (c) lograr el intercambio y producción conjunta de conocimientos científicos que faciliten la desarticulación de las redes internacionales de corrupción; y (d) diseñar e implementar herramientas tecnológicas y modelos de innovación abiertos que garanticen que los datos sean de buena calidad y sirvan de insumo para la co-creación de herramientas anticorrupción, que permitan buscar la verdad sobre el manejo de los recursos y bienes públicos, protejan el erario y fortalezcan los valores democráticos.

4. EL ESTABLECIMIENTO DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ABIERTA Y SEGURA MEDIANTE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Como Duitama (capítulo 3) señala, uno de los principales desafíos enfrentados por la administración pública es el relativo a como transformar su organización para que la tecnología pueda contribuir

a dotar de mayor transparencia al sector público, y permita la utilización de los datos digitales de uso libre para adoptar medidas preventivas y correctivas dirigidas a limitar las prácticas corruptas (incluidas, las promovidas por el COT) que impiden ejercitar la función pública de manera ética, eficaz y conforme a la legalidad.

De ahí la relevancia de lo que se ha denominado “administración pública abierta” o “gobierno 2.0”, para lograr un gobierno integral abierto que permita primero, y promueva después, una participación ciudadana activa en el diseño de estrategias que reduzcan los índices de percepción de la corrupción (además de fortalecer el Estado social y democrático de derecho y las garantías de los derechos humanos).

Con ello se busca garantizar que el procesamiento y manejo de la información pública, además de ser legal, ético y transparente, sea también auditable y seguro, y que la gestión administrativa se lleve a cabo mediante canales de comunicación bidireccionales entre el gobierno y la ciudadanía que promuevan que: (a) los procesos y procedimientos administrativos se comprendan mejor; (b) la acción pública sea más transparente, participativa y colaborativa; y (c) el control social y el monitoreo del ejercicio de la función administrativa sea más efectivo a la hora de detectar sus arbitrariedades y dificultar que el COT pueda permear su estructura desde el ámbito digital.

Todo esto sobre la base del reconocimiento de la utilidad de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) para: (a) compartir información o hacer periodismo colaborativo a través de las redes sociales; (b) disuadir la corrupción; (c) ayudar con la automatización y digitalización de los procesos y servicios gubernamentales; (d) promover y utilizar el análisis del *big data*; (e) dificultar el ocultamiento de las transacciones corruptas; y (f) desarrollar e implementar medidas ciberseguras (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), 2020).

El análisis de los estándares internacionales que a estos efectos han sido propuestos por organizaciones como la ONU, el Banco Mundial, la OCDE, la Alianza para el Gobierno Abierto, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, la Comisión Interamericana de Telecomunicacio-

nes y la Unión Europea (UE), así como las estrategias normativas que los países latinoamericanos y no latinoamericanos de referencia han adoptado para incorporar la tecnología (y promover así que sus administraciones públicas sean cada día más transparentes y maximicen su potencial a través de un modelo de gobierno abierto), plantean, según Duitama, las siguientes necesidades para enfrentar los numerosos retos que presenta su aplicación (incluyendo la ciberdelincuencia, la corrupción transnacional y la falta de accesibilidad y capacitación):

1. Incentivar nuevos emprendimientos tecnológicos y estrategias de innovación digital que, además de restaurar la confianza en los Estados, proporcionen entornos armoniosos, interoperables y ciberseguros.

2. Insistir en la necesidad de establecer un régimen de cooperación y asistencia internacional para controlar con mayor eficacia la corrupción asociada al COT, dado que los ataques cibernéticos se pueden gestar en la actualidad desde cualquier lugar del mundo y en cualquier momento.

3. Formular políticas públicas de inclusión algorítmica en las que el co-diseño de las herramientas digitales tengan como foco la equidad de género y las minorías o comunidades marginadas o subrepresentadas (esto con el fin de acabar con la discriminación estructural que estos grupos han sufrido históricamente).

4. Humanizar la tecnología (incluyendo las nuevas aplicaciones de *blockchain*, la inteligencia artificial, el internet de las cosas y la *big data*), dejando de lado la era simbólica del “solucionismo tecnológico”, y fortaleciendo con sentido humano y empatía las herramientas interactivas entre la administración y el administrado.

Todo ello, teniendo en cuenta que el progreso tecnológico en la administración pública debe ser gradual, con el fin de lograr que los gobiernos sean inclusivos, accesibles, receptivos, enfocados en los ciudadanos y responsables. Esto significa, entre otras cosas, garantizar el acceso a la información que reposa en las plataformas de la administración pública abierta a aquellas personas que no son conocedoras de la tecnología, y al mismo tiempo aprovechar los espacios presenciales para sensibilizar a dichas comunidades sobre las venta-

jas que tiene esta innovadora forma de acceder a los servicios de la administración.

5. EL CONTROL SOCIAL: ESPECIAL ATENCIÓN A LAS DENUNCIAS, LAS VEEDURÍAS CIUDADANAS Y LAS MOVILIZACIONES POPULARES

Como Aprile (capítulo 4) subraya, la participación de la sociedad civil juega un papel muy importante en el control y la limitación de las acciones criminales, y en particular de las prácticas corruptas, en la medida en que hay más transparencia en los procesos de toma de decisiones y las medidas que se adoptan son más equilibradas y democráticas. Si bien las estrategias y herramientas de control social son numerosas, conformando un amplio catálogo según la legislación y experiencia propia de cada Estado, cabe destacar entre las mismas las denuncias, las veedurías ciudadanas y las movilizaciones populares. Ello se debe a que constituyen las manifestaciones de control social que estimulan en mayor medida la participación y la rendición de cuentas en la prevención de la corrupción (en tanto fenómeno que es caldo de cultivo para el COT).

El fundamento teórico de estos mecanismos se encuentra en la noción de *accountability* social como expresión de buena administración, en referencia a las acciones que se despliegan desde la sociedad civil para: (a) supervisar el comportamiento de la administración y sus agentes; (b) denunciar casos de violación de la ley o de corrupción por parte de las autoridades; y (c) ejercer presión sobre las agencias de control correspondientes para que activen los mecanismos de investigación y sanción que correspondan.

Los estándares internacionales desarrollados para el fortalecimiento y promoción de la transparencia, la integridad y el control de la corrupción dan cuenta de la importancia del fortalecimiento de las instancias participativas como modo de profundización del principio democrático. Asimismo, demuestran que la correlación entre instituciones fuertes en términos de institucionalidad y democracia y el desarrollo de los Estados es directamente proporcional, y que resulta claro el esfuerzo de las organizaciones a nivel mundial en la

promoción de la participación ciudadana y de los actores sociales como parte de la agenda internacional relacionada con la seguridad ciudadana y el COT.

Con respecto a las denuncias y la protección de los denunciantes, los instrumentos internacionales fomentan la regulación normativa de los canales formales de denuncia, como herramienta para vencer el secretismo que rodea las actividades estatales y corporativas y, puntualmente, la corrupción. Por su parte, los sistemas no latinoamericanos analizados (España, Francia y Estados Unidos) fomentan sistemas de denuncias ciudadanas como una de las principales estrategias en la lucha contra la corrupción. Las estrategias adoptadas en estos países en materia de *whistleblowing* apuntan al incentivo de las denuncias y a que los informadores o denunciantes encuentren suficiente estímulo para hacerlo, sin temor a represalias.

En cuanto a los sistemas latinoamericanos estudiados (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú), ponen también de presente el interés de los gobiernos en generar estrategias de prevención, detección e investigación, optando por distintas modalidades. Sin embargo, es en el campo de la implementación donde se encuentran mayores diferencias con los sistemas no latinoamericanos, pues el control de la corrupción claramente tiene mejores condiciones en el continente europeo. Finalmente, Colombia, al igual que los demás sistemas de la región, ha intentado acomodar y ajustar la normativa a las directrices internacionales, aunque se detectan varias falencias en la práctica, sobre todo en las medidas de protección.

En lo que atañe a las veedurías ciudadanas y mecanismos de vigilancia ciudadana para combatir la corrupción, se advierte que en los sistemas no se han desarrollado tanto como en América Latina, probablemente debido a la diferencia que existe en torno a los fenómenos que preocupan y movilizan la participación en ambos contextos. En los países no latinoamericanos la tendencia indica que los casos de corrupción se ventilan principalmente a través de la información que proporcionan los medios de comunicación, mientras que en América Latina, si bien esto ocurre también, se han desarrollado al mismo tiempo mecanismos de control social con un enfoque anticorrupción, con el fin de identificar y denunciar posibles riesgos y hechos de corrupción, y fomentar su investigación por las autorida-

des competentes. Además, es de destacar, como menciona Aprile, que Colombia es el país pionero en la regulación de las veedurías ciudadanas, con un marco normativo propicio, pero con una débil participación en la práctica.

En cuanto a la función de las movilizaciones populares como mecanismo de control social en casos de corrupción, cabe destacar su proliferación en los últimos años alrededor del mundo, impulsadas por la crisis de legitimidad del sistema político. En los sistemas no latinoamericanos es evidente que la movilización principalmente está incentivada por la crisis económica, si bien se ha profundizado a partir del contagio de la primavera árabe, el uso de las TICS y las redes sociales. Por su parte, en los sistemas latinoamericanos, el descontento de la ciudadanía se advierte que tiene relación con la falta de inclusión democrática y el agotamiento del modelo neoliberal.

En este escenario, la participación ciudadana y, en términos generales, el control social en sus diversas manifestaciones, tanto institucionales como no institucionales, se considera como una herramienta en la lucha contra la corrupción, lo que queda demostrado en las variadas experiencias de movilización ciudadana que fueron reseñadas. La situación en Colombia, en este aspecto, no es diferente. En la mayoría de estos procesos de movilización, como en el resto de los países analizados en este estudio, los jóvenes han sido protagonistas activos de las movilizaciones y de la ocupación del espacio público. Como rasgo particular, la situación política de Colombia, enmarcada en un proceso transicional a partir del Acuerdo de Paz, hace que los reclamos que engloban estas movilizaciones tengan su propia identidad.

A la luz de lo anterior, se observa la necesidad, como indica Aprile, de profundizar en el control social sobre la agenda pública, lo que responde a la baja credibilidad de los procesos inherentes a la democracia representativa tradicional y a la consecuente búsqueda de métodos que involucren más directamente a la sociedad en el escenario público. Estos métodos o herramientas se amoldan precisamente al enfoque de buen gobierno y al eje de la gobernanza que, entre otros elementos asociados con la transparencia y la responsabilidad, exigen una participación activa de los ciudadanos en el ámbito público.

Finalmente, cabe destacar que estos mecanismos de control social tienen cierto respaldo normativo, tanto a nivel constitucional como legal. Sin embargo, lo determinante no es su positivización jurídica, sino la instalación de una cultura de rendición de cuentas y veeduría a la gestión pública, lo que, si bien no es un elemento crucial en el control eficaz de la corrupción, tiene efectos positivos a nivel de cohesión social. Esto se nota más en América Latina que en Europa o Estados Unidos, probablemente debido a la prevalencia de mayores conflictos y problemas sociales.

6. LA REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE CABILDEO COMO MANIFESTACIÓN DE LA GOBERNANZA DE LOS INTERESES PRIVADOS

Como afirma Nieto (capítulo 5), la gobernanza es un modelo de gestión, cuya característica principal consiste en la construcción de redes entre distintos actores sociales, para la toma de decisiones públicas, basadas en la representatividad, que puede materializarse a través de diferentes dinámicas. Entre ellas, destaca la actividad de cabildeo o *lobby*, que, por su propia naturaleza, se constituye como un canal de relacionamiento directo entre diversos sectores con influencia y las autoridades gubernamentales, dentro del proceso de promulgación y adopción de políticas y normas en ciertos temas, lo cual determina el potencial de este tipo de actividad para promover la participación democrática.

Sin embargo, el cabildeo es también percibido como una actividad de dudosa integridad, que puede dar lugar a situaciones de influencia indebida. Es aquí donde se encuentra su conexión (como una de las manifestaciones de la gobernanza de los intereses privados) con los fenómenos de la corrupción y el COT. De hecho, como señala Nieto, diversos estudios han podido determinar que la interacción de los intereses privados con el sector público puede fomentar prácticas corruptas con el fin de obtener beneficios al margen del ordenamiento jurídico y del interés general. Incluso, desde la doctrina se ha hablado del potencial del cabildeo para generar ingobernabilidad, en la medida en que puede llegar a desatar una crisis en el ejer-

cicio del poder público, que bajo este tipo de influencias se torna en un poder secreto, dando lugar a una especie de “criptogobierno” o “subgobierno”, que actúa de manera oculta, buscando satisfacer intereses particulares. Además, las actividades de cabildeo pueden tener un impacto transnacional mediante organizaciones que funcionan en red y tienen la capacidad de alterar las instituciones, transformar los procesos de los gobiernos y llegar incluso a paralizar parte de la acción coercitiva y preventiva de los Estados.

Ante esta situación, surge la pregunta relativa a si, con el fin de prevenir y/o sancionar la corrupción y el COT, a nivel nacional se definen las actividades de cabildeo, se establecen mecanismos que requieran su publicación y transparencia y se incluye un régimen de sanciones en caso de incumplimiento.

El análisis de los países latinoamericano y no latinoamericanos estudiados en la presente obra colectiva refleja que el cabildeo no ha sido objeto de mayor regulación, ni tampoco se ha abordado su relación directa con la corrupción y el COT. De hecho, son escasos los países en los cuales se han adoptado normas que, con carácter vinculante, establezcan una regulación detallada de este tipo de actividad, existiendo, a lo sumo, normas relacionadas con: (a) el ejercicio del cabildeo frente al poder legislativo; y (b) el acceso a la información pública existente en los registros sobre estas actividades.

Esto quiere decir que, como regla general, no existe regulación alguna de las actividades de cabildeo en relación con las dinámicas de interacción e influencia que pueden presentarse con las autoridades del poder ejecutivo e, inclusive, del poder judicial. Así mismo, tampoco existe mayor especificación sobre las autoridades concretas frente a las que se podrían desarrollar este tipo de dinámicas, salvo en el caso chileno. Como resultado, cuando los Estados presentan legislaciones internas cuyo alcance se limita a una sola de las esferas en que el cabildeo o lobby tiene el potencial de desplegarse, no se consigue sino generar un mayor margen para la configuración de conductas irregulares frente a las cuales no existe una consecuencia jurídica determinada. Además, llama la atención que esta falta de voluntad política nacional se mantiene tras más de una década después de que el Consejo de la OCDE adoptara en 2010 su Recomendación sobre Principios para la Transparencia y la Integridad en el *Lobbying*,

En consecuencia, como subraya Nieto, no puede afirmarse que las legislaciones nacionales reconozcan los riesgos generados por las actividades de cabildeo en relación con la corrupción y COT, lo cual abre un campo amplio para el diagnóstico en esta materia y para la formulación de recomendaciones que permitan en el futuro regular adecuadamente estas actividades, con el fin de: (a) reducir el alcance de su influencia indebida en el contenido de las decisiones y políticas públicas; (b) prevenir la expansión de la corrupción y el COT a nivel transnacional; y (c) fortalecer la institucionalidad del Estado, las dinámicas participativas y la transparencia como pilares del ejercicio de poder y la construcción de democracia. Además, parece necesario tener en cuenta la capacidad que pueden llegar a tener las organizaciones de la sociedad civil para hacer de contrapeso a los cabilderos, y el papel que podrían jugar los tribunales de justicia, en caso de que estas organizaciones promuevan acciones de litigio estratégico que busquen la adopción de una regulación integral sobre la protección de los derechos colectivos asociados a la moralidad administrativa.

7. LA GESTIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES

Como Restrepo (capítulo 6) subraya, los conflictos de intereses pueden tener un fuerte impacto negativo sobre el funcionamiento democrático de la administración pública, afectando el patrimonio público y el principio de probidad. Por ello, se han estructurado en torno a los mismos gran parte de los deberes éticos de los servidores públicos, que permiten al mismo tiempo reprochar diversas situaciones vinculadas con la corrupción, el tráfico de influencias, el nepotismo, el uso indebido de información privilegiada, la concusión y, en general, todos aquellos eventos que son sinónimo de aprovechamiento de la función pública con fines personales.

En consecuencia, la regulación de los conflictos de intereses está ligada a la prevención de la corrupción, razón por la cual pueden citarse como antecedentes que han dado lugar a su desarrollo la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) (1996) y la CNUCC (2003). No obstante, ninguna de ellas se ocupa de definir

un concepto de conflicto de intereses, y menos aún de establecer parámetros normativos para su gestión. Como resultado, estas cuestiones solo han sido abordadas por el Comité de Gestión Pública de la OCDE en el documento de *soft law* sobre “Líneas Directrices para la Gestión de los Conflictos de Intereses en el Sector Público” (2005) y en una de las Recomendaciones de la organización.

Conforme a esta última, el principal criterio para gestionar los conflictos de intereses es la presentación de declaraciones de bienes e intereses por parte de los servidores públicos, para lo cual se han adoptado diferentes tipos de formatos que comprenden los siguientes elementos: (a) la definición de la información que debe ser suministrada; (b) la designación del destinatario de la información; (c) la identificación de las categorías de funcionarios públicos que deben divulgar la información según sus funciones y su exposición a riesgos; (d) la disponibilidad de esa información al público en general; (e) la frecuencia de la actualización de la información; (f) los medios y recursos para la supervisión de las declaraciones; (g) la capacitación a los funcionarios sobre el procedimiento; (f) la información que debe revelarse; y (g) las sanciones por el incumplimiento del deber de revelación.

En el derecho nacional comparado resaltan como buenas prácticas los casos de Estados Unidos y Francia porque en ellos, además de las declaraciones exigidas a los servidores públicos, la existencia de mecanismos de verificación y el establecimiento de consecuencias por su inobservancia, tienen una gran relevancia los mecanismos de formación, consulta y consejo. De esta manera, a través de los mismos se refuerza el carácter preventivo de la gestión de los conflictos de intereses, si bien, al seguir las recomendaciones de la OCDE en la materia, no acogen una definición de conflicto de intereses que facilite su entendimiento y aplicación en los casos concretos.

En cuanto al ámbito latinoamericano, se han adoptado diferentes mecanismos para la gestión de los conflictos de intereses, como puede observarse en las legislaciones de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú, las cuales, a pesar de los variados tratamientos normativos: (a) determinan cuándo se presenta un conflicto de intereses (aunque no coincidan en su caracterización); (b) establecen procedimientos o mecanismos de prevención o declaración; y

(c) señalan una autoridad responsable del seguimiento de las medidas para evitarlos. Sin embargo, debido a su enfoque preventivo, contienen muy poca regulación sobre el componente sancionatorio en caso de vulneración del régimen correspondiente. Además, también es incipiente (o no existe) la normativa relativa a la capacitación de los funcionarios públicos en la materia y a la posibilidad de que puedan solicitar y recibir asesoría sobre potenciales conflictos de intereses.

En Colombia, la aproximación al tratamiento de los conflictos de intereses también se ha venido llevando a cabo, como subraya Restrepo, como parte de la estrategia de lucha anticorrupción, cuyo marco normativo emana de la puesta en marcha de la Política Pública Integral Anticorrupción, contenida en el Documento CONPES 167 (2013), para cuya formulación se han tenido en cuenta los instrumentos internacionales arriba mencionados.

Además, a raíz de la postulación de Colombia para ingresar en la OCDE, esta última, en su “Estudio de la OCDE sobre Integridad en Colombia” (2017), ha recomendado abordar el tema de los conflictos de intereses, considerando que, al tratarse de casos donde los funcionarios tiene en cuenta sus intereses particulares para la toma de decisiones en ejercicio de su función pública, podrían constituir actos de corrupción. Esa recomendación sigue sin ser adecuadamente atendida porque, aunque la legislación nacional ha tenido un desarrollo relevante en relación con los servidores públicos de las corporaciones de elección popular, respecto de los demás servidores públicos solo aparece referenciada de manera genérica como una conducta constitutiva de falta disciplinaria cuando frente a situaciones concretas no se declara un impedimento. En consecuencia, al estar los conflictos de intereses previstos de manera restrictiva como *numerus clausus*, las demás actividades que podrían ser constitutivas de este tipo de conflictos no tienen que ser declaradas.

La insuficiencia de este tratamiento legal para gestionar adecuadamente los conflictos de intereses y la ausencia de un régimen general sobre esta materia, han provocado que el Departamento Administrativo de la Función Pública elabore un instructivo denominado “Guía para la identificación y declaración del conflicto de intereses en el sector público colombiano” (2019), cuyos contenidos se basan

en las recomendaciones dadas por la OCDE. La Guía brinda orientaciones y directrices a los servidores públicos para que identifiquen y declaren sus conflictos cuando se encuentran en situaciones en las que sus intereses personales se enfrentan con intereses propios del servicio público, de manera que, mediante su identificación y declaración, se preserve la independencia de criterio y el principio de equidad de quienes ejercen una función pública. Con ello se busca evitar que los intereses particulares afecten la realización de los fines a los que deben estar destinadas las actividades estatales, prevenir las conductas corruptas, y evitar la afectación de la imagen de transparencia y el normal funcionamiento de la administración pública.

No obstante, como subraya Restrepo, la Guía presenta el problema de carecer de la fuerza vinculante de un instrumento de *hard law*, y es limitada en su alcance porque se ocupa únicamente de la tipificación de las clases de conflictos de intereses y del procedimiento para su identificación y declaración. Además, carece de otros elementos indispensables para lograr una gestión integral de los conflictos de intereses como la regulación del registro público de intereses, la obligación institucional de formación y asesoramiento en esta materia y el establecimiento de las consecuencias jurídicas derivadas de la inobservancia de su regulación, a lo que hay que sumar las restringidas implicaciones disciplinarias.

8. REFLEXIÓN FINAL

Las conclusiones presentadas en las secciones anteriores permiten afirmar que es posible proponer un abordaje de la corrupción (incluyendo la vinculada al COT) que supere el enfoque tradicional centrado casi exclusivamente en el derecho penal. Además, es también evidente que la prevención de la corrupción desde el derecho administrativo no puede, por su propio objeto disciplinar, ser abordada directamente con ese objetivo, sino que ha de resultar de la aplicación de políticas y dispositivos normativos encaminados al fomento de la integridad pública en los procesos administrativos, mediante la aplicación de técnicas de prevención situacional basadas en el análisis de riesgos.

Al no ser la corrupción un fenómeno particular de ningún país, sino que hace presencia y metástasis a lo largo y ancho de la geografía universal independientemente de su nivel de desarrollo y de las condiciones de pobreza y marginalidad de su población, la adopción de medidas que buscan fomentar administraciones públicas transparentes y eficientes supone, por regla general, un obstáculo para el desarrollo de la corrupción y una limitación a la instrumentalización de la actividad administrativa en favor de intereses particulares.

Lo anterior no significa que las recomendaciones propuestas sobre las medidas transversales identificadas como estratégicas para prevenir la corrupción desde el régimen jurídico que regula el ejercicio de la función administrativa, sean una receta infalible para enfrentar este fenómeno y sus perniciosos efectos. Por el contrario, es a todas luces manifiesto que los interesados en mantener este *status quo*, incluyendo las organizaciones del COT, pondrán todo tipo de dificultades y obstáculos para evitar su aplicación.

A esto hay que unir la constatación de que los procesos de transformación que han emprendido las administraciones públicas para modernizarse y superar las disfuncionalidades del modelo weberiano, han encontrado toda clase de resistencias desde adentro, por lo cual este es otro reto que las propuestas que entrañan prácticas innovadoras, mayores controles e involucramiento de veedurías externas han de asumir para evitar bloqueos internos que entrapen su implementación.

En este sentido, no hay que olvidar que, en su concepción, el modelo burocrático de administración pública se caracterizaba por la existencia de atribuciones oficiales fijas, ordenadas a través de reglas, leyes o disposiciones administrativas, dentro de un sistema organizado de mando y subordinación, cuya actividad implicaba un aprendizaje profesional concienzudo. En este modelo, la vinculación y permanencia del funcionariado respondía a una carrera basada en el mérito, de manera que el servicio civil se convertía en el protector imparcial del interés público.

No obstante, y en contra de lo pretendido con su formulación, el comportamiento de la burocracia fue derivando hacia el abuso del poder y de los privilegios derivados de las atribuciones inherentes

al ejercicio de la función, llevando a una desviación de la conducta del servidor público para ponerse al servicio de intereses privados, lo cual pone de presente la dificultad para aplicar medidas como las propuestas.

Al mismo tiempo, la pretendida modernización del Estado en respuesta a la crisis del modelo burocrático, impulsada por los partidarios de reducir su tamaño e influencia, para sustituir el intervencionismo por una agresiva presencia de actores del mercado como prestadores y proveedores de bienes y servicios públicos (especialmente de las grandes corporaciones transnacionales), ha llevado a otra forma de captura de los recursos y las rentas públicas para la obtención de beneficios derivados de los procesos de privatización, desregulación, tercerización de los servicios de apoyo y aplicación de la tecnología a la gestión. Este es, sin duda, también un terreno infértil para que puedan dar fruto las medidas transversales propuestas.

Lo anterior pone de presente como una política de fomento de la integridad pública, que es el cimiento indispensable para la aplicación de las medidas propuestas, solamente tiene visos de poder ser impulsada cuando maduren las condiciones sociales y políticas que la hagan posible. Así, antes que pensar en sus contenidos técnicos y aun en la racionalidad económica que las justifica, un proceso de transformación como el que se propone ha de tener en cuenta que su implementación requiere un profundo cambio cultural, que solo puede darse con la voluntad y participación decidida de los agentes políticos y los actores sociales con capacidad para promoverlo.

Poner en marcha las recomendaciones dadas implica para Colombia y, en general, para los países de la región, terminar de implantar los objetivos todavía pendientes del modelo burocrático y avanzar sobre la construcción de la gobernanza. Lo primero necesita de la instauración completa de un sistema público profesional y meritocrático y el pleno respeto por la legalidad. Lo segundo requiere: (a) la generación de incentivos institucionales a los nuevos modos de cooperación pública y privada; (b) la recuperación de los roles redistributivos del Estado para superar la apropiación privada del aparato estatal y el sesgo particularista de las políticas públicas; y (c) el desarrollo de formas innovadoras de control que faciliten tanto la

influencia directa de los ciudadanos sobre la administración pública, como su influencia indirecta a través de sus representantes políticos.

Finalmente, y desde una perspectiva estrictamente jurídica, hay que poner en contexto las medidas transversales propuestas a la luz de las tradiciones jurídicas, concepciones políticas y cultura de la legalidad de cada país, porque la experiencia en otras materias (como por ejemplo el cambio del sistema de procesamiento penal en Colombia, al pasar de uno inquisitivo a otro de corte marcadamente acusatorio) no garantiza que la inserción de las medidas que han funcionado en otras latitudes, o que son auspiciadas por las organizaciones internacionales, vayan a generar los resultados pretendidos.

Por esta razón, las recomendaciones que se ofrecen para América Latina y Colombia tienen un carácter meramente indicativo, requiriendo, en todo caso, que a la hora de ser aplicadas en cada país se ajusten a la luz de sus particulares características. Todo ello con el fin de que puedan presentar resultados positivos al ser implementadas.

Capítulo 8
***Recomendaciones para América
Latina y Colombia***

MANUEL ALBERTO RESTREPO MEDINA*
HÉCTOR OLASOLO*

1. INTRODUCCIÓN

Como vimos en el capítulo anterior, la presente obra colectiva ha abordado los siguientes ámbitos de incidencia de la administración pública: (a) la creación de sistemas de integridad para el sector público basados en la gestión de riesgos, el control interno, las auditorías y

* Doctor en derecho. Magister en derecho administrativo. Magister en estudios políticos. Diplomado en Estudios Avanzados (DEA) en derecho procesal. Especialista en legislación financiera. Abogado. profesor emérito y titular de carrera académica, y director de la escuela doctoral, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Administrativo, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

* Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9724-0163>.

la protección de los denunciantes; (b) la utilización estratégica de los datos digitales de libre uso; (c) el establecimiento de una administración pública, abierta y segura a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones; (d) el control social, y en particular las denuncias, las veedurías ciudadanas y las movilizaciones populares; (e) la regulación de las actividades de cabildeo como manifestación de la gobernanza de los intereses privados; y (f) la regulación de los conflictos de intereses. En todos ellos es posible adoptar medidas preventivas transversales para luchar contra las prácticas corruptas (incluyendo, las promovidas por el crimen organizado transnacional (COT)) que se centren en la aplicación de técnicas de prevención situacional, basadas en el análisis de riesgos en el ejercicio de la función administrativa y en su desempeño.

Cada uno de estos ámbitos ha sido objeto de un estudio comparado que contrasta los principales estándares internacionales que les son aplicables, y su actual regulación en: (a) aquellos países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú), que por su tamaño, población y peso político y económico tienen una particular relevancia en la región; y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, Estados Unidos y España).

Realizado dicho estudio, y expuestas en el capítulo precedente las principales conclusiones alcanzadas, este último capítulo presenta toda una serie de recomendaciones elaboradas por los autores para enfrentar el fenómeno de la corrupción (sobre todo cuando está vinculado al COT)), tanto en América Latina, como en Colombia, teniendo en cuenta que la mayor parte de las estrategias sugeridas para los países de la región son, por regla general, aplicables también en el caso colombiano.

En todo caso, es importante contextualizar estas recomendaciones a la luz de las tradiciones jurídicas, concepciones políticas y cultura de la legalidad de cada país. Es por ello que, si bien, para que la cooperación jurídica internacional pueda operar con mayor eficacia, es necesario un nivel suficiente de armonización entre las legislaciones nacionales, la inserción automática de las medidas recogidas en determinados estándares internacionales, o en los ordenamientos jurídicos de terceros países (sean o no latinoamericanos), no siempre

garantiza que se vayan a obtener mejores resultados, porque pueden existir distintos factores internos y externos que, en ocasiones, pueden justificar aproximaciones diversas. En consecuencia, las recomendaciones que se ofrecen a continuación, tienen un carácter indicativo, de manera que a la hora de ser aplicadas se requiere analizar si es necesario introducir ciertos ajustes a la luz de las características propias del sistema nacional de que se trate.

En consecuencia, las recomendaciones que se ofrecen, tanto para América Latina, como para Colombia, parten de un análisis de las similitudes, rasgos comunes e influencias recíprocas de los estándares internacionales y los sistemas nacionales estudiados, teniendo en todo caso un carácter indicativo, de manera que a la hora de ser aplicadas se requiere analizar si es necesario introducir ciertos ajustes a la luz de las características propias del país de que se trate.

2. RECOMENDACIONES RELATIVAS AL FORTALECIMIENTO DE LOS SISTEMAS DE INTEGRIDAD DEL SECTOR PÚBLICO

2.1. Reflexiones preliminares

Como Rojas (capítulo 1) señala, aunque los sistemas de integridad del sector público analizados no contienen medidas específicamente dirigidas a la prevención de la corrupción asociada a COT, no es menos cierto que mayores índices de cumplimiento con los principios éticos en la conducta de los servidores públicos favorecen el respeto al principio de legalidad y al mantenimiento de una cultura de probidad en la administración pública, disminuyendo el riesgo de que la función pública sea instrumentalizada por el COT. De ahí la importancia de adoptar medidas para fortalecer dichos sistemas de integridad.

A la hora de formular recomendaciones a estos efectos, y tal y como mencionamos en la introducción a este capítulo, no resulta metodológicamente adecuado recomendar el traslado de forma integral a los sistemas latinoamericanos y colombiano de instituciones jurídicas recogidas en los estándares internacionales o en los ordena-

mientos jurídicos de terceros países, adoptando automáticamente su lógica de funcionamiento y características. En el caso de los sistemas de integridad esta aproximación se refuerza además por el hecho de que no existen modelos jurídicos claramente delimitados y con lógicas independientes en relación con estos sistemas, sino múltiples esfuerzos institucionales que tienen ciertas semejanzas e influencias mutuas.

En consecuencia, lo que Rojas realiza es identificar, a través de un proceso inductivo, rasgos compartidos por los sistemas de integridad de los sistemas jurídicos analizados (latinoamericanos y no latinoamericanos) con el fin de formular recomendaciones. Todo ello, considerando además el contenido de los estándares internacionales aplicables en esta materia. Con ello se evitan las consecuencias negativas de tratar de definir modelos contrapuestos para buscar cuál es más idóneo y aplicarlo integralmente, al mismo tiempo que se subraya que las recomendaciones que siguen a continuación son sugerencias sobre como ciertos rasgos comunes en los sistemas de integridad pueden ser implementados domésticamente conforme a las instituciones jurídicas, tradiciones y políticas propias de cada Estado.

2.2. Recomendaciones para los países latinoamericanos y Colombia

Con base en lo anterior, y a la luz del análisis comparado realizado en el capítulo 1, Rojas identifica los siguientes lineamientos generales para la formulación de reformas en los países latinoamericanos estudiados, incluyendo Colombia:

1. En relación con la dimensión orgánica. Contar con un órgano asesor experto del más alto nivel, que provea a todos los actores de una visión técnica e integral sobre la ética pública, mediante la formulación de recomendaciones para la creación o ajuste del diseño del sistema en cada país, acorde con su estructura y organización administrativa, y para garantizar su implementación adecuada por parte de cada una de las entidades, incluyendo la respuesta a las consultas que estas últimas le presenten.

2. En relación con la dimensión sancionatoria.

2.1. Contar con mecanismos efectivos de recepción de denuncias y de seguimiento a las investigaciones por faltas a la ética por parte de las dependencias competentes, o inclusive con competencias para el recaudo de pruebas. Estas últimas han de ser además puestas a disposición de quien deba tomar la decisión sobre la apertura formal del trámite (que pueda llegar a la imposición de una sanción por la vulneración de las reglas sobre integridad), sin perjuicio de las demás implicaciones que estas conductas puedan llegar a acarrear.

2.2. Establecer canales internos de denuncia, cuya efectividad depende del papel de los informantes, quienes, como empleados de la entidad pública son las personas con mayor facilidad para enterarse sobre la realización de prácticas indebidas. Por ello, dados los elevados costos asociados a las delaciones, en términos de estabilidad laboral y riesgos para la integridad personal y familiar, deben diseñarse protocolos que, a la vez que eviten la presentación de denuncias falsas o irrelevantes, garanticen la protección de la identidad de los denunciantes y establezcan incentivos adecuados, no perversos, para su presentación.

3. En relación con la dimensión de capacitación.

3.1. Oportunidad de capacitación. En el caso de Estados Unidos, la capacitación en integridad se convierte en una obligación que debe ser cumplida dentro de los tres primeros meses de entrada al cargo por parte del *Designated Agency Ethics Official*. En este sentido, es aconsejable siguiendo este modelo que la formación en integridad sea una precondition para el nombramiento o al menos que esta sea llevada a cabo tempranamente de forma que desde el comienzo del vínculo con la administración el servidor pueda ajustar su conducta a estos estándares. Por supuesto, la capacitación debe ser constante y actualizarse para que el servidor pueda identificar la forma en la que los principios deben guiar su conducta ante contextos cambiantes específicos.

3.2. Incorporación de una función pedagógica. Incorporar explícitamente una función pedagógica sobre la ética pública, cuyo desarrollo responda a un plan de formación, en el que se incluya un módulo específico de capacitación sobre faltas a la ética que, concu-

rrentemente, puedan constituir conductas generadoras de responsabilidad penal, disciplinaria o patrimonial. Esto se debe a que, no necesariamente, a pesar de la presunción al respecto, los servidores públicos, especialmente cuando su titulación profesional no tiene bases jurídicas, tienen conocimiento de esas implicaciones.

3.3. Población objetivo. Gran parte de la labor de capacitación se concentra en el servidor público, pero debe notarse que hay otros agentes relevantes en materia de probidad pública. Llama la atención por ejemplo que la Agencia Antifraude de Cataluña capacita a los miembros de los partidos políticos. Por el contrario, en países como Colombia la función pedagógica no se amplía a estos sujetos y esto muestra una limitación del modelo porque es precisamente en los partidos donde se encuentran las personas que aspiran a ocupar cargos de elección popular y ejercer el poder público. Por ello, se recomienda enfocarse en ellos como focos de difusión de los estándares de integridad es ciertamente una medida preventiva y formativa. Además, si bien algunas legislaciones nacionales (como la propia normativa colombiana), prevén la difusión de los principios de integridad en el sector privado (lo que resulta innovador), es recomendable buscar el espectro más amplio de agentes relevantes incluyendo a la sociedad civil y a los partidos políticos, en concordancia con el principio de *whole society* de la OCDE. En este sentido, la legislación argentina puede servir de ejemplo al prever que la integridad pública debe ser enseñada en los diferentes niveles educativos.

4. En relación con la asignación a las oficinas de ética de la función de emitir recomendaciones para generar mejoras en el cumplimiento de los valores y principios organizacionales:

4.1. Vinculatoriedad. Las recomendaciones no son sanciones, no obstante, esto no significa que carezcan de obligatoriedad. Estas deben indicar pasos, actuaciones, procedimientos y términos para que la dependencia o servidor sepa de manera concreta como acatarlas. El seguimiento de las recomendaciones no debe ser potestativo.

4.2. Seguimiento al cumplimiento. los comités u oficinas de ética deben verificar el cumplimiento de sus recomendaciones, teniendo instrumentos para supervisar y exigir a los destinatarios que cumplan o justifiquen decisiones en contrario.

4.3. Recomendaciones estructurales. Junto a las recomendaciones para prevenir o hacer cesar conductas específicas violatorias de los parámetros de integridad es importante que aquellas fallas estructurales de la organización (como, por ejemplo, las referidas a sus procedimientos, reglamentos y diseño institucional) también sean objeto de programas de mejora. En este sentido, partiendo de lo evidenciado en casos concretos o de análisis del riesgo ético, se debe periódicamente emitir recomendaciones estructurales para que las dependencias con competencia adopten las medidas requeridas. Es importante una construcción conjunta para que los comités, oficinas u agencias de ética aprovechen el conocimiento y las experiencias que cada dependencia tiene sobre asuntos de integridad y las mejores formas de abordarlos.

4.4. Recomendaciones externas. Una de las dificultades que se pueden encontrar al momento de formular recomendaciones es que los asuntos pueden estar por fuera de la competencia de la autoridad administrativa a la que se dirigen. Esto podrá pasar particularmente respecto a las recomendaciones estructurales sobre las que se puede carecer de competencia reglamentaria o incluso sobre las que puede recaer una reserva de ley. En este caso, tratándose de comités u oficinas internas, se debe reconocer la ventaja epistémica que estas tienen para identificar déficits estructurales específicos a la operación de cada organización y dependencia. Estas están en una posición idónea para diagnosticar e identificar reformas estructurales para mejorar la integridad de la entidad. En sus funciones diarias de desarrollar investigaciones, formular programas y estrategias, conocer denuncias, entre otras, las oficinas o comités de ética pueden adquirir un conocimiento profundo de posibles disfunciones estructurales que resultan difíciles de identificar para agentes externos. Por lo anterior, una forma en la que se puede aprovechar esa experiencia consolidada es atribuirles la función de emitir informes que puedan servir como fundamento para las reformas normativas por parte de las autoridades competentes. Estos serán un insumo valioso para la actividad legislativa y regulatoria, a pesar de no ser vinculantes.

4.5. Apoyo al poder punitivo por parte del sistema de integridad. No resulta adecuado desvincular el aspecto sancionatorio del funcionamiento del sistema de integridad porque este último puede servir

de apoyo para el ejercicio del poder punitivo. Por esta razón, en el caso de Estados Unidos encontramos que la OGE cumple una función de supervisión de cumplimiento con la actividad disciplinaria interna de la entidad, es decir, sin tener competencia sancionatoria, si puede conminar a que se ejerza en casos en que se evidencien fallas que así lo exijan. Así mismo, acompaña la imposición de la sanción para verificar que la actividad que vulnera la integridad pública cese. Algo similar se identificó en la Agencia Valenciana Antifraude. En esta misma línea, el sistema de integridad puede ayudar a prevenir la comisión de faltas penales y disciplinarias con medidas como el *ethics briefing* que aplica la OGE, que consiste en un acompañamiento a los funcionarios para que identifiquen sus conflictos de competencia, los declaren y eviten intervenir en esos asuntos. En esta perspectiva preventiva el sistema de integridad opera preventivamente dando un acompañamiento al servidor público y verificando que efectivamente se actúe conforme al deber de probidad.

3. RECOMENDACIONES RELATIVAS A LA UTILIZACIÓN ESTRATÉGICA DE LOS DATOS DIGITALES DE LIBRE USO

3.1. Reflexiones preliminares

Como señala Duitama, los lineamientos técnicos, normativos, teóricos y doctrinales desarrollados en el capítulo 2 permiten concluir que la utilización estratégica de los datos digitales de libre uso es fundamental para que las estrategias anticorrupción sean eficaces, sobre todo si se opera, como ocurre en la actualidad, en un contexto de globalización caracterizado por su dimensión transnacional. Por ello, subraya la necesidad de robustecer la cooperación internacional para: (a) buscar elementos comunes a las mejores prácticas anticorrupción y promover su difusión; (b) velar por el respeto a la cultura de la legalidad y la gestión de riesgos anticorrupción; (c) lograr el intercambio y producción conjunta de conocimientos científicos que faciliten la desarticulación de las redes internacionales de corrupción; y (d) diseñar e implementar herramientas tecnológicas y modelos de innovación abiertos que garanticen que los datos sean de

buena calidad y sirvan de insumo para la co-creación de herramientas anticorrupción, que permitan buscar la verdad sobre el manejo de los recursos y bienes públicos, protejan el erario y fortalezcan los valores democráticos.

3.2. Recomendaciones para los países latinoamericanos

Ante esta situación, y con base en el estudio desarrollado en el capítulo 2, Duitama formula las siguientes recomendaciones para que los países latinoamericanos fortalezcan la utilización estratégica de los datos digitales de libre uso como herramienta anticorrupción:

1. Impulsar el desarrollo de estándares de gobernanza, producción, interoperabilidad y comunicación de los datos, como parte del desarrollo de las iniciativas de gobierno abierto, que provean de información a la ciudadanía mediante la apertura de datos digitales de libre uso, sin necesidad de demandas explícitas de su parte. A estos efectos, se recomienda que los gobiernos tengan en consideración las recomendaciones dadas al respecto por entidades como Transparencia Internacional, OGP (Open Government Partnership) o GIFT (Global Initiative for Fiscal Transparency). El acceso generalizado a la información pública es un paso decisivo para el empoderamiento ciudadano del control de lo público, y por ende para la detección y denuncia de la corrupción.

2. Comunicar tanto a los ciudadanos en general, como a sus respectivas audiencias, la publicación de los datos generados por las entidades públicas, no solo informando de su existencia a través de comunicados de prensa, mensajes internos, mensajes en redes sociales o campañas informativas, sino sensibilizando sobre los beneficios de su uso, mediante infografías, artículos o videos. Todo ello con el fin de que los datos se puedan utilizar para detectar riesgos o denunciar actos de corrupción, entre otras cosas.

3. Establecer mecanismos para identificar y difundir los productos, servicios, artículos periodísticos, investigaciones académicas y en general cualquier producto que utilice los datos generados por las entidades públicas.

4. Adelantar proyectos para vincular a diferentes actores del ecosistema de datos para que promuevan la reutilización de la información disponible, difundan soluciones desarrolladas con datos abiertos e implementen iniciativas para identificar nuevas posibilidades de su utilización. Cuanto mayor sea el uso de los datos públicos, mayor será el nivel de transparencia, y por consiguiente mayor la capacidad para detectar y denunciar irregularidades, al facilitarse los procesos de investigación y control social por parte de organizaciones de la sociedad civil y otros grupos de interés como la academia y los periodistas sobre el manejo de los dineros públicos mediante la reutilización de los datos abiertos.

5. Incentivar el uso de los datos abiertos en las auditorías de control interno y en las que realizan las autoridades de inspección, vigilancia y control y los organismos de control, para identificar riesgos de corrupción en los trámites administrativos, tales como oficinas, despachos o dependencias en los cuales hay: (a) mayores tiempos de espera para la obtención de respuestas de los peticionarios de bienes o servicios públicos; (b) mayor recurrencia de reclamaciones y quejas por insatisfacción, baja calidad o falta de oportunidad en la prestación de los servicios; (c) concentración inusual de la realización de trámites, a pesar de la existencia de sistemas de reparto; y (d) prestación recurrente de servicios a usuarios no residentes ni domiciliados en los lugares de atención al público.

3.3. Recomendaciones para Colombia

Como Duitama señala, en el caso colombiano ya hay trazada una hoja de ruta desde 2018 para aumentar el aprovechamiento de datos, mediante el desarrollo de las condiciones para que sean gestionados como activos para generar valor social y económico. Además, en relación con las actividades de las entidades públicas, esta generación de valor es entendida como la provisión de bienes públicos para brindar respuestas efectivas y útiles frente a las necesidades sociales. En consecuencia, lo que corresponde ahora es verificar el grado de avance en la superación de los retos que hasta el momento han dificultado la digitalización, la apertura de datos y la interoperabilidad entre las entidades públicas colombianas, lo que ha venido en buena medida

impidiendo la disponibilidad generalizada de los datos, como condición esencial para su reutilización y aprovechamiento.

Para ello, la autora recomienda que los organismos de control hagan seguimiento al grado de implementación efectiva de las estrategias definidas en la política nacional de explotación de datos, contenida en el Documento CONPES 3920 (2018) y dirigida a la consecución de los siguientes objetivos:

1. Generalizar la disponibilidad de datos públicos digitales accesibles, utilizables y de calidad, a través de las siguientes estrategias: (a) para acelerar la digitalización de servicios, procesos y toma de decisiones en el sector público, la línea de acción es diseñar e implementar la infraestructura de datos; (b) para acelerar la apertura de datos públicos y el fortalecimiento de las políticas de datos abiertos del sector público, la línea de acción es materializar la apertura por defecto; y (c) para fortalecer la interoperabilidad en los sistemas de información del sector público para facilitar el intercambio y reutilización de datos, la línea de acción es reglamentar y fortalecer técnicamente la habilitación general para el intercambio de información entre entidades públicas. La implementación de estas estrategias debería generar las condiciones para el acceso, intercambio y uso de los datos dispuestos por las entidades públicas, el sector privado, la sociedad civil y la academia.

2. Generar seguridad jurídica para el aprovechamiento y reutilización de datos, a través de las siguientes estrategias: (a) para consolidar y articular el marco jurídico relacionado con la generación, recolección, compartición, agregación y aprovechamiento de datos, se requiere el reconocimiento jurídico de los datos como activo; y (b) para armonizar el marco jurídico con el avance tecnológico, y teniendo en cuenta los riesgos relacionados con el aprovechamiento de datos, se necesita solventar el déficit de protección legal y ético y definir condiciones para el intercambio de datos entre los sectores público y privado. La implementación de estas estrategias debería materializar el reconocimiento de los datos como un activo, eliminando las barreras jurídicas para su uso y adaptando el marco jurídico a los retos que plantea la constante evolución de las capacidades analíticas para el aprovechamiento de datos.

3. Mejorar la disponibilidad de capital humano para generar valor con los datos, a través de las siguientes estrategias: (a) nivelar el alistamiento para el uso de datos en las entidades públicas con el fin de lograr la armonización de la demanda y la oferta de capital humano para aumentar la fuerza laboral y los perfiles para manejo y análisis de datos; (b) medir de la brecha de capital humano; (c) actualizar las competencias a través de la formación; y (d) promover el emprendimiento de bienes y servicios basados en el uso de datos. La aplicación de estas estrategias tendría que dar lugar a una mayor oferta de talento humano con habilidades y conocimientos suficientes para crear bienes, servicios y productos basados en datos que aumenten la eficiencia en la gestión pública y dinamicen la economía.

4. Generar una cultura de datos en el país, mediante las siguientes líneas de acción dirigidas a crear incentivos y condiciones óptimas que aumenten el aprovechamiento de los datos: (a) generar los mecanismos para materializar el valor de los datos en las entidades de la administración pública; (b) institucionalizar el uso de datos en la toma de decisiones públicas; (c) definir, implementar y dinamizar el funcionamiento del mercado de datos en Colombia; y (d) vincular a la ciudadanía en la infraestructura de datos. Estas líneas de acción deberían proveer las condiciones para generalizar la demanda de soluciones basadas en datos.

4. RECOMENDACIONES RELATIVAS AL ESTABLECIMIENTO DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ABIERTA Y SEGURA A TRAVÉS DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIONES

4.1. Reflexiones preliminares

Como Duitama afirma en el capítulo 3, uno de los principales desafíos de la administración pública es transformar su organización para que la tecnología pueda contribuir a dotarla de mayor transparencia y promueva la utilización de los datos digitales de uso libre para limitar las prácticas corruptas (incluyendo aquellas asociadas al

COT). Por ello, el diseño digital de la administración debería tener como principal objetivo permitir controlar las actuaciones del sector público de manera transparente, eficaz y eficiente, a partir de la rendición continua de cuentas y la participación activa de ciudadanos, organizaciones no gubernamentales, otros actores de la sociedad civil y entidades privadas, que quieran monitorizar la acción estatal y crear nuevos entornos de interactividad con la administración para fortalecer el Estado de derecho. Además, dado el contexto actual de globalización, debería promover que se preste un adecuado servicio público digital transfronterizo e intersectorial, en cooperación con los demás Estados.

4.2. Recomendaciones para los países latinoamericanos

Con base en lo anterior, y a la luz del estudio realizado en el capítulo 3, Duitama formula las siguientes recomendaciones para los países latinoamericanos:

1. Abrir un debate público bien informado sobre los marcos jurídicos y políticos de los países latinoamericanos, en el que toda la sociedad participe. Para ello es recomendable promover una verdadera transformación educativa que permita disminuir la brecha digital, adquirir nuevas habilidades digitales, aprovechar las oportunidades que ofrece la generalización del conocimiento y empoderar a todos los ciudadanos para democratizar esta clase de procesos. Todo esto considerando que el progreso tecnológico en la administración pública debe ser gradual, con el fin de lograr que los gobiernos sean inclusivos, accesibles, receptivos, enfocados en los ciudadanos y responsables.

2. Expedir, en aquellos países en los que todavía no se ha hecho, leyes de acceso a la información pública que garanticen su difusión mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs). Estas medidas legislativas deberían de ser completadas con garantías judiciales para casos de incumplimiento. Con ello, se fomentaría el conocimiento de la acción de las autoridades, especialmente de las que tienen a su cargo la formulación y ejecución de las políticas públicas a través de la aplicación del gasto, facilitando su control social y cerrando espacios a la corrupción.

3. Maximizar el acceso a la información pública disponible a través del uso de las TICs mediante las siguientes acciones: (a) ampliar la infraestructura de las redes de conectividad para todas las personas; (b) brindar a todos los ciudadanos capacitación sobre el manejo de las herramientas digitales; y (c) proveer la información en un lenguaje sencillo y accesible (de manera que la accesibilidad a la consulta de los datos facilite un ejercicio más amplio de veeduría ciudadana sobre los recursos públicos y las actuaciones de las autoridades).

4. Poner a disposición de los ciudadanos plataformas que permitan compartir informes sobre prácticas corruptas, casos de resistencia al pago de cohechos o de ayuda por funcionarios honestos para no tener que hacerlo y procedimientos que han funcionado para evitar dichos pagos. La creación de estos espacios virtuales para hablar de corrupción facilita la denuncia a las personas victimizadas, dándoles mayor visibilidad. Además, con los datos así obtenidos se puede presionar a las autoridades para que permitan que los propios ciudadanos pongan en el dominio público sugerencias para eliminar las vías de corrupción. El caso de éxito más documentado al respecto es el de la plataforma *I paid a bribe* (<http://www.ipaidabribe.com/#gsc.tab=0>) en la India, que se ha convertido en la plataforma anticorrupción de fuentes colectivas más grande del mundo.

5. Ampliar la agenda de gobierno abierto mediante el desarrollo de aplicaciones tecnológicas que faciliten el acceso a los servicios, con estrategias apropiadas de comunicación con el fin de lograr su difusión a la mayor cantidad posible de usuarios (de manera que no solamente se facilite el monitoreo desde dentro de la administración, sino también externamente). Esto permitiría reducir el riesgo de corrupción en el acceso a los servicios y la demora de su prestación, sobre todo en lo que se refiere a la mala praxis derivada de la interacción directa y personal de quienes requieren la prestación de servicios con los encargados de asignar citas y turnos (con independencia de la naturaleza pública, privada o mixta del prestador).

6. Utilizar la tecnología para mejorar la gestión de los recursos humanos en la administración pública, agilizando procesos internos y cerrando espacios para prácticas fraudulentas, mediante el desarrollo de sistemas digitales de tramitación de solicitudes prestacionales de los servidores públicos (como incapacidades, licencias o permisos

remunerados). Esto no solamente permitiría una respuesta más rápida, sino mejorar la capacidad de constatación de la autenticidad de los soportes documentales de cada solicitud y el establecimiento de patrones indicativos de fraude (como la realización de solicitudes masivas con un mismo sello médico o la petición de una cantidad de días muy superior a lo que corresponde a la patología indicada) gracias a la recopilación sistemática y el procesamiento de los datos.

7. Buscar, en la medida de lo posible, un mayor grado de armonización de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos con los estándares internacionales y las tradiciones jurídicas de aquellos países que lideran la lucha contra la corrupción asociada al COT, a partir de estrategias que garanticen la seguridad jurídica y fomenten la confianza en la tecnología utilizada en el sector público para erradicar este fenómeno (con independencia de que la actividad delictiva se lleve a cabo en un ambiente físico o virtual). Esto es especialmente relevante para aquellos sistemas nacionales, como el colombiano, que han estado principalmente basados hasta el momento en la subregulación.

8. Profundizar la cooperación internacional con los demás Estados latinoamericanos y de otras regiones del mundo con el fin de permitir establecer primero, y consolidar después, una red fluida para las comunicaciones de manera segura (utilizando, cuando sea necesario, métodos criptográficos) que garantice la privacidad, la confidencialidad, la integridad y la autenticación de la información, en un entorno en el que se busque maximizar la disponibilidad de la información del sector público en condiciones transparentes para poderla reutilizar en aras de contrarrestar las prácticas corruptas a través de medidas como los sistemas de alertas tempranas.

9. Fomentar un entorno político para promover iniciativas internacionales abiertas en las que, además de compartir conocimientos, tecnologías e infraestructuras digitales de manera segura, justa, ética y legal, se pueda explorar la posibilidad de desarrollar normas técnicas de aplicación global. Para ello, se recomienda establecer un grupo de expertos que lideren este proceso de diálogo interdisciplinario y pluricultural. Esto debería venir de la mano de la creación de un observatorio que, con base en el análisis del *big data*, estudie las buenas prácticas de los países con menores índices de percepción de

corrupción, y establezca mecanismos innovadores (e interactivos) a través de los cuales, los ciudadanos, las organizaciones no gubernamentales, otros actores de la sociedad civil y las entidades privadas puedan participar en el desarrollo e implementación de la normativa y la tecnología encaminadas a erradicar la corrupción transnacional.

10. Configurar un régimen internacional de protección a las personas que denuncian prácticas corruptas (a nivel nacional o transnacional), que incluya un sistema electrónico de generación de alertas de riesgo, apoyado en dispositivos y programas de geolocalización, que permitan a las autoridades competentes adoptar medidas inmediatas de reacción y, de ser necesario, esquemas de seguridad personal y familiar, cambios de lugar de residencia e incluso cambios de identidad.

4.3. Recomendaciones para el sistema colombiano

Duitama formula también las siguientes recomendaciones particulares para el sistema colombiano, teniendo siempre en cuenta que las formuladas para los demás países latinoamericanos le son también, en gran medida, aplicables:

1. Potenciar la difusión de la información que genera el Estado sobre su accionar, en cumplimiento de la Ley 1712 de Transparencia y Acceso a la Información Pública (2014), comprometiéndolo a los medios de comunicación, a las organizaciones de la sociedad civil y a la academia en que, desde sus roles, contribuyan a: (a) hacer más visible para los ciudadanos la acción estatal; (b) procesar esa misma información; (c) generar alertas; y (d) investigar casos de corrupción que pueden ser detectados con la lectura y análisis de la información disponible a través de las TICs (especialmente, la obtenida por la obligada publicación, conforme al art. 11 de la Ley 1712, de los informes de gestión, evaluación y auditoría de los sujetos obligados y de los mecanismos internos y externos de vigilancia y control). A estos efectos, es también recomendable que entidades como la Secretaría de Transparencia o la Procuraduría General de la Nación diseñen y apliquen una estrategia de sensibilización, especialmente en el nivel territorial.

2. Desarrollar un programa de concientización cívica sobre la importancia de vigilar el uso de los recursos públicos y denunciar sus

desviaciones, utilizando las TIC para lograr que se generalice su difusión y promover la apropiación de una cultura de aprecio y veeduría de lo público (a partir de la cual la propia población podría generar dinámicas de búsqueda de la información a la que, según la Ley 1712 (2014), tiene el derecho de acceder, con el fin de mejorar su capacidad para llevar a cabo veedurías efectivas). Para ello, se recomienda que el ministerio público, en aplicación del mandato establecido en el art. 30 de Ley 1712, adelante un programa de capacitación sobre la ley más amplio, que el que hasta ahora ha desplegado (el cual se ha concentrado en los servidores públicos y únicamente ha atendido como actores de la sociedad civil a algunas comunidades indígenas).

3. Promover la formulación de denuncias ciudadanas mediante el desarrollo, la puesta en marcha y la difusión de un portal digital que garantice la privacidad y la confidencialidad de los datos personales de los denunciantes, así como la integridad e inalterabilidad de los documentos que sean allegados como soportes de las denuncias. El portal debería diseñarse de manera que la información se encuentre disponible y pueda ser evaluada simultánea y concurrentemente por parte de las autoridades encargadas de su investigación (eliminando así la necesidad de presentar varias denuncias, o de esperar al reenvío de los hechos denunciados a las entidades públicas competentes). En cuanto a su desarrollo, se recomienda que se encargue a la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, y que se diseñe de manera interoperable para que pueda ser accesible en línea y en tiempo real por la Fiscalía General de la Nación y los organismos de control.

5. RECOMENDACIONES RELATIVAS A LAS DENUNCIAS, LAS VEEDURÍAS CIUDADANAS Y LAS MOVILIZACIONES POPULARES COMO INSTRUMENTOS DE CONTROL SOCIAL

5.1. Reflexiones preliminares

Como Aprile subraya en el capítulo 4, la participación de la sociedad civil juega un papel muy relevante en el control de las acti-

vidades de la administración pública y la limitación de sus prácticas corruptas (incluyendo, las promovidas por el COT), porque genera mayor transparencia en los procesos de toma de decisiones, lo que, a su vez, hace que las medidas adoptadas sean más equilibradas y democráticas. Entre los mecanismos a través de los cuales la sociedad civil ejerce este control destacan las denuncias, las veedurías ciudadanas y las movilizaciones populares, al estimular en mayor medida la participación y la rendición de cuentas en la prevención de dichas prácticas. Estos mecanismos cuentan, además, con un cierto respaldo normativo, incluso a nivel constitucional, como en el caso colombiano, cuyo sistema jurídico es uno de los más desarrollados del mundo en materia de veedurías ciudadanas. Sin embargo, esto es solo un primer paso, porque para que estos mecanismos puedan ser verdaderamente eficaces es necesario que se consolide una cultura de rendición de cuentas y veeduría a la gestión pública.

5.2. Recomendaciones para los países latinoamericanos

Aprile expone como los mecanismos de control social analizados, y sobre todo la veeduría a la gestión pública, está más en América Latina que en Europa o Estados Unidos, debido a la desconfianza hacia la administración pública generada por la existencia de mayores conflictos y problemas sociales. A la luz de esta situación, y con base en el estudio realizado en el capítulo 4, la autora formula las siguientes recomendaciones para los países latinoamericanos estudiados con fin de reforzar los mecanismos de denuncia, las veedurías ciudadanas y las movilizaciones populares como herramientas de control social y lucha anticorrupción:

1. Fomentar la credibilidad de quienes difunden la información relativa a la rendición de cuentas las autoridades (especialmente de aquellas encargadas de liderar la formulación y ejecución de las políticas públicas y de su concreción a través de la ejecución presupuestal). Para ello se recomienda adoptar medidas para: (a) garantizar la libertad de prensa; (b) obligar a los propietarios directores y periodistas de medios a que declaren sus conflictos de intereses; y (c) promover que las ONGs operen con altos grados de transparencia en

su financiación (esto con el fin de evitar que se generen conflictos de interés o se incurra en corporativismo en su actividad).

2. Desarrollar las condiciones para que las personas entiendan y utilicen la información que es producida y divulgada por el Estado para ejercer eficazmente el control social, mediante el mejoramiento de su nivel de instrucción y conocimiento sobre las acciones y formas de materialización de la desviación de los recursos públicos y los medios para su denuncia, realizando periódicamente campañas masivas de sensibilización e información sobre las manifestaciones y consecuencias de la corrupción.

3. Reducir los niveles de tolerancia social hacia la corrupción, originados en factores como la percepción de que los costos de la corrupción se compensan con otros beneficios privados que se obtienen a partir de los hechos de corrupción, la percepción de que el funcionario es competente (roba, pero hace), la afinidad política o ideológica, las relaciones clientelistas o la prevalencia de normas sociales que desalientan la denuncia, mediante inversiones sostenidas a través del sistema educativo tradicional y otros espacios de aprendizaje y transmisión de valores, para informar y concientizar a los ciudadanos. A estos efectos, es recomendable emplear intervenciones conductuales de personas influyentes (*role models*) para promover la denuncia y contrarrestar normas sociales que invitan a guardar silencio ante las irregularidades.

4. Garantizar que los mecanismos de participación y control ciudadano sean accesibles para el conjunto de la población, de manera que su uso no represente un costo alto en términos de tiempo y dinero, la información pública se encuentre fácilmente disponible y sea comprensible para una persona leiga, y existan reglas de funcionamiento verificables para evitar que sean cooptados por intereses particulares. Esto con el fin de evitar que se creen incentivos negativos que hagan inoperante su existencia y la ciudadanía evite asumir un compromiso cívico en la lucha contra la corrupción, ya sea formulando demandas y reclamos o directamente presentando denuncias.

5. Concienciar a la sociedad en su conjunto, y a los actores principalmente involucrados, de que, si bien es deseable que existan regulaciones normativas específicas que aporten un marco claro y con-

creto (por ejemplo, en materia de la protección de los denunciantes de prácticas de corrupción), también está demostrado que la sola presencia de estas reglas no es suficiente, siendo primordial la voluntad institucional de respetar, promover y hacer respetar estas reglas.

6. En cuanto a la regulación jurídica, respetar, en la medida de lo posible, los lineamientos y principios que los organismos internacionales sugieren en términos de buenas prácticas, y adaptarlos a los contextos específicos de cada país y a los marcos jurídicos existentes.

7. En cuando al funcionamiento de los mecanismos de denuncia:

7.1. Instalar canales adecuados a fin de garantizar la seguridad de los denunciantes. A estos efectos, se recomienda dar prioridad a los canales directos y especializados en la atención de denuncias de corrupción, al uso de llamadas o alertas frente a dichas denuncias, y a la asignación para su recepción y procesamiento a funcionarios especializados en su atención. Así mismo, es recomendable que: (a) se permita la realización de denuncias anónimas con criterios de atención que ayuden a detectar denuncias fraudulentas; y (b) se generen ciertos tipos de beneficios o incentivos concretos para la denuncia, como recompensas (Argentina, México y Perú tienen regulaciones ejemplificadoras en este sentido). Además, durante el proceso de investigación, se recomienda adoptar medidas para la protección de la identidad de los denunciantes, como el uso de códigos para identificar a los protegidos o de sistemas electrónicos que permitan proteger su identidad o, cuando sea necesario, el cambio de identidad.

7.2. Establecer canales de denuncia y de protección de denunciantes en organismos independientes, con competencias claras que no se superpongan con las de otros canales. Esto es, además de los canales internos, debe considerarse la intervención de entidades externas para la recepción de las denuncias de corrupción, incluida la posibilidad de denunciar ante los medios de comunicación, que también deberían de contar con garantías para proteger sus fuentes de información.

8. Respecto de las medidas de protección, ampliarlas tanto en lo laboral como en lo personal, y extender también el criterio de determinación de los beneficiarios para que puedan ser cubiertos por las

mismas todos aquellos que se encuentren amenazados o en riesgo frente a una denuncia.

9. Con relación a las veedurías ciudadanas o herramientas similares, ser tenido en consideración por los Estados que todavía no los han implementado, tomando en cuenta por ejemplo la experiencia colombiana y los aprendizajes que surgen de los diagnósticos sobre la efectividad y el impacto de estos espacios de participación.

10. Propiciar un cambio en la cultura reactiva, para avanzar hacia una cultura preventiva. Así como es recomendable que las respuestas al fenómeno de la corrupción sean integrales, las estrategias deberían también adoptar un enfoque preventivo, que brinde suficientes garantías y que instale las condiciones necesarias para que la ciudadanía pueda ejercer el control y exigir la rendición de cuentas. En las sociedades avanzadas, que realmente se proponen la lucha contra la corrupción, se da prioridad al establecimiento de canales eficientes de denuncia y mecanismos eficaces de protección de los denunciantes.

11. Fomentar que existan suficientes motivaciones y garantías que lleven al ciudadano a creer en este tipo de iniciativas y a participar activamente.

12. Promover las condiciones necesarias para que la tecnología anticorrupción basada en herramientas digitales y con carácter preventivo pueda ser una herramienta fundamental para pronosticar y activar alertas sobre malas prácticas.

13. Articular acciones en red, involucrando a distintos sectores de la sociedad, que puedan aportar desde el diálogo constructivo para no detener el impulso en la denuncia y la crítica.

14. Tener en cuenta a la hora de adoptar toda iniciativa en términos de control social el contexto de pobreza que se vive en la región, el cual, por lógica, dificulta y desincentiva la participación, en el sentido de que los ciudadanos no se involucran porque se imponen otras preocupaciones y prioridades (como, por ejemplo, la búsqueda de empleo y de ingresos para sí mismos y sus familias).

15. Tener especialmente en consideración que, en ciertos contextos de mucha convulsión social, la violencia puede materializarse

durante las protestas o movilizaciones ciudadanas, aun cuando estas no sean las generadoras del actuar violento. Esto se ve con frecuencia en América Latina, siendo un factor que las autoridades encargadas de brindar seguridad deberían tener en cuenta a la hora de aplicar sus protocolos de actuación

5.3. Recomendaciones para el sistema colombiano

Como Aprile explica en el capítulo 4, Colombia se caracteriza por tener una amplia institucionalidad en términos de participación y control social de las actividades de la administración pública, existiendo un amplio desarrollo normativo de los mecanismos para su ejercicio (sobre todo en lo que se refiere a las veedurías ciudadanas). Sin embargo, esto no ha evitado que hayan persistido dificultades importantes para su aplicación y uso efectivos como herramientas de lucha anticorrupción. Ante esta situación, y con base en el estudio realizado, la autora formula las siguientes recomendaciones particulares con el fin de que el sistema colombiano pueda superar estos obstáculos, teniendo siempre en cuenta que las formuladas para los demás países latinoamericanos le son también, en gran medida, aplicables.

1. Abrir nuevos espacios de monitoreo comunitario para que las comunidades participen activamente en el control de la implementación de las políticas públicas, mediante: (a) campañas de información focalizadas en los grupos poblacionales beneficiarios sobre el funcionamiento y los beneficios derivados de los bienes y servicios públicos que se entregan y proveen a las personas; (b) espacios de interacción entre los ciudadanos y las entidades que ofrecen bienes y servicios públicos sobre el desempeño de los proveedores para canalizar demandas de mejora y acordar planes de acción; (c) el desarrollo de auditorías sociales por medio de las cuales se realice un seguimiento regular a la ejecución y operación de proyectos específicos y se informe de sus resultados a las comunidades directamente interesadas. Con esta recomendación se busca ampliar el espectro de mecanismos de participación ciudadana en la vigilancia sobre lo público, de manera que se complemente lo que hoy existe sobre la materia con las veedurías ciudadanas, reglamentadas por la Ley 563

(2000), con la presentación de un proyecto de ley estatutaria que regule los espacios de monitoreo comunitario que se proponen.

2. Revisar la regulación normativa en materia de denuncias y protección física, económica y psicológica de los denunciantes. En particular, es recomendable contar con una ley específica que contemple de manera particular las denuncias por corrupción (tomando como ejemplo la normativa peruana o la argentina), que establezca medidas específicas de protección jurídica al denunciante víctima de retaliaciones (o de algún tipo de acoso laboral o contractual) por haber presentado una denuncia por corrupción, y que adopte un protocolo de protección de las personas alertadoras de la corrupción (como, por ejemplo, el chileno), que brinde garantías de anonimato y medidas concretas de protección a denunciantes y testigos. Para lograr la adopción de la normativa propuesta bastaría con incorporar a la legislación nacional, con los ajustes que sean pertinentes, los contenidos de la Ley Modelo de la OEA para Incentivar y Facilitar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos, que sigue los contenidos de las convenciones internacionales en la materia y las recomendaciones del MESICIC en materia de protección de denunciantes.

3. Eliminar la restricción a una sola categoría de denunciante (el servidor público) la regulación normativa en materia de denuncias y protección de denunciantes, siendo recomendable diversificar y ampliar esta figura a otros sujetos. Asimismo, se recomienda que las medidas de seguridad sean más integrales, considerando no solo los riesgos laborales, sino también la protección física, económica y hasta psicológica del alertador o denunciante. Además, se deberían generar las condiciones que permitan la seguridad para los denunciantes, que tiendan a disminuir y eliminar los sesgos en el desarrollo de los procesos participativos cuando los actores armados controlan a los dirigentes sociales y a sus organizaciones. Los programas de protección de testigos son una experiencia a considerar en este aspecto.

4. En materia de información, se debe promover a través de campañas de difusión, el conocimiento de los canales de denuncias para incentivar a la ciudadanía a que efectivamente las realice. También se recomienda revisar y fortalecer los canales de denuncia para brindar

mayores garantías en torno al anonimato y la protección de datos de los denunciantes.

5. Se sugiere la instalación de un canal específico de denuncias para casos de corrupción, de carácter independiente, que cuente con personal especializado en el tema, como existe en Argentina.

6. En lo que atañe a las veedurías ciudadanas, realizar ciertos arreglos institucionales con el fin de disminuir los riesgos que existen en materia de seguridad y que desincentivan la participación ciudadana. En este sentido, se recomienda adoptar a estos efectos las medidas de protección de identidad y aseguramiento de la confidencialidad.

7. Tener especialmente en consideración que los problemas socio políticos y el contexto generalizado de violencia, asociado con el conflicto armado, sigue siendo un referente importante para evaluar el comportamiento político de los ciudadanos y los gobernantes (en este sentido, por ejemplo, las manifestaciones sociales como forma de control social se pueden teñir de violencia opacando la estrategia de reclamo de quienes se expresan de manera democrática, lo que además supone un desincentivo a la participación, en cualquiera de los ámbitos, por el riesgo de represalias y el temor a hacer visibles los casos de corrupción, que llega a poner en riesgo la vida de los denunciantes). En consecuencia, se recomienda tener en cuenta esta situación en el momento de evaluar el desarrollo y el alcance de la participación ciudadana.

8. Apoyar de manera expresa y permanente la participación ciudadana en el control social, creando tanto las condiciones para su ejercicio, como la confianza de que se respetarán las debidas garantías por los servidores públicos. Esto sobre la base de asumir que la ciudadanía es un actor indispensable para enfrentar los asuntos colectivos y que su participación en el control de la acción pública es una exigencia propia del sistema democrático actual. Para ello no basta con un discurso oficial en ese sentido, sino que es recomendable adoptar las medidas necesarias para amparar la participación cuando ella se verifique a través de las movilizaciones sociales, de manera que se inste a los agentes de seguridad a: (a) respetar los principios de legalidad, precaución, necesidad, proporcionalidad y no discriminación en el uso de la fuerza para el control de las ma-

nifestaciones; y (b) utilizar las armas de fuego como último recurso ante una amenaza inminente de lesiones graves o muerte.

9. Hacer que los organismos encargados (Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo) de garantizar la protección de la participación ciudadana a través de las movilizaciones sociales rindan informes periódicos y hagan una rendición de cuentas sobre los trámites y resultados de las actuaciones que hayan adelantado conforme a lo previsto en la guía de acompañamiento a las movilizaciones ciudadanas por parte del ministerio público (deber que para poder ser exigible es recomendable que se establezca expresamente mediante una adición al Decreto 003 (2021), por el que se expide el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores (denominado Estatuto de reacción, uso y verificación de la fuerza legítima del Estado y protección del derecho a la protesta pacífica ciudadana)).

6. RECOMENDACIONES RELATIVAS A LA REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE CABILDEO COMO MANIFESTACIÓN DE LA GOBERNANZA DE LOS INTERESES PRIVADOS

6.1. Reflexiones preliminares

Como Nieto expone en el capítulo 5, no existen en la actualidad normas que reconozcan los riesgos que en materia de corrupción y COT pueden acarrear las actividades de cabildeo, como consecuencia de que, según señalan diversos estudios, la interacción de los intereses privados con el sector público puede: (a) fomentar prácticas corruptas, con el fin de obtener beneficios al margen del ordenamiento jurídico y del interés general; (b) generar ingobernabilidad, al convertir el poder público en un poder secreto que da lugar a una especie “criptogobierno” o “subgobierno”, que actúa de manera oculta para satisfacer intereses particulares; y (c) tener un impacto transnacional mediante organizaciones que funcionan en red.

Ante esta situación, son escasos los países estudiados por Nieto en los cuales se han adoptado normas que, con carácter vinculante,

establezcan una regulación detallada de las actividades de cabildeo. En consecuencia, en aras de fortalecer los mecanismos e instrumentos que se han implementado en los países latinoamericanos en relación con la regulación del cabildeo, y lograr su conexión con las normas y políticas anticorrupción y de lucha contra el COT vigentes, parece necesario que las regulaciones que se adopten reconozcan la complejidad propia de las interacciones entre el Estado, la sociedad y el mercado, en un contexto marcado por cambios y fluctuaciones constantes y globales.

6.2. Recomendaciones para los países latinoamericanos

Con base en lo anterior y en el análisis realizado en el capítulo 5, Nieto formula las siguientes recomendaciones para los países latinoamericanos en materia de regulación de las actividades de cabildeo:

1. Priorizar dentro de sus agendas políticas el tema de la regulación del cabildeo o *lobby*, para lo cual es recomendable que realicen un diagnóstico cuidadoso y actualizado sobre asuntos como: (a) la interacción entre los representantes de intereses privados y los sujetos encargados de los procesos de toma de decisiones públicas; (b) la influencia del cabildeo en políticas públicas específicas; (c) la forma en que el fenómeno de la corrupción (entendido desde una dimensión jurídica y política) se presenta en el ámbito del cabildeo; y (d) la extensión de estas dinámicas y su alcance internacional en los últimos años

2. Conocer de primera mano las percepciones surgidas en diferentes contextos sobre el ejercicio del cabildeo y formular herramientas que puedan ser más relevantes y eficaces para supervisar y controlar su desarrollo bajo parámetros de *accountability*, puesto que, tal como se ha evidenciado, abordar la credibilidad de los órganos que participan formalmente en la toma de decisiones públicas y fortalecer las condiciones institucionales subyacentes que dan forma a este tipo de procesos, implica investigar a profundidad las prácticas de cabildeo, en aras de garantizar una toma de decisiones justa y un campo de juego nivelado para todas las partes interesadas que buscan influir en este tipo de procesos.

3. Reconocer el cabildeo como una actividad legal de carácter profesional, susceptible de ser regulada mediante el establecimiento de requisitos mínimos que garanticen su ejercicio idóneo y adecuado (así como el régimen laboral y prestacional que sería aplicable a cabilderos o lobistas), aplicable a las dinámicas de interacción con todas las ramas del poder público y demás organismos estatales, cuyo eje para la prevención de la corrupción a través de su ejercicio sea la revelación y publicación de información a través de registros públicos obligatorios y de acceso público gratuito.

4. Crear, gestionar y custodiar un sistema de información conformado por todos los documentos públicos generados con ocasión del ejercicio del cabildeo para tener un mejor conocimiento y control sobre las dinámicas suscitadas por esta actividad, a partir de cuya recopilación sea posible aplicar analítica de datos para realizar cruces con los sistemas de información de las autoridades competentes para la investigación de hechos de corrupción y establecer eventuales correlaciones entre estos y las actividades de lobby.

5. Tener en cuenta las particularidades del contexto local de cada país a la hora de regular las actividades de cabildeo, incluyendo consideraciones sociopolíticas, geográficas, económicas, el grado en que dichas actividades se desarrollan de manera formal/profesional o informal y la tipología de cuestiones de interés público que podría generar la regulación. Es también recomendable analizar aquellas dinámicas en las que otros grupos hacen contrapeso a los cabilderos, como es el caso de los sindicatos y las contribuciones que se hayan realizado, de manera directa o indirecta, en sede judicial con el fin de enriquecer el debate en torno a la configuración y control del cabildeo desde la perspectiva de las implicaciones contractuales que puede tener este tipo de actividad.

6. Determinar el fundamento constitucional de las actividades de cabildeo sobre el cual sea posible formular futuros proyectos de regulación y adoptar un instrumento definitivo en el orden nacional.

7. Aplicar la normativa nacional sobre el cabildeo a la dinámica de interacción entre el sector privado y todas las ramas del poder público, sin limitar su alcance a la gestión del legislativo.

8. Hacer una transición hacia la obligatoriedad en el régimen de revelación y publicación de información a través de registros por quienes ejercen las actividades de cabildeo y por aquellos frente a quienes se ejercen. Se recomienda, por tanto, la progresiva adopción en sus legislaciones nacionales del esquema de registros públicos obligatorios y de acceso público gratuito. Se trata esta de una medida transversal que busca promover el escrutinio y control ciudadano sobre los procesos de toma de decisiones a los que subyacen actividades en representación de intereses privados.

9. Incorporar en la normativa sobre las actividades de cabildeo: (a) los elementos clave de la información a publicar con el fin de poder evaluar y uniformar la calidad de la información revelada a través de los registros; y (b) instrumentos claros de verificación y rectificación de la información publicada. Todo esto teniendo en cuenta los recursos para financiar y sostener los registros públicos de las actividades de cabildeo, los intereses y preocupaciones de un país de que se trate y los ajustes que pueden ser necesarios en sus sistemas a estos efectos.

10. Adoptar una política que facilite la integración, gestión y custodia de un sistema informativo que consolide los documentos públicos generados con ocasión del ejercicio del cabildeo, con el fin de promover la transparencia, el acceso a la información y tener un mejor conocimiento y control sobre las dinámicas que puede generar este tipo de actividad en diferentes contextos.

11. Con respecto a la prevención y lucha contra la corrupción y el COT:

11.1. Desarrollar diagnósticos específicos y detallados sobre la posible influencia que pueden tener las actividades de cabildeo en la configuración de actividades delictivas que trasciendan fronteras. Lo anterior si se tiene en cuenta que en la legislaciones anticorrupción de los países estudiados, el enfoque adoptado se predica principalmente de empresas (como personas jurídicas) del sector privado (económico-comercial) que ejercen una influencia indebida sobre funcionarios públicos, pero aún no se ha generado un enfoque que incluya expresamente la actividad de cabilderos o lobistas como fac-

tor de riesgo de corrupción y mucho menos se ha considerado su potencial de despliegue transfronterizo en el marco del COT.

11.2. Buscar, en la medida de lo posible, un mayor grado de armonización de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos con los estándares internacionales en materia de cabildeo y con las legislaciones nacionales de aquellos países que lideran la lucha contra la corrupción asociada al COT. Se trata, en definitiva, de: (a) prevenir que se facilite la comisión de actos delictivos en Estados en los cuales las sanciones sean laxas y desde los cuales sea posible la consolidación de prácticas de *lobby* corruptas con incidencia en otras naciones; y (b) fortalecer aquellos mecanismos que favorezcan a futuro la cooperación internacional en la prevención y sanción de las prácticas corruptas relacionadas con el cabildeo.

11.3. Reformular las políticas de lucha contra corrupción vinculadas al COT integrando las variables que vienen de exponerse, donde instrumentos como la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023 de España, puedan constituir un buen ejemplo de cómo podría realizarse la formulación por ejes o pilares de un programa de acción que incorporara dentro de sus variables el ejercicio del cabildeo, la corrupción (entendida aquí como fenómeno político) y su potencial de afectar escenarios de carácter internacional.

6.3. Recomendaciones para el sistema colombiano

Como señala Nieto, el incipiente estado en que se encuentra la regulación en materia de cabildeo en Colombia, deja un amplio campo para la formulación de recomendaciones sobre la regulación de las actividades de cabildeo en el país. Fruto de lo anterior, y del estudio realizado en el capítulo 5, formula las siguientes recomendaciones para el sistema colombiano:

1. Adoptar medidas que vislumbren los rasgos o elementos que caracterizan el ejercicio del cabildeo, de modo que se pueda aclarar la incertidumbre existente mediante estudios que detallen el alcance del cabildeo y las esferas del poder público en que tiene una incidencia real (en la actualidad existe una perspectiva limitada a la

actividad legislativa). Para esto, se cuenta con herramientas, como las previstas en la Ley 2195 (2022), que ofrecen información suficiente para realizar un dictamen preliminar sobre el comportamiento de los actores que intervienen en la interacción público-privada propia del cabildeo.

2. Promover que la regulación del cabildeo aparezca como algo prioritario en la agenda legislativa del país, puesto que, a pesar de los múltiples intentos regulatorios que se han propuesto desde hace años, no se evidencia un avance en la materia como consecuencia de una falta de impulso que ha terminado en la retirada temprana de los proyectos de ley que han intentado regular esta actividad.

3. Aprobar una ley de carácter estatutario que, con base en el contenido de derechos fundamentales como el de petición y el de participación, refleje las mejores prácticas que se han identificado para el ejercicio del cabildeo, mediante la adopción de una legislación que regule en forma extensiva los siguientes aspectos: (a) cómo se han de ejercer las actividades de cabildeo (personas naturales o jurídicas); (b) el carácter profesional de la actividad; (c) los requisitos mínimos para su ejercicio; (d) su armonización con otros derechos y libertades; (e) el grado de publicidad al que debería estar sujeta este tipo de actividad; (f) la creación de un registro público y digitalizado; (g) los contenidos que eventualmente serían cargados a ese registro y los requisitos mínimos que garanticen la calidad de la información ingresada; (h) las formas de interacción entre los cabilderos y los servidores públicos; (i) las prohibiciones para los cabilderos; y (j) el establecimiento de un régimen sancionatorio. Se trata, en definitiva, de que la voluntad política expresada en la modificación efectuada al artículo 144 de la Constitución por el art. 7 del Acto Legislativo 1 (2009), se concrete en la presentación, tramitación y expedición de un proyecto de ley que abarque los contenidos mencionados y, en los términos constitucionales, el ejercicio del cabildeo sea reglamentado mediante ley. A estos efectos, se recomienda retomar y potenciar el proyecto de Ley No. 015/2020 C, que amplía sustancialmente lo dispuesto en la Resolución MD-2348 (2011), y adopta la figura del registro público obligatorio, la cual resulta indispensable para efectos de dotar de mayor transparencia el desarrollo de las actividades de cabildeo.

4. Acordar precisar el alcance del cabildeo, y siguiendo el ejemplo de otros países latinoamericanos, distinguir a nivel normativo que actividades lo conforman (desde un criterio sustancial y eventualmente económico), y cuales corresponden a la representación de intereses y a la influencia sobre el procedimiento y sobre las personas jurídicas y organizaciones como sujetos activos en este tipo de dinámicas.

5. Realizar un análisis comparado que permita la formulación en futuros proyectos de ley de una propuesta integral que no solo esté enfocada en la implementación de un registro público, sino en la formulación de principios y reglas que, de forma expresa y clara, delimiten los cauces de la interacción entre los poderes públicos y los intereses privados en el proceso de toma de decisiones. A manera de ejemplo, la identificación en todos los sectores de funcionarios con capacidad decisoria, el establecimiento de un catálogo con prohibiciones claras para los cabilderos, la delimitación de la obligación de las autoridades públicas de revelar de información de trascendencia y el establecimiento de un régimen sancionatorio preciso, podrían ser elementos rescatables de las legislaciones de terceros países.

6. Garantizar que la regulación del cabildeo tiene un carácter bilateral (destinado a lobistas y a funcionarios) y aborda el problema político-social del nivel de impacto que tienen las actividades de *lobby* de los distintos grupos de interés/presión en los procesos de toma de decisiones públicas.

7. Establecer un régimen sancionatorio claro y especializado para las actividades de cabildeo, donde, inclusive, podría pensarse en la creación de una autoridad independiente con competencias exclusivas al respecto. Una alternativa previa podría consistir en examinar las competencias de la Procuraduría General de la Nación, y ampliar, encuadrar o especificar las existentes con el fin de dar piso jurídico al ejercicio de la competencia sancionatoria en este ámbito de las interacciones entre lo público y lo privado.

8. Armonizar la Ley estatutaria que se adopte con otras normas vigentes en el ordenamiento colombiano y que resultan de gran relevancia, como es el caso de la Ley 1474 (2011) y el Código Penal. Valga reiterar que la Ley 1474 de 2011 y el Código Penal establecen conductas como la corrupción privada y los delitos de tráfico de in-

fluencias de los servidores públicos y los particulares, los cuales resultan cruciales en la medida en que persiguen tipificar y sancionar las conductas consistentes en la obtención de beneficios haciendo uso indebido de las influencias derivadas del ejercicio de un cargo, o de las influencias o presiones ejercidas sobre un funcionario público con un propósito determinado.

9. En lo relacionado con la prevención de la corrupción y la lucha contra el crimen organizado transnacional:

9.1. Realizar un diagnóstico detallado sobre el alcance que puedan tener las actividades de cabildeo en la configuración de actividades ilícitas que trasciendan fronteras, analizándose en particular el relacionamiento existente entre la representación de intereses, la influencia sobre autoridades públicas y la licitud o ilicitud subyacente a los procesos de toma de decisiones con una perspectiva internacional.

9.2. Mantener y reglamentar los avances consolidados con la Ley 1778 (2016), “[p]or la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción”, puesto que su art. 2 todavía no alcanza un nivel de precisión suficiente que permita vincular las actividades de cabildeo en sus distintas facetas con la configuración de las conductas previstas en esta ley¹.

9.3. Introducir un conjunto de normas o de reformas a través de las cuales se amplíe el radio de los sujetos privados con capacidad de influencia para cometer ilícitos relacionados con el ofrecimiento de beneficios indebidos a autoridades públicas, nacionales o extranjeras, y se reconozca que, no solamente las personas jurídicas

¹ El art. 2 de la Ley 1778 (2016) establece un régimen de responsabilidad y sanciones administrativas contra personas jurídicas que a través de empleados, contratistas, administradores, o asociados (propios o de cualquier persona jurídica subordinada) den, ofrezcan, o prometan, a un servidor público extranjero, directa o indirectamente, sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad a cambio de que el servidor público extranjero realice, omita, o demore cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

de derecho privado cuentan con esta capacidad como sujetos activos dentro de ciertos tipos penales. Esto teniendo en cuenta el alto nivel de desarrollo de otras normas recogidas en el ordenamiento jurídico colombiano en materia de transparencia, prevención de la corrupción y lucha contra el COT.

10. Hacer un llamado para que en Colombia se movilicen distintos sectores académicos e investigativos con el fin de consolidar un diagnóstico unificado y armónico sobre las actividades de cabildeo, la forma en que sus prácticas han tomado matices de corrupción y su potencial para configurar esquemas de COT (teniendo además en cuenta la importancia de los procesos de posconflicto que se viven en la actualidad y la mayor prevalencia que en el futuro puedan tener los principios de transparencia, probidad, certeza y seguridad en el ámbito jurídico y político colombiano).

7. RECOMENDACIONES RELATIVAS A LA REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES

7.1. Reflexiones preliminares

Como señala Restrepo (capítulo 6), la importancia de la regulación de los conflictos de intereses radica en que constituye el fundamento para reprochar diversas situaciones vinculadas de una u otra manera con la corrupción, el tráfico de influencias, el nepotismo, el uso indebido de información privilegiada, la concusión y, en general, todos aquellos eventos que son sinónimo de aprovechamiento de la función pública con fines personales.

Como quiera que ninguna normativa permite evitar que los intereses de los servidores públicos desaparezcan, o al menos medir la forma en que el juicio de un funcionario ha sido afectado, las regulaciones buscan más bien evitar, o prohibir, el desarrollo de ciertos tipos de intereses, para así impedir que se entre en una relación donde exista la tentación de sucumbir al conflicto, incluyendo aquellos casos en los que este es promovido por las diversas formas de criminalidad organizada.

Conforme a lo anterior, en el capítulo 6 se expuso el origen y desarrollo que ha tenido la regulación de los conflictos de intereses a partir de la anterior aproximación, especialmente en relación con la existencia y el alcance de su definición, las medidas adoptadas para su prevención, la existencia de entidades encargadas de la verificación del suministro de información, la presencia y eventual obligatoriedad de órganos de consulta y las implicaciones por el desconocimiento de la aplicación de las medidas preventivas y de consulta. Todo ello para poder concluir, tras el análisis de las recomendaciones de los instrumentos internacionales, la experiencia de los países no latinoamericanos tomados como referencia y las legislaciones nacionales de los países de la región, con la propuesta de ciertas recomendaciones para mejorar los regímenes vigentes en América latina y Colombia, como se detalla a continuación.

7.2. Recomendaciones para los países latinoamericanos

Con base en el análisis realizado en el capítulo 6, Restrepo formula las siguientes recomendaciones para los países latinoamericanos en materia de regulación de los conflictos de intereses:

1. Complementar cada uno de los regímenes legales nacionales con aquellos aspectos faltantes respecto de lo que se consideraría como un estatuto integral para la prevención y gestión de las situaciones que podrían configurar conflictos de intereses (con particular énfasis en el adelantamiento de programas de formación y capacitación y en la creación y operatividad de instancias de asesoría y acompañamiento), así como para verificar el cumplimiento de las normas preventivas y promover la investigación y sanción de sus infracciones.

2. Definir en el texto de las legislaciones sobre prevención, declaración y sanción de las situaciones de conflicto de intereses lo que se entiende por conflicto real y conflicto potencial de intereses, señalar las relaciones que pueden dar lugar a que los mismos se generen, establecer la obligación de la declaración de intereses en un registro público, regular lo relativo a la declaración de impedimentos y la formulación de recusaciones, disponer la obligación institucional de formación y asesoramiento en esta materia y prever las consecuencias jurídicas derivadas de la inobservancia de este régimen.

3. Regular los conflictos de intereses de tal manera que no se incurra en una restricción excesiva para acceder a la función pública (con un sistema sobredimensionado de carencias *ex ante* y *ex post*, por ejemplo), porque: (a) se corre el riesgo de no poder contar con ciudadanos experimentados en ciertas áreas con escasez de personal capacitado, con lo que se perjudicaría el nivel de servidores públicos; y (b) es necesario neutralizar el riesgo de que los decisores públicos se sientan paralizados ante un marco regulatorio demasiado engorroso, con lo que se vería afectada la dinámica de la gestión pública.

7.3. Recomendaciones para el sistema colombiano

Como subraya Restrepo (capítulo 6), en Colombia se requiere la adopción de una regulación legal que: (a) se ocupe de la tipificación de las clases de conflictos de intereses y del procedimiento para su identificación y declaración; (b) se complemente con medidas de prevención como la obligación institucional de formación y asesoramiento en esta materia o el registro público de intereses adecuadamente regulado; y (c) establezca todas las consecuencias jurídicas derivadas por la no declaración de los conflictos (hoy limitadas a las implicaciones disciplinarias), así como por consignar información falsa o incompleta en el registro.

Como resultado, Restrepo formula las siguientes recomendaciones para el sistema colombiano:

1. Completar la regulación del registro público de intereses establecido por la Ley 2013 (2019), para que: (a) se definan las situaciones que dan lugar a que se pueda configurar un conflicto de intereses; (b) se determine la información que para su prevención debe ser reportada en dicho registro; y (c) se atribuya a alguna entidad ya existente (o se cree una nueva) la función de verificar el cumplimiento y la completitud del suministro de la información.

2. Hacer explícitas en el régimen legal que regule los conflictos de intereses todas las relaciones en las que pueden encontrarse los servidores públicos y que podrían dar lugar a su configuración, cuando al realizar actividades propias de sus cargos atiendan o se relacionen con: (a) un familiar o amigo cercano; (b) una organización, sociedad

o asociación a la cual pertenecieron o de la que continúan siendo miembros; (c) una persona perteneciente a su comunidad; o (d) una persona u organismo con el que tienen algún tipo de obligación legal o profesional, comparten una propiedad, negocio o cuestiones similares, tienen alguna deuda, han trabajado previamente o continúan trabajando.

3. Hacer expreso en la ley que un servidor público es susceptible de tener un conflicto de intereses cuando ha sido beneficiario de dádivas, regalos, comisiones, honorarios o pago de salarios por parte de quien es sujeto de regulación, control, gestión o decisión por razón del ejercicio de las funciones propias de su cargo. Este nivel legal de detalle conferiría mayor seguridad jurídica y aumentaría la prevención de los conflictos de intereses.

4. Establecer la obligación de divulgar la existencia y facilitar la consulta del registro público de intereses, como una medida complementaria a la de la regulación legal integral de los conflictos de intereses, encaminada a fortalecer su prevención o, eventualmente, facilitar su detección y sanción. De esta manera, en el evento en que frente a una situación concreta el conflicto no sea declarado por un servidor público, cualquier persona lo pueda recusar, o si no se declaró el conflicto, a partir del conocimiento público de los intereses privados del servidor público consignados en el registro, se puedan hacer efectivas las consecuencias jurídicas pertinentes.

5. Establecer la obligación legal para quienes deben proponer o elegir servidores públicos para los más altos niveles de la judicatura o de los organismos de control, de consultar el registro público de intereses con el fin de que conozcan, con anterioridad a la decisión de postulación o escogencia, de los conflictos potenciales de intereses que podrían llegar a convertirse en conflictos reales de intereses una vez en ejercicio de sus cargos. Esto con el fin de que cuenten con elementos de juicio para valorar la conveniencia de la postulación o elección.

6. Establecer: (a) la obligatoriedad de la inclusión en la inducción al cargo para todos los servidores públicos de una capacitación sobre este régimen y la incorporación en los programas anuales de formación de un recordatorio y actualización en el mismo; y (b) un

funcionario o cuerpo asesor encargado de resolver las consultas de los funcionarios sobre la aplicación del régimen, en especial para facilitar la identificación de los eventos en los cuales se tendría que declarar la situación generadora del conflicto.

7. Retomar, para completar el régimen legal vigente, el contenido sobre el que se alcanzó a avanzar en el trámite del Proyecto de Ley No. 353 (2019)-Cámara, el cual da cuenta mayormente de las cuestiones que tendrían que ser abordadas, según lo expuesto por Restrepo, en una legislación con la pretensión de completitud (solo quedaría por incluir lo relativo al deber de formación y asesoramiento). De esta manera, el legislador no necesita partir desde cero para diseñar una regulación comprehensiva de esta temática.



tirant
PRIME

Inteligencia jurídica
en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/