

**VANESSA SUELT COCK**  
**HÉCTOR OLASOLO**

*Directores Académicos*

**ANA MARÍA MARTÍNEZ AGUDELO**  
**LAURA MELISA FLÓREZ CASTILLA**

*Coordinadoras*

**32**

# **LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE EL DERECHO ELECTORAL**

**Especial atención a la corrupción asociada al  
crimen organizado transnacional**



**tirant**  
lo blanch

**PERSPECTIVAS  
IBEROAMERICANAS  
SOBRE LA JUSTICIA**



**LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN  
DESDE EL DERECHO ELECTORAL**

**Especial atención a la corrupción asociada  
al crimen organizado transnacional**

**Volumen 32**

## 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 de 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 OLASO 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](http://www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales)

# LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE EL DERECHO ELECTORAL

Especial atención a la corrupción asociada  
al crimen organizado transnacional

Volumen 32

*Directores Académicos*

**VANESSA SUELT COCK**  
**HÉCTOR OLASOLO**

*Coordinadoras*

**ANA MARÍA MARTÍNEZ AGUDELO**  
**LAURA MELISA FLÓREZ CASTILLA**



Facultad de  
Jurisprudencia



Facultad de Estudios  
Internacionales,  
Políticos y Urbanos

**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](http://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](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
ISBN: 978-84-1071-451-9  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://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 (Colombia). 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 Andrés Felipe Canizo, Mariana Molina Flórez, Laura Vacca Moyano, Gabriela Velásquez Medina y Juan José Romero Morales, por su apoyo en la preparación de la presente obra colectiva.*



# Índice

Directores Académicos .....	15
Coordinadoras .....	17
Autores.....	19
Abreviaturas.....	23
Prólogo .....	25
RICARDO RIVERO ORTEGA (ESPAÑA) <i>Universidad de Salamanca (España)</i>	
Presentación.....	27
HÉCTOR OLASOLO VANESSA SUELT COCK	
1. Estado de derecho, corrupción, gobernanza y buen gobierno: un marco para el análisis de las reformas institucionales contra la corrupción en América Latina .....	51
MARCOS CRIADO DE DIEGO	
2. Primera aproximación a las respuestas desde el derecho electoral a la estrecha relación entre corrupción, elecciones y narcotráfico .....	99
AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA	
3. Los mecanismos de selección de las candidaturas electorales.....	145
NAIARA ARRIOLA ECHANIZ VANESSA SUELT COCK JORGE DOMÉNICO GALLO OLIVARES MARÍA CORRES-ILLERA	
4. Regulación, control, fiscalización y sanción en materia de financiación de los partidos políticos y las campañas electorales.....	195
LUISA FERNANDA GARCÍA LÓPEZ FRANCISCO TORTOLERO CERVANTES JUAN FERNANDO GABRIEL MORA GAMBOA DENISSE ORTIZ LÓPEZ ANABEL RUIZ VELÁZQUEZ	

5. El cabildeo y la gestión de intereses .....	293
JÉSSICA RAQUEL SPONCHIADO	
6. Conclusiones .....	365
VANESSA SUELT COCK	
HÉCTOR OLASOLO	
ANA MARÍA MARTÍNEZ AGUDELO	
JUAN JOSÉ ROMERO MORALES	
7. Recomendaciones para los ámbitos latinoamericanos y colombiano ....	401
VANESSA SUELT COCK	
HÉCTOR OLASOLO	

## *Directores Académicos*

### **Vanessa Sueli Cock (Colombia)**

Profesora Asociada de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Público, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Doctora en Derecho Público de la Universidad de Salamanca. Abogada y especialista en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana. Coinvestigadora Principal del Proyecto 71878, que hace parte del Programa de Investigación 70593 de MinCiencias (Colombia) sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional.

### **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 (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>.



## *Coordinadoras*

### **Ana María Martínez Agudelo (Colombia)**

Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia) con profundización en Derecho Ambiental. Especialista en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario. Estudiante de la maestría 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” (2020-2023).

### **Laura Melisa Flórez Castilla (Colombia)**

Abogada y especialista en derecho administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C., Colombia). Joven investigadora y 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” (2020-2023).



## *Autores*

### **Arriola Echaniz, Naiara (España)**

Profesora encargada de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto. Doctora en Derecho por la Universidad de Deusto. Además, está en posesión de Certificado de especialización en Derecho Público (Universidad de Deusto), el Certificado de especialización en Economía (Universidad de Deusto), así como en el Programa de Doctorado, Derecho y Justicia, impartido por la misma institución.

### **Corres-Illera, María (España)**

Profesora de Derecho Constitucional, Universidad Pontificia Comillas. Doctora en Ciencias Políticas. Máster en Análisis Político y con estudios de especialidad y Postgrado. Sus principales líneas de investigación se centran en los Estudios Electorales, el Derecho Constitucional, el Derecho Internacional Público.

### **Criado De Diego, Marcos (España/Colombia)**

Abogado de la Universidad Complutense de Madrid, Doctor en Derecho Constitucional de la Università degli Studi di Bologna. Profesor Titular del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura en España. Docente Investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Secretario Académico del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante. Jurista Experto Internacional de Salas de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

### **Gallo Olivares, Jorge Doménico (Colombia)**

Abogado e Investigador de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia).

**García López, Luisa Fernanda (Colombia)**

Doctora en Derecho de la Universidad de Montpellier. Profesora de Carrera de la Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Público, Directora del área de Derecho Constitucional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia).

**Hernández Becerra, Augusto (Colombia)**

Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia y Docente Investigador de la misma institución. Especialista en Derecho Público y Profesor Emérito de la Universidad Externado de Colombia. Se desempeñó como Magistrado del Consejo de Estado.

**Martínez Agudelo, Ana María (Colombia)**

Ver sección de coordinadoras.

**Mora Gamboa, Juan Fernando Gabriel (Colombia)**

Profesor del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario de Bogotá D.C.-Colombia, y abogado asesor en el Consejo Nacional Electoral de Colombia.

**Romero Morales, Juan José (Colombia)**

Abogado de la Universidad del Rosario (Colombia). Consultor 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” (2020-2023). Se ha desempeñado como asistente de investigación en la Universidad del Rosario, ha trabajado como abogado asesor y litigante en casos relacionados con Derecho Penal Corporativo y fue practicante en la Sala de Reconocimiento de Verdad de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

**Olasolo, Héctor (España/Colombia)**

Ver sección de directores académicos.

**Ortíz López, Denisse (México)**

Master en Derecho y Especialista en derecho fiscal de la Universidad Autónoma de México. Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana.

**Ruiz Velásquez, Anabel (México)**

LLM en la Universidad de Génova, Italia. Especialista en Derecho Constitucional y Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

**Sponchiado, Jéssica Raquel (Brasil)**

Doctora en Derecho Penal por la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (FDUSP). Master en Derecho por la Universidad Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho-Facultad de Ciencias Humanas y Sociales-UNESP/Campus de Franca. Licenciada en Derecho por la Universidad Estatal de São Paulo Júlio de Mesquita Filho-Facultad de Ciencias Humanas y Sociales-UNESP/Campus de Franca. Beca de Iniciación Científica FAPESP en 2011 y de octubre/2012 a diciembre/2013. Especialización en el área de Ciencias Jurídico-Penal: Derecho Penal, Política Criminal y Criminología. Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la Universidade Anhembi-Morumbi.

**Suelt Cock, Vanessa (Colombia)**

Ver sección de directores académicos.

**Tortolero, Francisco (México)**

Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad Soborna de París. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.



## *Abreviaturas*

BM	Banco Mundial
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CAN	Comunidad Andina de Naciones
CEPDHLF	Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
CNE	Consejo Nacional Electoral
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
COFIPE	Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales
COT	Crimen Organizado Transnacional
EIG	Electoral Integrity Group
FMI	Fondo Monetario Internacional
IFES	International Foundation for Electoral System
INE	Instituto Nacional Electoral
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPP	Ley Orgánica de Partidos Políticos
LOREG	Ley Orgánica del Régimen Electoral General
LOTIC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económico
ONPE	Oficina Nacional de Procesos Electorales
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TI	Transparencia Internacional
UE	Unión Europea
UNODC	Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito



## *Prólogo*

Este volumen sobre las respuestas a la corrupción desde el derecho electoral constituye un buen ejemplo de constructivismo jurídico, esto es, un análisis del status quo real y legal con el fin de plantear propuestas de solución de problemas y atención a necesidades. Dados los altos índices de conflicto de interés entre política y criminalidad en América Latina en general, y Colombia en particular, los autores de la obra aciertan en su planteamiento.

Por supuesto, muchas de las reflexiones incluidas en el libro son extrapolables a otros lugares del mundo. Las redes de narcotráfico y su contaminación de los procesos políticos se han extendido por los cinco continentes, aunque en algunos países su presencia sea mayor. El caso colombiano es paradigmático por el peso ponderado de la producción de cocaína sobre el PIB (más de cuatro puntos según El Tiempo, no muy lejos del sector turístico o del café).

Si los empresarios del turismo y los productores de café aspirarán razonablemente a estar representados en las instituciones —funcionan de hecho como grupos de interés— no debe extrañar que la economía ilícita también intente ocupar esos niveles para defender su posición. Décadas atrás era mucho más visible y nada hace pensar que hoy haya desaparecido.

El disimulo por guardar las formas hace más difícil que se presenten directamente a las elecciones —como sí pudo hacer en los ochenta Pablo Escobar—, pero seguro encuentran otras vías indirectas aprovechando lagunas normativas sobre financiación de los partidos políticos. Las inhabilitaciones y prohibiciones no parecen expulsar del sistema estos contaminantes, así que cualquier futura reforma constitucional o legal se ve amenazada por su influencia y espurios propósitos.

La página de internet del Consejo Nacional Electoral colombiano publica en estas fechas la constancia ejecutiva de decisiones revocatorias de inscripción de candidaturas en las elecciones territoriales. Sin duda pues existe un ordenamiento completo en el sentido de Santi Romano: hay normas e instituciones llamadas a garantizar su

cumplimiento. Ahora bien, no parecen suficientes porque la realidad se muestra tozuda mostrando conexiones entre narcotráfico y política. Este libro así lo expresa en las conclusiones de juristas de gran experiencia.

El afán de prevenir y sancionar la corrupción está unido a la raíz misma del arte del Derecho. Ya Cicerón, el primer abogado, argumentó contra los corruptos. Los directores y la coordinadora de este volumen siguen su ejemplo para prestar un buen servicio a Colombia y demostrar que son excelentes investigadores. El impacto social y científico de su proyecto será seguro sobresaliente. Cuestión distinta es que un trabajo científico pueda compensar la perplejidad pública por el procesamiento de un hijo del Presidente por posible lavado de activos del narcotráfico para financiar la campaña electoral, un negro nubarrón sobre la Democracia.

En Salamanca (España), a 15 de marzo de 2024

**RICARDO RIVERO ORTEGA**

*Universidad de Salamanca*

# *Presentación*

## **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 Suelst 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.iberoamericaninstituteofth Hague.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.iberoamericaninstituteofth Hague.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.iberoamericaninstituteofth Hague.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.iberoamericaninstituteofth Hague.org/formacion-e-investigacion/red-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.iberoamericaninstituteofth Hague.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.iberoamericaninstituteofth Hague.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.iberoamericaninstituteofthehague.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.iberoamericaninstituteofthehague.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.iberoamericaninstituteofthehague.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.iberoamericaninstituteofthehague.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.iberamericaninstituteofthehague.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.iberamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-15-corrupcion-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.iberamericaninstituteofthehague.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.iberamericaninstituteofthehague.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-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.iberamericaninstituteofthehague.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.iberamericaninstituteofthehague.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.iberroamericaninstituteofthehague.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-miniciencias>.

– Seminario Internacional 21: Presentación en La Haya: Resultados Programa 70593 y Proyectos 70817, 71848 y 71861: <https://www.iberroamericaninstituteofthehague.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 NetLogo 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 anticorrupción 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. SOBRE LA COMPOSICIÓN Y ACTUACIONES DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y ELECTORAL**

La presente obra colectiva ha sido elaborada por miembros del grupo de investigación en derecho constitucional y electoral (“el Grupo”) con quienes se ha realizado el Proyecto 71848 sobre res-

puestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho constitucional y electoral.

El Grupo ha sido coordinado por Vanessa Suelst Cock (Colombia), coinvestigadora principal del Proyecto 71848, y ha tenido el acompañamiento de Héctor Olasolo (España/Colombia) en su condición de investigador principal del Programa 70593 del cual hace parte el Proyecto 71848. Así mismo, desde el comienzo de sus trabajos a finales de agosto de 2020, se ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de la joven investigadora y consultora de la Pontificia Universidad Javeriana, Laura Melissa Flores Castilla (Colombia), y desde agosto de 2023 de la consultora de la Universidad del Rosario, Ana María Martínez Agudelo (Colombia). El consultor de la Universidad del Rosario, Juan José Romero Morales (Colombia), ha apoyado también estas actividades entre noviembre de 2023 y febrero de 2024.

El Grupo está conformado por los siguientes investigadores que han participado en la elaboración de las dos obras colectivas que han sido elaboradas desde agosto de 2020:

1. Alegre, Germán (Argentina): Profesor Titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica de La Plata. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.
2. Arriola Echaniz, Naiara (España): Profesora de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto.
3. Corres-Illera, María (España): Profesora de Derecho Constitucional, Universidad Pontificia Comillas. Doctora en Ciencias Políticas.
4. Criado De Diego, Marcos (España/Colombia): Profesor Titular del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura (Badajoz, España). Docente Investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia.
5. Curiel Uriarte, Graciela Victoria (Colombia): Abogada, Periodista e Investigadora de la Universidad del Rosario en Bogotá.

6. De Azevedo Pereira, Ana Flavia (Brasil): Abogada Asociada de Compliance, Derecho Penal Económico e Investigaciones de Cescon, Barrieu, Flesch & Barreto Advogados.
7. Gallo Olivares, Jorge Domenico (Colombia): Abogado y Consultor de la Universidad del Rosario en Bogotá.
8. García López, Luisa Fernanda (Colombia): Profesora Principal de Carrera Académica de la Universidad del Rosario en Bogotá.
9. Hermes, Manuellita (Brasil): Asesora de ministro del Supremo Tribunal Federal de Brasil. Profesora de la Especialización en Derecho Constitucional del Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).
10. Hernández Becerra, Augusto (Colombia): Profesor de la Universidad Externado de Colombia.
11. Hernández Vásquez, Carlos (México): Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac de México. Consultor de la Association of Certified Financial Crime Specialists (ACFCS), el Instituto Mexicano de Contadores Públicos (IMCP), el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México (INCAM), y del Grupo de Investigación, Análisis y Opinión (GIAO).
12. Leal Da Silva, Júlia (Brasil): Universidade de São Paulo.
13. Mora Gamboa, Juan Fernando Gabriel (Colombia): Profesor de la Universidad del Rosario (Bogotá D.C.); Abogado asesor en el Consejo Nacional Electoral de Colombia.
14. Orozco Reynoso, Zulia Yanzadig (México): Investigadora del Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Autónoma de Baja California.
15. Ortíz López, Denisse (México): Universidad Autónoma de México.
16. Paffarini, Jacopo (Italia): Profesor e Investigador del Departamento de Jurisprudencia de la Università degli Studi di Perugia. Profesor Titular de Derecho en la Faculdade Meridional-IMED. Investigador en el Instituto Max-Planck de Derecho

- Público Comparado y Derecho Internacional en Heidelberg, Alemania.
17. Palermo Gianecchini, João Victor (Brasil): Abogado de la Facultad de Derecho Ribeirão Preto de la Universidade de São Paulo.
  18. Pavani, Giorgia (Italia): Profesora de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario en Bogotá.
  19. Pérez Morales, Vania (México): Profesora de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México. Integrante del Comité de Participación Ciudadana (CPC) del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA).
  20. Rodríguez, Víctor Gabriel (Brasil): Profesor Asociado del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho Ribeirão Preto de la Universidade de São Paulo. Vicepresidente del Programa para la Integración de América Latina (PROLAM) de la Universidade de São Paulo.
  21. Rojas Villamil, Héctor David (Colombia): Profesor Asistente de Carrera Académica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario en Bogotá.
  22. Ruiz Velásquez, Anabel (México): Universidad Nacional Autónoma de México.
  23. Saad Diniz, Eduardo (Brasil): Profesor Asociado de la Facultad de Derecho Ribeirão Preto y del Programa para la Integración de América Latina (PROLAM) de la Universidade de São Paulo.
  24. Salgado Ruíz, Henry (Colombia): Profesor Asistente y Director del Programa de Sociología de la Pontificia Universidad Javeriana en Bogotá.
  25. Sponchiado, Jessica (Brasil): Profesora de Derecho Penal y Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la Universidade Anhembi-Morumbi.
  26. Tortolero, Francisco (México): Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

Desde su establecimiento en agosto de 2020, el Grupo ha realizado distintos encuentros virtuales para debatir entre sus integrantes sobre el desarrollo de las investigaciones y garantizar la cohesión de los capítulos de los dos volúmenes que ha llevado a cabo. Además, los días 13 y 14 de octubre 2022 se sostuvo en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana un seminario híbrido abierto para dar a conocer los resultados de las investigaciones del Grupo y avanzar las primeras conclusiones, cuya grabación se puede seguir en el enlace recogido más arriba para el Seminario Internacional 7 del Programa 70593.

El Seminario fue coordinado académicamente por Vanessa Suelt Cock y Héctor Olasolo, y administrativamente por Laura Melissa Flores Castilla, abordando las siguientes temáticas:

#### 1. Respuestas desde el derecho constitucional

- Panel 1: Identificación del problema y las respuestas en Argentina, Brasil, Chile y Colombia. Así como una aproximación comparada.
- Panel 2: Identificación del problema en derecho constitucional desde los conceptos de Gobernanza y Buen gobierno, Estado de Derecho y participación política.

#### 2. Respuestas desde el derecho electoral

- Panel 3: Aproximaciones en las relaciones entre el derecho electoral y la lucha contra la corrupción en cargo de elección popular y la regulación del financiamiento de partidos políticos, campañas electorales y el fortalecimiento de los sistemas de fiscalización.

Las conclusiones preliminares, intermedias y finales del Grupo han sido también presentadas en diversos seminarios internacionales, incluyendo: (a) el III (2021), IV (2022) y V (2023) Congresos de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario; y (b) la X Semana Iberoamericana de la Justicia Internacional, celebrada del 2 al 9 de junio de 2023 en La Haya (Países Bajos), en concreto, en el VII Seminario de Pensamiento Ibero-Americano sobre la Justicia Internacional, celebrado el 8 de junio de 2023 en la Universidad de La Haya para las Ciencias Aplicadas.

Además, las conclusiones finales y recomendaciones del Grupo han sido expuestas en el Seminario celebrado el 15 de agosto de 2023 en la Pontificia Universidad Javeriana, y cuya grabación se puede visionar en el siguiente enlace recogido *supra* para el Seminario Internacional 19 del Programa 70593.

Finalmente, las principales recomendaciones alcanzadas por el Grupo en relación con Colombia han sido presentadas a la Dirección General “Dirección de Política Criminal y Penitenciaria” del Ministerio de Justicia del Gobierno Nacional de Colombia el pasado 14 de noviembre de 2023, durante la reunión de trabajo que tuvo lugar en la Pontificia Universidad Javeriana.

### 3. SOBRE LA PRESENTE OBRA COLECTIVA

La presente obra colectiva tiene un triple objetivo. En primer lugar, ofrecer al lector una visión de conjunto sobre la situación actual en América Latina en relación con la corrupción política en el ámbito electoral, su estrecha relación con el COT y su impacto en términos de gobernanza. En segundo lugar, analizar lo que pueden aportar para responder a este fenómeno algunas de las principales herramientas de los sistemas electorales, como los mecanismos para la selección de los/as candidatos/as a cargos de elección popular, la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales, los mecanismos de vigilancia, control y sanción del cumplimiento de la normativa electoral (especialmente, en materia de financiación) y la regulación de otros mecanismos de influencia indebida en la formulación de políticas públicas (en particular, las actividades de cabildeo y *lobby*). Finalmente realizar recomendaciones para Latinoamérica y para Colombia en materia de arquitectura y justicia electoral.

En el capítulo 1, Criado analiza como la corrupción (incluyendo la vinculada al COT) es un fenómeno complejo que ha de estudiarse íntegramente teniendo en cuenta sus aspectos económicos, políticos y socioculturales, porque si solo se analiza desde alguno de ellos, la investigación resulta parcial y genera consecuencias negativas al distorsionar la realidad. Así, como ha señalado el Grupo Asesor de Expertos del Banco Interamericano de Desarrollo, en la mayor parte

de los países de América Latina, la corrupción y la captura del Estado son estructurales, y afectan a todas las esferas de la sociedad, tanto en lo que respecta a la gran corrupción como al pequeño soborno. En consecuencia, si bien esta situación responde al actuar de redes con una organización estable, su impacto se hace notar en todos los niveles institucionales y sociales, lo que dificulta mucho que las decisiones públicas respondan al interés general. Ante esta situación, la desconfianza social en las instituciones se ha convertido en una de las características contextuales de la corrupción en América Latina.

A la luz de lo anterior, Criado estudia como el fenómeno de la corrupción en América Latina no puede ser enfrentado como si se tratase de un simple incumplimiento del ordenamiento jurídico, que es posible restaurar mediante una reacción puntual a través de los medios ordinarios del Estado de derecho, sino que es necesario enfrentarlo como un modo de funcionamiento estructural de las relaciones entre el Estado y la sociedad. Además, a la hora de enfrentarlo, es necesario tener en cuenta las siguientes dinámicas que caracterizan la región: (a) la transformación de la financiación privada de la política (incluyendo la proveniente de las organizaciones criminales) en fuente de gran influencia sobre los gobiernos; (b) la creciente incapacidad de los organismos de supervisión para controlar la transferencia y ocultación de los recursos conseguidos mediante prácticas corruptas, como resultado de la desregulación y los avances tecnológicos propios de la globalización; y (c) la consolidación de redes internacionales de corrupción.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, Criado explica como las múltiples reformas anticorrupción adoptadas durante las últimas décadas en América Latina se han limitado a abordar el problema desde la perspectiva normativa de la gobernanza y el buen gobierno, por lo que han resultado, en gran medida, ineficaces.

En el capítulo 2, Hernández Becerra sostiene que es necesario analizar las relaciones entre corrupción política, narcotráfico y procesos electorales para poder determinar cómo deben sanearse las instituciones a cargo del control electoral y la defensa de la democracia. El autor considera que estas relaciones son sistemáticas y generalizadas y permiten al crimen organizado (nacional y transnacional), incidir en la estructura del Estado para beneficio de sus organizacio-

nes criminales. En consecuencia, para poder determinar hasta qué punto las reformas electorales pueden contribuir a limitar la incidencia del narcotráfico en las democracias es necesario estudiar las siguientes temáticas: (a) la corrupción electoral y la reforma política en América Latina; (b) la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales; (c) el recurso al cabildeo político y a otras prácticas de influencia indebida con el fin de impactar sobre el diseño y ejecución de las políticas públicas; (d) la pérdida de confianza en la democracia; y (e) la corrupción asociada al COT.

Con base en el estudio realizado, el Hernández Becerra afirma que no han sido eficaces las reformas de contenido electoral en la región y por esta razón la corrupción asociada al COT se ha incrementado, debilitando las instituciones democráticas y la confianza de los ciudadanos. Por ello, es necesario adoptar, entre otras las siguientes medidas: (a) vigilar adecuadamente el cumplimiento de las reglas de financiación de los partidos, la eficacia de los órganos de control y la justicia electoral; (b) promover que las instituciones educativas centren su atención en la formación ciudadana; (c) regular las actividades de cabildeo o lobby y garantizar la aplicación de su regulación; y (d) adoptar reformas dirigidas expresamente a contener el COT.

Ante la situación descrita en los dos primeros capítulos, Arriola, Suel, Gallo & Corres-Illera (capítulo 3), García, Tortolero, Ortiz, Ruiz & Mora (capítulo 4) y Sponchiado (capítulo 5) analizan, respectivamente, algunas de las principales herramientas de las que disponen los sistemas electorales para contribuir a abordar el problema de la corrupción política asociada al COT: (a) los mecanismos para la selección de los/as candidatos/as a cargos de elección popular; (b) los sistemas de financiación de los partidos políticos y las campañas electorales; (c) los mecanismos de vigilancia, control y sanción del cumplimiento de la normativa electoral (especialmente, en materia de selección de candidaturas y financiación); y (d) la regulación de otros mecanismos de influencia indebida en la formulación de políticas públicas, como las actividades de cabildeo o *lobby*

Para ello, en la medida en que los temas abordados lo han permitido, los distintos capítulos se han elaborado con base en la siguiente estructura: (a) primero, introducen la temática objeto de análisis, planteando su importancia como escenario de especial afectación

por la corrupción política; (b) después, explican cómo es tratada en los instrumentos internacionales que le son aplicables; (c) a continuación, analizan su actual regulación en ciertos Estados no latinoamericanos con especial influencia en América Latina (España y EE.UU.) o particular experiencia en la lucha contra el COT (Italia), así como en aquellos países de la región (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Perú), que por su tamaño, población y peso político y económico tienen especial relevancia en las dinámicas regionales; y (d) por último, exponen las principales conclusiones alcanzadas y formulan una serie de recomendaciones para América Latina en general y Colombia en particular.

El volumen cierra con los capítulos 6 y 7 donde se sistematizan las principales conclusiones y recomendaciones de los autores para América Latina y Colombia, y se recoge una reflexión final de los directores académicos de la obra colectiva en la que interpelan al lector sobre las siguientes cuestiones:

1. Aunque fruto de las reformas constitucionales y legislativas de las últimas dos décadas los sistemas latinoamericanos analizados cumplen formalmente con la mayor parte de los estándares internacionales en materia de selección de candidaturas electorales y financiación de partidos y campañas, se mantiene la naturaleza estructural de la corrupción política y la captura del Estado (las cuales se encuentran cada vez más vinculadas al COT) en gran parte de América Latina. Esto provoca que la ciudadanía continúe aumentando sus niveles de desconfianza hacia las instituciones y las políticas públicas.

2. Esta situación se explica por dos razones principales: (a) la adopción de una aproximación estrictamente normativa, que no ha tenido en cuenta las otras dimensiones del problema (social, política, económica, cultural y educativa); y (b) la debilidad institucional e inoperancia de los organismos responsables de vigilar y controlar los partidos políticos y los procesos electorales (ya sea debido a su falta de independencia o autonomía, ya sea el resultado de la ausencia de personal especializado o de los limitados recursos presupuestarios, logísticos y/o tecnológicos con los que cuentan), lo que les impide velar por el cumplimiento de la nueva normativa electoral.

3. La falta (Argentina y Brasil) o insuficiencia (Colombia y México) de la regulación de otros mecanismos de influencia indebida en la formulación de las políticas públicas, y en particular de las actividades de cabildeo o *lobby*, agrava el problema porque: (a) afecta al principio de transparencia de la información, al seguimiento de las decisiones públicas y a la participación ciudadana; y (b) facilita que las decisiones públicas respondan, directa o indirectamente, a los intereses del COT.

4. Si se quiere tener un cierto nivel de eficacia en la lucha contra la corrupción política y su estrecha relación con el COT en América Latina, esta no puede ser solo abordada desde una perspectiva normativa, sino que requiere una aproximación integral, que tenga en cuenta las distintas dimensiones del fenómeno y comprenda la función central que juega en la articulación de las relaciones entre Estado y sociedad.

En Bogotá (Colombia), a 20 de enero de 2024,

**HÉCTOR OLASOLO & VANESSA SUELT COCK**

# *1. Estado de derecho, corrupción, gobernanza y buen gobierno: un marco para el análisis de las reformas institucionales contra la corrupción en América Latina*

MARCOS CRIADO DE DIEGO\*

## 1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta investigación es establecer de un modo problemático el marco de relaciones que existen entre corrupción, gobernanza y Estado de derecho dentro del cuál sea posible analizar si y de qué modo los diseños y las reformas institucionales que agrupamos bajo las ideas de gobernanza y buen gobierno son útiles para luchar contra la corrupción y qué tipo de reformas son más eficaces para lograr este propósito. En este sentido, la investigación sirve de marco conceptual para los análisis específicos de los diseños y las reformas que se han llevado a cabo o que deberían llevarse a cabo en ordenamientos jurídicos concretos, por lo que daremos una visión lo más amplia posible de la corrupción como fenómeno económico, político y cultural y una caracterización general y problemática de las respuestas institucionales contra la corrupción que responden al concepto de gobernanza.

La investigación se nutre de cuatro fuentes de información: (a) los índices de medición de la corrupción y de otros fenómenos socia-

---

\* Abogado egresado de la Universidad Complutense de Madrid. Doctor (PhD) en Derecho Constitucional por la Università degli Studi di Bologna. Profesor de la Universidad de Extremadura y Profesor de la Universidad Externado de Colombia.

les asociados con ella; (b) la literatura que con métodos de análisis económicos aborda la corrupción, el derecho, las instituciones anticorrupción y otros fenómenos sociales asociados; (c) la literatura que con métodos jurídicos analiza las normas y las instituciones de lucha contra la corrupción; y (d) la literatura politológica y sociológica que ha realizado estudios concretos y territorializados de corrupción en la práctica.

Los resultados se presentan de un modo problemático, partiendo de las dificultades que la complejidad de la corrupción plantea para su estudio, su medición y la valoración de las respuestas institucionales (sección 2). A continuación, se presentan las características específicas de la corrupción en América Latina y los problemas que surgen a la hora de diseñar políticas y medidas anticorrupción (sección 3). Luego se abordan la definición de gobernanza y sus críticas, su aplicación al ámbito de la lucha contra la corrupción y el tipo de respuesta institucional que de modo preponderante se ha dado en América Latina (sección 4). El artículo finaliza con un apartado de conclusiones donde se valoran estas respuestas a la luz de las consideraciones realizadas en los epígrafes anteriores (sección 5).

## **2. LAS DIFICULTADES PARA MEDIR Y ANALIZAR LA CORRUPCIÓN Y PARA VALORAR LAS REFORMAS INSTITUCIONALES ADECUADAS PARA COMBATIRLA**

### ***2.1. La corrupción como fenómeno económico, cultural y político***

El objetivo planteado en el apartado anterior se enfrenta con varias dificultades. La primera de ellas es que la corrupción es un fenómeno complejo que se manifiesta contemporáneamente como un hecho económico, político y cultural.

Desde una perspectiva económica, la corrupción es, en primer lugar, una intervención ilegítima en el sistema estatal de distribución de costos y beneficios administrado por funcionarios públicos, adoptando esencialmente dos modalidades: (a) el soborno individual a funcionarios públicos para que otorguen un beneficio al que no se tiene derecho violando las normas, para que agilicen la concesión de

un beneficio al que se tiene derecho o para evitar un costo al que se está obligado (“pequeña corrupción”); y (b) las comisiones ilegales a altos funcionarios del Estado para que transfieran ganancias monopolísticas a inversores privados a través de contrataciones públicas amañadas y mediante privatizaciones de empresas y servicios públicos (“gran corrupción”).

Sin embargo, la corrupción no se limita a las relaciones entre el Estado y el sector privado, sino que va mucho más allá. Así, en segundo lugar, se da en las relaciones entre empresas a través del fraude corporativo, que consiste en la realización de pagos ilegales en forma de regalos, comisiones o sobornos a empleados o directivos para beneficiarse de compras o de tratos de favor (Ackerman & Palifka, 2019: 85-156).

Además, en tercer lugar, la corrupción se genera también en los negocios ilegales, que abarcan dos tipos de actividades: (a) los negocios informales, que venden bienes o servicios legales pero sin registrarlos debidamente ante el Estado para evitar costos de registro, licencia, impuestos y obligaciones de cotización en beneficio de sus empleados (Campos, 2012: 63-68); y (b) las actividades económicas criminales, que consisten en la venta de mercancías o servicios prohibidos o robados, y que generalmente están vinculadas a la comisión de otros delitos como el robo, el secuestro, la extorsión o el homicidio. Por lo general, los grupos que se dedican a este segundo tipo de actividades están estructurados, tienen permanencia, corrompen a funcionarios públicos y necesitan de servicios igualmente delictivos asociados a la actividad criminal como el lavado de activos (Buscaglia, & van Dijk, 2003: 3-34; Ackerman & Palifka, 2019: 319-339).

Desde un punto de vista político, la corrupción se entiende como un modo de relación entre el Estado y el sector privado (Ackerman & Palifka, 2019: 301) para favorecer la obtención de beneficios ilegales por parte de funcionarios y empresas. No existen datos empíricos concluyentes que permitan afirmar que una determinada forma de gobierno o un determinado tipo de sistema electoral genere mayores o menores incentivos para la corrupción o fomente algún tipo específico de corrupción. Ni siquiera cabe afirmar que las elecciones democráticas sean un remedio para la corrupción, toda vez que la democracia es un sistema abierto a la influencia de los intereses

particulares que, solo idealmente, compiten entre sí para influir en las decisiones públicas según las reglas de igualdad y seguridad. Por ello, las clasificaciones teóricas de Estados corruptos más conocidas utilizan criterios distintos a los que se derivan de las categorías institucionales como la forma de gobierno o el sistema electoral.

Así, Rose-Ackerman utiliza como criterio el número de participantes en las actividades corruptas en la base y la cúpula del Estado, y entre los actores privados, entendiendo que el cruce de estas variables da lugar a distintos modos de organización de la corrupción relativamente independientes de las características específicas de los sistemas políticos<sup>1</sup>.

Por su parte, Jhonston entiende que la modalidad de corrupción que prevalece en una sociedad (a la que denomina “síndrome”) está determinada por el desarrollo de las instituciones económicas y estatales, si bien en su clasificación el desarrollo de las instituciones económicas siempre implica instituciones políticas fuertes y, de modo contrario, el subdesarrollo de las instituciones económicas tiene lugar en Estados débiles, de suerte que no existen Estados fuertes con economías débiles o Estados débiles con economías fuertes. En todo caso, para Jhonston, la corrupción se manifiesta en los Estados/economías desarrolladas en forma de influencia política indebida (“mercados de influencia”) y cárteles de las élites, mientras que en los Estados/economías subdesarrolladas se manifiesta en forma de cleptocracia (“magnates oficiales”), oligarquías y clanes basados en identidades étnicas o lealtades (Jhonston, 2005).

Finalmente, Morris entiende que la diferencia radica en la capacidad del Estado y de la sociedad de ofrecer prosperidad económica,

---

<sup>1</sup> La clasificación incluye Estados donde la corrupción está centralizada y organizada desde la cúpula del gobierno, Estados donde el soborno es una práctica de muchos funcionarios de menor nivel, mercados corruptos donde existe un pequeño número de grandes actores privados corruptos y mercados donde los pagos ilegales atañen a un gran número de personas y empresas. La combinación de estos elementos da lugar a cuatro tipos de gobierno corrupto: la cleptocracia, el monopolio bilateral, los Estados dominados por la mafia y el soborno competitivo (Ackerman & Palifka, 2019: 302-318).

de suerte que donde el Estado tiene más poder prevalece la extorsión, mientras que donde el mayor poder corresponde a la sociedad se desarrolla el soborno, y en las situaciones de equilibrio se reducen ambas prácticas (Morris, 1991).

En todo caso, el crimen organizado necesita de la corrupción para prosperar. Generalmente, las organizaciones criminales recurren primero a la pequeña corrupción de funcionarios, policías y jueces, y se aventuran después a capturar el Estado para manipular el derecho en su favor e incluso convertirse en contratistas del gobierno financiando campañas electorales a cambio de contratos y/o utilizando su capacidad de amenaza para ganar licitaciones. La corrupción política es la herramienta más poderosa de la delincuencia organizada y, en su forma más avanzada, se integra de tal modo en las instituciones que hace difícil que estas organizaciones se reconozcan como una empresa criminal (Comisión Europea, 2010: 14, 40).

Desde una perspectiva cultural, se estudian las instituciones y las prácticas sociales que pueden favorecer la corrupción, y los distintos significados y percepciones de la corrupción entendida como un uso ilegítimo del poder para obtener un beneficio privado (Buscaglia & Van Dijk, 2003: 4). El estudio cultural de la corrupción plantea dos problemas de fondo. En primer lugar, la propia definición de cultura, que, a efectos de este trabajo, entendemos como un conjunto de prácticas y patrones de comportamiento característicos del grupo que los comparte, asentados en informaciones socialmente aprehendidas y transmitidas con el objetivo de dar un significado compartido al entorno en el que vive el grupo (Bastidas et al, 2021). La dificultad práctica que se desprende de esta definición es la de distinguir cuándo nos encontramos ante patrones culturales asentados y cuándo ante respuestas racionales frente a situaciones específicas (Bastidas et al, 2021).

Por ejemplo, en el epígrafe siguiente estudiaremos la desconfianza social en las instituciones como una de las características contextuales de la corrupción en América Latina, pero ¿hasta qué punto cabe conceptualizar la desconfianza como cultura y no como una reacción estratégica frente al desempeño del Estado? No es fácil responder a esta pregunta, si bien apoyaremos nuestra opción por la concepción de la desconfianza como cultura sobre estudios históricos y sociológi-

cos que han apuntado en esta dirección. Además, nuestro interés no es tanto indagar en el significado social del soborno o de otras prácticas corruptas, sino el de caracterizar el contexto (la desconfianza) en el que estas prácticas (el soborno y el incumplimiento del derecho) se perciben como legítimas o inevitables, convirtiéndose en cálculos estratégicos aceptables (Alda Mejía & Rodríguez Sánchez-Lara, 2021: 54).

La segunda dificultad es el peligro de razonamiento circular que se produce a la hora de relacionar corrupción y cultura. Así, aunque consideremos la existencia de corrupción como prueba de que existen normas culturales que la favorecen, hoy en día no es posible concluir que la corrupción existe porque existen normas culturales que la favorecen (Alda Mejía & Rodríguez Sánchez-Lara, 2021). De hecho, muchos de los estudios que se han consultado para elaborar esta sección se basan en encuestas de percepción social de la corrupción que explican los resultados más o menos permisivos con la corrupción con base en los valores presentes en la sociedad objeto de estudio, como el mayor grado de individualismo o de colectivismo<sup>2</sup>.

Sin embargo, este tipo de estudios plantea dos tipos de problemas. Por una parte, resulta muy difícil probar que unas u otras características grupales generan siempre y necesariamente una cultura más o menos permisiva con la corrupción, sin tener en cuenta otros factores explicativos específicos (Bastidas, Giraldo & Bent, 2021). Por otra parte, resulta imposible demostrar que es la característica grupal la que provoca la permisividad, y no que es la persistencia de la corrupción la que ha generado como reacción una cultura adaptativa a su propia existencia. Por ello, en estas páginas concebimos la cultura como un contexto explicativo de prácticas y comportamientos que involucra varios factores, y no como una relación causa/efecto.

En todo caso, es importante tener en cuenta que el análisis y el tratamiento de cualquiera de las manifestaciones del fenómeno será siempre parcial y puede producir consecuencias negativas inespera-

---

<sup>2</sup> Por ejemplo, el individualismo extremo como un factor explicativo de la corrupción puede encontrarse en Estévez & Marini, 2004. El colectivismo de la sociedad colombiana se apunta como factor explicativo de la percepción de la corrupción en Bastidas Ramírez et al, 2021.

das en las demás formas de manifestación. Por ejemplo, desde una perspectiva jurídica y moral la corrupción es siempre un hecho anti-jurídico y rechazable que, por tanto, reclamaría la más contundente reacción por parte del Estado. Sin embargo, el endurecimiento de los requisitos y el control de las contrataciones y concesiones públicas para evitar el soborno de funcionarios públicos por empresas puede provocar que los funcionarios corruptos opten por compensar los ingresos irregulares que antes obtenían del soborno distrayendo directamente recursos de las prestaciones sociales y los servicios públicos, afectando de modo sustancial a la cobertura y calidad, potenciando la presencia de redes criminales de lavado de activos y provocando un daño mayor en el funcionamiento económico y la legitimidad social del Estado que el que se pretendía evitar.

## **2.2. Dificultades de medición de la corrupción**

La antijuricidad y la complejidad del fenómeno de la corrupción provocan que sea muy difícil de medir cuantitativamente. Existen intentos de realizar mediciones objetivas del fenómeno, como: (a) las Encuestas de Seguimiento de Gastos Públicos (*Public Expenditure Tracking Surveys*-PETS), que comparan los fondos desembolsados en un nivel de gobierno con los recibidos, o con los desembolsados en el siguiente nivel de gobierno; (b) las que miden sobrecostes, comparando presupuestos proyectados de obras públicas con costos reales; y (c) las que analizan la falta de correspondencia entre la infraestructura existente y el gasto público acumulado en infraestructura. Estos instrumentos no miden la corrupción como fenómeno, sino su incidencia en sectores concretos de países determinados, y están principalmente orientados a analizar las causas y los efectos de la corrupción en contextos específicos.

Sin embargo, los índices compuestos más utilizados para medir la corrupción de un modo transnacional son el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional (IPC) y el Indicador de Control de la Corrupción del Banco Mundial (ICC), que combinan encuestas de tres tipos:

1. Encuestas a expertos, como por ejemplo la que realiza el Grupo PRS, que se refleja en la Guía Internacional de Riesgo País (*Interna-*

*tional Country Risk Guide*, ICRG), o la que realiza la *Economist Intelligence Unit*, que publica un Índice de Riesgo País y un Índice de Riesgo y Democracia.

2. Las encuestas a directivos, que miden percepciones y suelen centrarse en el costo para las empresas de los pagos irregulares y los sobornos.

3. Las encuestas populares, como son el Barómetro Global de la Corrupción de Transparencia Internacional (BGC), o el Latinobarómetro, que miden tanto la percepción de corrupción como la incidencia de los sobornos (esta última se obtiene en el BGC mediante el porcentaje de usuarios que pagó un soborno, independientemente del número de veces que utilizaron el servicio).

Estos índices plantean problemas. Las denominadas encuestas de expertos adolecen de transparencia porque, por lo general, no es posible saber quién hace las estimaciones, ni cuál es su nivel de experticia, y además tampoco miden la incidencia de la corrupción para los ciudadanos, ni los costos que les supone. Por su parte, las encuestas a directivos, al centrarse en el costo para las empresas, pueden dejar de representar la corrupción que afecta a los ciudadanos en el acceso a bienes y servicios. Los estudios econométricos comparados muestran que existe una relación muy débil entre la experiencia directa de las personas con la corrupción (incidencia) y las percepciones que tienen sobre ella, de suerte que incluso en los países con un bajo nivel de incidencia de la corrupción, la ciudadanía puede llegar percibirla como un problema serio (Morris, 2008: 388-409).

La elección de los índices a la hora de realizar diagnósticos sobre corrupción debe tener en cuenta lo que éstos pueden y no pueden medir, de manera que la elección del índice dependerá de la pregunta que estemos formulando. Las encuestas populares no sirven para investigaciones que se preguntan sobre gran corrupción, mientras que los índices compuestos o las encuestas de expertos no son útiles para cuantificar la cantidad que se paga en un Estado en sobornos o comisiones ilegales por parte de la ciudadanía (Rose-Ackerman & Palifka, 2019: 48).

En el presente capítulo no se trata de valorar la efectividad de determinadas medidas o políticas públicas anticorrupción, cuyo éxito

ha de valorarse a través de mediciones objetivas (como la variación en el tiempo en el número de denuncias presentadas, de condenas obtenidas o de dinero recuperado), sino que se trata de analizar la virtud de los diseños y las reformas institucionales para luchar contra la corrupción. Desde esta perspectiva pueden utilizarse índices compuestos de medición transnacional de la corrupción para compararlos con determinadas características institucionales de los Estados más (o menos) exitosos en el control de la corrupción, y comprobar si existen constantes que permitan hablar de “buenas prácticas” o de “buen gobierno” a este respecto. En todo caso, serán siempre análisis parciales que, para ganar en profundidad, deberán ponderarse con las manifestaciones económicas y culturales de la corrupción dentro de cada contexto nacional, y con otras formas de corrupción que pueden verse fortalecidas por el éxito de ciertas medidas anticorrupción.

### ***2.3. Dificultades de la respuesta institucional frente a la corrupción***

La complejidad de la corrupción plantea también la dificultad de valorar adecuadamente los diseños institucionales para combatirla. La dificultad surge porque, aunque la corrupción es un fenómeno universal, las formas concretas que adopta en la práctica son variadas, de suerte que podemos hablar de: (a) pequeña y gran corrupción; (b) corrupción que involucra exclusivamente a empresas, ciudadanos y funcionarios públicos, o de corrupción con participación de organizaciones criminales; (c) corrupción difusa en los distintos niveles de la administración o concentrada en los funcionarios de alto nivel; (d) corrupción centrada en el pago ilegal para obtener bienes y servicios o dirigida a evitar que se exijan requisitos o contribuciones obligatorias, entre otras (Garay, et al, 2018).

Además, la forma concreta de corrupción puede responder a contextos culturales nacionales o locales, dentro de los cuales ciertas prácticas que en algunos lugares son corruptas (como dar regalos a los funcionarios públicos) pueden ser en otros costumbres socialmente aceptadas y percibidas como legítimas (Bastidas et al, 2021: 10).

Así las cosas, disponer como modelos deseables los diseños y las prácticas de los Estados que presentan bajos niveles de incidencia del soborno puede resultar aventurado, porque: (a) una política antisoborno exi-

tosa puede provocar el desplazamiento de los corruptos hacia otro tipo de prácticas que se verían reforzadas; y (b) un diseño nacionalmente exitoso puede no producir los resultados esperados en contextos institucionales y culturales distintos del de origen (Mungiu-Pippidi, 2015).

A modo de ejemplo, en una interesantísima investigación centrada en las políticas de vivienda social, formalización del servicio de electricidad y propiedad en la ciudad de Montería (Colombia) entre 2000 y 2010, Ocampo (2018) encuentra cómo el viejo clientelismo electoral, que utilizaba recursos públicos para fines privados de carácter político, se vio desplazado por un nuevo modo de apropiación a gran escala de recursos públicos por medio de mecanismos de concesión de contratos con la intervención de organizaciones criminales. Desde una perspectiva parcial, podría afirmarse que las reformas institucionales del periodo analizado fueron exitosas en la lucha contra el clientelismo electoral, pero desde una perspectiva integrada no es posible concluir que estas formas de modernización institucional disminuyeran los niveles de corrupción, porque, en última instancia, no hicieron sino promover la mutación del clientelismo en una forma de corrupción más dañina que usurpa los recursos públicos en vez de distribuirlos a cambio de favores políticos (Kurer, 1993).

Todas las dificultades apuntadas hasta ahora se pueden agrupar en una dificultad de carácter estructural al analizar el fenómeno de la corrupción: la de contar con un concepto de corrupción que resulte funcional para luchar contra ella. Así, la complejidad del fenómeno y su capacidad adaptativa a contextos cambiantes produce estudios y respuestas necesariamente parciales. En contraste, utilizar un concepto muy complejo de corrupción para fundamentar respuestas políticas holísticas puede producir una parálisis de la administración por la dificultad de diseñar e implementar políticas de esta naturaleza (Garay et al., 2018).

#### *2.4. La insuficiencia del concepto jurídico penal de corrupción y la utilidad de adoptar un concepto sociológico*

En los estudios jurídicos la corrupción tiende a contemplarse como el incumplimiento de una norma o el abuso de poder por par-

te de los gobernantes que puede resultar en impunidad (Diez-Picazo, 1996). Se trata de una concepción que entiende la corrupción como un fenómeno jurídico de naturaleza penal susceptible de ser tipificado en normas cuya violación debe ser prevenida y remediada a través de instrumentos judiciales y administrativos. Desde sus parámetros de validez, se trata de un planteamiento correcto, aunque insuficiente para explicar el fenómeno de la corrupción en toda su complejidad. Particularmente, el planteamiento estrictamente jurídico no puede explicar dos cuestiones asociadas a la corrupción y de suma importancia para la eficacia de su combate: (a) la relación entre impunidad y permisividad social de la corrupción; y (b) la corrupción como un modo estable de funcionamiento del poder y sus relaciones con la sociedad (Valle Mariscal de Gante, 2002).

El derecho no puede explicar la corrupción como un modo de funcionamiento de las relaciones entre Estado y sociedad porque los profesores de derecho tendemos a explicar la relación entre el derecho y la realidad en términos de normatividad y desviación, de modo que el Estado debe comportarse conforme está prescrito en las normas y cuando no lo hace se produce un incumplimiento (Terradillos Basoco, 2017). En este planteamiento se confunde Estado con derecho, pero el Estado no es el derecho, sino el medio que nos hemos dado para producir, aplicar y garantizar el derecho. Sin embargo, esto es una aspiración y no una realidad, toda vez que el Estado no es fruto del derecho, sino que, en tanto que organización de poder y dominación, tiene una existencia distinta del derecho, con necesidades de reproducción y lógicas de funcionamiento que pueden ser distintas a las jurídicamente proclamadas o directamente entrar en contradicción con ellas (Estévez & Marini, 2004). Confundir la aspiración expresada en las exigencias del Estado de derecho con la realidad del funcionamiento concreto de un Estado en un tiempo específico no nos aporta nada interesante para conocer íntimamente el objeto de regulación que pretendemos someter al derecho. En consecuencia, el estudio cabal del poder y del Estado exige, sin duda, una cierta dosis de realismo.

La noción clásica de corrupción se corresponde con la parte más idealista de la Política de Aristóteles, según la cual la corrupción sería el abandono de la búsqueda de la virtud y el bien común por parte

de los gobernantes para pasar a ejercer el poder en beneficio propio (Dawood, 2014: 108). Se trata de una concepción moral, teórica y normativa de la corrupción que, sin embargo, irá desapareciendo en la parte más empírica de la obra, cuando Aristóteles está más preocupado en analizar las condiciones reales de estabilidad de los regímenes políticos que en establecer de un modo abstracto cuándo comienza su proceso de degradación. En esta parte más empírica, el control de la corrupción, como medio para poner los recursos públicos al servicio de la satisfacción de las necesidades de la mayoría, aparece como una de las condiciones de estabilidad de los regímenes políticos. Sin embargo, en este caso, la corrupción ya no se concibe simplemente como una desviación moral, sino como una suerte de constante en el ejercicio real del poder que debe controlarse (Dawood, 2014: 110).

La noción moderna de corrupción se debe al genio de Maquiavelo. En su *Historia de Florencia*, Maquiavelo se enfrenta con un caso similar al que analiza Aristóteles: ¿cómo y por qué Florencia ha transitado de un pasado virtuoso a una situación de corrupción generalizada? Maquiavelo no encuentra sólo una situación de desviación moral de la norma recta, sino un contexto social en el que los gobernantes buscan adhesiones privadas a través de la corrupción, y la sociedad funciona mediante prácticas corruptas. La norma recta se ha convertido en mera apariencia que encubre un orden corrupto de funcionamiento, que es el que realmente tiene lugar. Y esa idea es la que interesa señalar aquí: que la corrupción no significa solamente el incumplimiento de un orden jurídico positivo que lo tipifica como delito, sino que puede llegar a significar un orden social al que acomodan su conducta ciudadanos y servidores públicos en detrimento del ordenamiento formal. De esta manera, nos encontramos ante un orden social que se superpone al expresado en el derecho positivo (Fuentes, 2012: 139-141).

El derecho tampoco puede explicar la relación que existe entre la impunidad de los gobernantes y la permisividad social de la corrupción. La reacción social frente a la corrupción no es homogénea. No es igual en lugares distintos y, dentro de un mismo territorio, varía en función del tipo de corrupción de que se trate o del momento en que se produzca (Bastidas, Giraldo & Bent, 2021). Esto es importante porque una situación social de laxitud o permisividad puede provo-

car que, aunque las conductas de corrupción estén tipificadas y los instrumentos de control correctamente diseñados y suficientemente dotados, resulten ineficaces porque la corrupción no se denuncia debido a diversos factores: el desconocimiento, el temor a las consecuencias negativas, la apatía, la desconfianza en las instituciones o incluso la legitimación social de ciertas conductas corruptas que se ven como la única vía para acceder a ciertas ventajas o prestaciones (Alda Mejía & Rodríguez Sánchez-Lara, 2021). Como resultado, si bien todos los ordenamientos jurídicos recogen delitos de corrupción y mecanismos de control y reacción de las instituciones frente a ella, no en todos los Estados se dan los mismos niveles de denuncia o iguales reacciones de indignación frente a la corrupción (Valle Mariscal de Gante, 2002).

Por otra parte, desde una perspectiva jurídica agrupamos dentro de la corrupción una serie de conductas tipificadas por las leyes penales, pero quedan fuera otras formas de influencia indebida de los intereses privados en las decisiones públicas, o prácticas entre los privados para favorecer a personas cercanas, que pueden percibirse socialmente como corrupción. Una política pública contundente contra las conductas tipificadas (que son las jurídicamente relevantes) es sin embargo permisiva con respecto a aquellas influencias indebidas que, si bien no constituyen formalmente un delito, podrían potenciar la prácticas corruptas para obtener posiciones de ventaja que conformen lo que se ha denominado el “capitalismo de amiguetes” (*crony capitalism*), afectando negativamente al funcionamiento del Estado y del mercado y corrompiendo la cultura cívica hasta entender que el favoritismo de los funcionarios públicos hacia familiares y amigos es una conducta socialmente admisible (Malem Seña, 2016).

Lo que interesa señalar aquí es que la relación social con la corrupción responde a elementos éticos y sociológicos que están por fuera del orden jurídico formal y que lo condicionan. La aproximación jurídica a la corrupción como incumplimiento normativo no tiene en cuenta estos elementos; es en este sentido en el que decimos que es un planteamiento correcto pero incompleto y, puesto que en materia de lucha anticorrupción todos los factores que intervienen en el fenómeno social son relevantes para prevenirlo y evitarlo, creemos que resulta más acertado buscar una aproximación que tenga en cuenta esos elementos.

Un concepto sociológico de corrupción, aunque está más cerca de la realidad que el concepto jurídico, es un concepto demasiado amplio para tipificar las conductas que merecen un reproche penal por parte del ordenamiento jurídico. Parece que el derecho debería así operar con conceptos distintos de corrupción: (a) ideas amplias de carácter sociológico a la hora de hacer diagnósticos que permitan diseñar y valorar políticas públicas con estrategias múltiples y coordinadas de prevención y lucha anticorrupción; y (b) conceptos estrictos y taxativos a la hora de definir los tipos penales y sus sanciones (Terradillos, 2017).

En todo caso, el análisis de la corrupción en toda su complejidad y la pretensión de adoptar decisiones que provoquen consecuencias virtuosas en todas las formas de manifestación del fenómeno, pueden llevar a la inacción de los Estados y las organizaciones internacionales, lo que, sin duda, es una situación menos deseable que la adopción de políticas públicas anticorrupción parciales y menos eficaces.

### **3. DIFICULTADES PARA EL ANÁLISIS DE LA CORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA**

#### ***3.1. Planteamiento del problema***

Existe consenso entre las organizaciones internacionales y no gubernamentales y la doctrina más atenta a estas cuestiones que la lucha contra la corrupción en América Latina se encuentra estancada, cuando no ha retrocedido, desde hace años (Transparencia Internacional, 2022: 12). Expertos y organizaciones califican la situación de corrupción en la región como “sistémica” y de “captura del Estado” por parte de poderosos intereses privados (Ramos & Álvarez, 2019; Parker et. al, 2004; Mejías & Rodríguez, 2021; Pastor et. al, 2020), que recientemente se ha visto corroborada por las investigaciones a nivel regional de los escándalos Lava Jato y Odebrecht.

Entendemos por “corrupción sistémica” (o “macrocorrupción”) una situación estable de organización y funcionamiento para desviar elevadas cantidades de recursos públicos, que se caracteriza por los siguientes elementos: (a) existen esquemas ilícitos que, sin responder

necesariamente a una jerarquía, se reproducen de forma independiente de los individuos; (b) conviven actuaciones lícitas e ilícitas; y (c) concurren agentes estatales y no estatales (partidos políticos, servidores públicos y empresas) en un entramado complejo sin claros límites territoriales (Garay et al, 2018). Por su parte, la “captura del Estado” es una forma de corrupción en la que los privados tienen la capacidad de influir de forma sistemática en la toma de decisiones de las autoridades públicas para que favorezcan, o al menos no perjudiquen, sus intereses, creando una situación de dependencia entre el sector público y los intereses privados (Hellman & Kaufmann, 2001).

En América Latina, a las dificultades de estudio, medición y lucha contra la corrupción que expusimos en el epígrafe anterior, se añaden problemas adicionales que complejizan el fenómeno de la corrupción y su diagnóstico y obstaculizan la eficacia de las respuestas institucionales. Así, en los ámbitos económico y político, las principales dificultades se encuentran en la desigualdad, la pobreza, la fuerte concentración del poder y la riqueza que provoca fracturas sociales y la ineficacia de las políticas redistributivas (Ramos Rollón & Álvarez García, 2019). En cuanto al ámbito institucional, destacan los problemas relativos a la debilidad del Estado de derecho y la práctica continuada del clientelismo como forma de relación entre el Estado y la sociedad en los niveles locales de gobierno y en la relación entre los poderes locales y el gobierno nacional (Máiz, 2003). Por su parte, en el ámbito cultural, las cuestiones más complejas son las relativas a la cultura del incumplimiento de las normas y la desconfianza social hacia las instituciones (Mejía & Rodríguez, 2021: 56). Además, en muchos de los Estados de la región estas dificultades se intensifican por el papel preponderante del narcotráfico en las actividades de los grupos criminales organizados y su participación en la financiación de la política (Mejía & Rodríguez, 2021: 46).

Todos estos factores adquieren una incidencia y un significado específicos para la región en la fase neoliberal del capitalismo que ha producido tres transformaciones fundamentales. En primer lugar, desde el punto de vista económico, una concentración y centralización del capital privado favorecida por los cambios en su composición, una política de fusiones y adquisiciones y la transferencia de recursos públicos al capital privado a través de privatizaciones que

ha propiciado una hipertrofia del capital financiero respecto al capital productivo<sup>3</sup>. En segundo lugar, desde una perspectiva política, ha aumentado la capacidad de influencia de los poderes económicos sobre el Estado, en particular de los bancos sistémicos y de las redes de corporaciones transnacionales, dando lugar a fenómenos de cooptación de legisladores y reguladores y de captura del Estado por intereses privados (Morin, 2015), lo que fractura el equilibrio de poderes del Estado (Garay, 2018: 36) y exige al poder judicial y a los nuevos organismos autónomos de control intervenir en las competencias del parlamento y el gobierno para controlar la corrupción y tratar de cumplir los objetivos sociales del Estado. En tercer lugar, desde una perspectiva social, se ha producido una fragmentación frente a la que resultan ineficaces los mecanismos tradicionales de mediación y que, en algunos casos, se ha traducido en fragmentación política, dificultando la gobernabilidad de las sociedades contemporáneas (Garay, 2018: 35).

En definitiva, se trata de un escenario en el que los Estados, aunque formalmente democráticos, se deslizan hacia un modelo oligárquico y en el que la corrupción juega una función determinante como un modo de: (a) organización de la economía; (b) funcionamiento del Estado; y (c) adaptación social a las transformaciones (Mejía & Rodríguez, 2021: 44).

### ***3.2. Corrupción y desigualdad: fractura social, desconfianza en las instituciones y crisis de los mecanismos de mediación***

En “El capital del siglo XXI”, Piketty encuentra que la desigualdad no se explica exclusivamente por razones económicas y que no

---

<sup>3</sup> 30 personas adultas sobre 3.000 millones en los años 80 y 45 personas sobre 4500 millones en 2010 vieron crecer su patrimonio al 6,8% anual entre 1987 y 2013, mientras el ingreso promedio mundial por habitante adulto creció al 1,4% (Piketty, 2014: 478); Según el estudio OXFAM (2016), en 2015 sólo 62 personas poseían la misma riqueza que 3600 millones, que se corresponde con la mitad más pobre de la humanidad, y el entramado mundial de paraísos fiscales permitía que una minoría privilegiada ocultara en ellos 7,6 billones de dólares para evadir impuestos.

existe ningún proceso natural y espontáneo hacia la convergencia o la divergencia en la distribución de la riqueza, sino que son potentes mecanismos los que pueden empujar hacia uno u otro lado, de suerte que el mercado por sí solo no puede corregir la desigualdad. Entre los mecanismos que activan la desigualdad se encuentra la asimetría en la distribución de poder que permite a los poderosos el acceso a información, oportunidades, bienes, conocimiento o ventajas para traducir su mejor posición de poder en mayor riqueza<sup>4</sup>. En cuanto a los factores que mitigan la desigualdad, destacan las políticas redistributivas del Estado que permiten intervenir la sociedad y la economía para corregir las posiciones de ventaja de los poderosos en favor de los desposeídos (Oxfam, 2016: 40).

En este contexto, la corrupción y la captura del Estado son mecanismos que permiten traducir la desigual distribución del poder en ventajas para los poderosos, burlando los mecanismos estatales de intervención, manipulando el contenido o la aplicación de las normas a favor de los intereses privados y limitando la capacidad del Estado para reducir la desigualdad y, con ello, la distancia social entre las posiciones de poder (CIDH, 2018). De este modo, la corrupción es un factor de permanencia de la desigualdad porque limita los recursos y trunca los instrumentos destinados a su reducción. Además, la desigualdad es, a su vez, un factor que puede promover la corrupción porque en las sociedades intensamente desiguales existen concentraciones de poder económico que facilitan el recurso a la corrupción (Oxfam, 2016: 6).

Pero la desigualdad no solo genera la gran corrupción que involucra a grandes empresas y altos funcionarios públicos, sino que también puede alentar la pequeña corrupción de funcionarios de nivel medio y ciudadanos de a pie. El desempeño corrupto o funcional a

---

<sup>4</sup> Una confirmación ulterior de las tesis de Thomas Piketty puede encontrarse en una investigación que demuestra que 70 años después de la expropiación de los bienes de la élite China por la Revolución, sus descendientes ganan un 12% más que los demás ciudadanos chinos e, incluso, un 2% más que los miembros del Partido Comunista, lo que encuentra explicación en la permanencia del capital social familiarmente adquirido y transmitido (Alesina et al, 2020)

intereses privados de las instituciones genera desconfianza y las deslegitima a ojos de la sociedad, de suerte que los ciudadanos y los funcionarios pueden encontrar justificaciones a sus actos de pequeña corrupción como forma de adaptación a un entorno que se percibe como sistemáticamente corrupto. Existe así una relación estructural entre desigualdad y corrupción (Bastidas et al, 2021: 28).

Desde un punto de vista económico la corrupción no es necesariamente un obstáculo para el crecimiento económico (Warde, 2018), como muestra el ejemplo de China, que combina niveles récord de crecimiento con niveles relativamente altos de corrupción. Esto tiende a producir un crecimiento asimétrico que concentra renta y capital en quienes ya lo poseen, dificultando la movilidad social (Revéiz, 2021).

La desigualdad en América Latina se traduce en enormes diferencias de poder entre los grupos sociales. Las intensas movilizaciones y protestas que comenzaron en el último trimestre de 2019 en Chile, Colombia y Ecuador son el estallido de un aumento sostenido de la conflictividad social que se viene registrando desde 2013, cuando se puso fin al periodo de bonanza del precio de las materias primas comenzado a principios de la década de 2000.

En la región, el 10% más rico de la población gana 22 veces más que el 10% más pobre (Buso & Medina, 2020: 38), con lo que la ratio de Kuznets, que mide la distancia entre ricos y pobres, es más del doble del promedio de los países desarrollados. Así mismo, el coeficiente de Gini promedio en la región es de 0,46, mientras que en los países desarrollados es de 0,32. En promedio, antes de impuestos, el 1% más rico de la población posee el 21% del ingreso total, mientras que el 10% con más recursos recibe más de la mitad del ingreso nacional (Buso & Medina, 2020: 38). Esta situación es significativamente más desigual que en los países desarrollados, donde, antes de impuestos, el 1% más rico tiene en promedio el 10% del total del ingreso nacional, mientras que el 10% con más recursos dispone aproximadamente de una tercera parte (Buso & Medina, 2020: 38).

Entre 2002 y 2018 la desigualdad disminuyó en la región un promedio anual de 0,4 puntos en el coeficiente de Gini y de 1,3 puntos en la ratio de Kuznets; reducción que se produjo fundamentalmente a causa de la disminución de la brecha salarial por el aumento de la

demanda interna provocada por el auge de las materias primas que también favoreció a los trabajadores menos cualificados. Es decir, no se produjo una redistribución del ingreso, sino que aumentó el ingreso de todos los estratos, pero el de los más pobres creció más rápidamente. Este fenómeno se produjo de forma mucho más marcada en los países exportadores de materias primas y, en menor medida, en México y América Central, que son importadores netos de materias primas. Como resultado, la pobreza disminuyó en promedio del 42,3% en 2002 al 23,1% en 2018 (Buso & Medina, 2020: 38).

El impacto de la crisis de la Covid-19 puso fin a este ciclo virtuoso, con una reducción del 5% en el Producto Interior Bruto de los países de la región, que, sin embargo, fue mayor en los salarios reales, con un 10% de promedio y que, en algunos casos, alcanzó el 20% (Buso & Medina, 2020: 42). Así mismo, aumentó el desempleo tanto formal como informal, y la pobreza creció entre 3 y 5 puntos porcentuales, poniendo de manifiesto las serias dificultades de la región para afrontar shocks como el provocado por la pandemia, y revelando que solo 4 de cada 10 personas tiene recursos para afrontar una situación de emergencia o es titular de una cuenta bancaria que le permita acceso a medios formales de financiación (Buso & Medina, 2020: 42).

Pero los datos también muestran la baja capacidad de intervención social y económica de los Estados de la región. A través de los impuestos y el gasto público América Latina reduce la desigualdad en menos del 5%, mientras que el resto de los miembros de la OCDE y los países de la UE la reduce en un 38%, de suerte que los gobiernos de América Latina son ocho veces menos efectivos que sus contrapartes de la OCDE y la UE en materia de reducción de la desigualdad (Buso & Medina, 2020: 48). Los factores que lo explican son tres. En primer término, la regresividad del sistema de pensiones, provocada por el alto grado de informalidad en el empleo y por el hecho de que millones de trabajadores entran y salen del empleo formal, contribuyendo a la financiación de las pensiones mientras están empleados, pero sin conseguir cumplir los requisitos para el acceso a pensión al finalizar la vida laboral (Buso & Medina, 2020: 48). En segundo lugar, la insuficiencia e ineficacia del gasto social, dado que América Latina gasta la mitad que los países de la OCDE-UE en políticas sociales y una parte importante de ese gasto se realiza en subsidios al

precio de determinados bienes, como la energía o la gasolina, lo que favorecen en mayor medida al 60% más rico de la población (Buso & Medina, 2020: 49). El tercer factor es el alto grado de evasión fiscal junto a un sistema tributario regresivo con una inclinación a aumentar el peso de los impuestos indirectos como el del valor agregado (Buso & Medina, 2020: 49).

La desigualdad genera una sociedad fracturada en grupos con experiencias vitales muy distintas entre sí, y un pacto social resquebrajado en el que conviven percepciones muy diferentes sobre la legitimidad y la justicia del sistema y la confianza en sus instituciones, que se manifiesta en el profundo malestar con la democracia que refleja el Latinobarómetro (2021). Aunque el Informe muestra que se detiene el descenso del apoyo a la democracia que se viene registrando desde hace una década, y que ha tenido su punto más bajo en el Informe de 2018, aún se está lejos de los niveles registrados durante los años 90, lo que supone un proceso de desafección continuada. También resultan alarmantes algunos de los datos contenidos en el último Informe sobre el “autoritarismo difuso”, es decir el apoyo a un gobierno no democrático si “resuelve problemas”, el cual alcanza el 51%, lo que supone un aumento de tres puntos respecto al Informe de 2018 y de siete respecto al porcentaje de 2002. Este apoyo es particularmente acusado en los países centroamericanos (El Salvador (63%), Honduras (62%) y Guatemala (57%)) y en la República Dominicana (66%). En la línea de consolidación del autoritarismo, aumenta el apoyo regional al control de los medios de comunicación, alcanzando el 34% de media y en el caso de El Salvador llega al 66%.

Desde 2009, ha aumentado en 19 puntos la percepción de que “se gobierna para los intereses de unos pocos”, llegando a una media regional de 73% en el último Informe. Además, un 78% cree que no hay justicia en la distribución de los ingresos y, entre el acceso a los servicios públicos, el que arroja mayor percepción de inequidad es la justicia con un 77% (Corporación Latinobarómetro, 2021: 44-45). Finalmente, en el caso de Chile, en torno al 90% de los encuestados encuentran que no hay equidad en el acceso a la justicia, la salud y la educación (Corporación Latinobarómetro, 2021: 46).

Estos datos ponen de manifiesto que el malestar con la democracia en América Latina tiene más que ver con demandas de justicia en la distribución del gasto y el poder, es decir con un nuevo contrato social, que con reformas del diseño institucional para hacer más eficaz la lucha contra la corrupción (Murillo, 2021: 10). De hecho, las demandas de justicia social han estado detrás del gran ciclo de movilizaciones en países como Chile, Perú, México, Brasil, Colombia y Guatemala, entre otros<sup>5</sup>.

### ***3.3. Cultura del incumplimiento de normas y fetichismo legal en América Latina***

Páginas atrás veíamos cómo la corrupción, entendida como una relación social, responde a elementos éticos y sociológicos que están por fuera del orden jurídico formal, que lo condicionan y que plantean problemas a la hora de analizar la corrupción como fenómeno en toda su complejidad. Una estrategia para el análisis complejo consiste en incorporar todos los elementos jurídicos, pero también éticos, simbólicos, psicológicos y sociológicos a una matriz cultural que enmarca y da significado a las actividades políticas que se consideran legítimas (García, 2009: 238). El derecho no tendría así un sentido unívoco o un conjunto limitado de sentidos que se desprenderían de los términos en los que está redactado, sino que el conjunto de saberes y discursos que se incorporan a la matriz cultural condicionaría su significado y su eficacia social en distintos lugares o comunidades que comparten una misma cultura (García, 2004).

Dentro de este planteamiento se han desarrollado dos caracterizaciones culturales de la realidad jurídico-política latinoamericana que resultan relevantes para complejizar el fenómeno de la corrupción. Estas dos ideas, aparentemente contradictorias, pero que en realidad son complementarias, son la de la “cultura del incumplimiento” y

---

<sup>5</sup> Un análisis de estas movilizaciones, entre una amplísima bibliografía, puede encontrarse en García & Teodoro, 2022; Murillo, 2021; Castro, 2020.

la del “fetichismo legal”. Según García Villegas (2009)<sup>6</sup>, la primera sería una característica común de los Estados latinoamericanos que se remonta a los tiempos de la colonia, donde el desacato sería un fenómeno justificado y regularizado hasta el punto de crear una importante brecha entre el derecho y la realidad. Con la llegada de la independencia se afirmó la idea de una ciudadanía universal con derechos pero, en la práctica, los ciudadanos, acostumbrados al incumplimiento, veían el nuevo Estado republicano como una fuente de obligaciones, principalmente tributarias, que no se diferenciaba en mucho del viejo Estado colonial. Además, los nacientes Estados tenían serias dificultades para asegurar el cumplimiento del derecho en la totalidad del territorio, de modo que los nuevos postulados de igualdad jurídica y legalidad quedaban más en proclamas retóricas que en un orden social efectivo. De ahí que las conexiones clientelistas, los mecanismos de justicia privada y las estrategias de evasión siguieran estando al orden del día, incluso como mecanismos, estos sí eficaces, para acceder a derechos y servicios que el propio orden jurídico formal contemplaba.

Esta práctica se habría ido consolidando hasta configurar una auténtica matriz cultural que no se traduce en una abierta rebelión contra el derecho y el Estado, sino más bien en una concepción del derecho no como un orden social compartido, sino como un obstáculo a evitar para cumplir los fines personales o como un pretexto del que, a través de un uso adecuado, puede sacarse provecho personal. Dentro de esta matriz cultural resultaría aventurado afirmar que todo acto de corrupción, incluso aunque esté tipificado, se contempla socialmente como una violación ilegítima de las normas susceptible de provocar una reacción de indignación. Antes bien, las prácticas cotidianas de microcorrupción como dar dinero para evitar una multa, para acelerar un trámite o para conseguir un beneficio se contemplan como actos de inteligencia adaptativa frente a un medio hostil. Y esas formas de justificación social se articulan con una cul-

---

<sup>6</sup> Vid.: García Villegas, 2009; García Villegas, 2004: 95-134. Más recientemente ha retomado algunos de estos tópicos en García Villegas, 2017, bajo la idea de “calamidades culturales”.

tura de la impunidad que desprecia la denuncia y la delación como actuaciones individuales éticamente reprochables (García, 2004).

La segunda idea es la de “fetichismo legal”. Esta expresión se ha utilizado en la teoría latinoamericana del derecho para caracterizar una actitud social de aprecio a las normas escritas como si ellas solas, de un modo casi mágico, pudieran provocar transformaciones en la realidad, sin plantearse la distancia que existe entre la formulación de la norma, su eficacia social y el cumplimiento de los objetivos beneficiosos para los que se pensó. El fetichismo sería una especie de aprecio acrítico por el derecho en tanto que derecho y no por sus resultados (Lemaitre, 2009: 19). Entre las distintas concepciones del fetichismo legal, la que resulta más interesante para este capítulo es la que lo considera como la tendencia del Estado a proponer soluciones jurídicas formales para los problemas sociales, lo que le permite obtener los “beneficios retóricos” de la promulgación de las normas, pero sin que lleguen a producirse los efectos sociales pretendidos (García, 1993: 180) o incluso generando un impacto contrario (Lemaitre, 2009).

Ahora bien, ¿cómo se puede sostener que la matriz cultural latinoamericana se caracteriza por una cultura del incumplimiento de las normas y, al mismo tiempo, por un marcado aprecio? La respuesta de García Villegas es que en las realidades latinoamericanas conviven una visión casi reverencial por el derecho y una fuerte desconfianza en las instituciones, percibiéndose que las instituciones son las primeras en desconocer el contenido de las normas que crean, de suerte que el incumplimiento social se alimenta y justifica so pretexto de que no hay por qué obedecer a quien no obedece (García, s.f.: 99). Como resultado han surgido dos visiones que explican el incumplimiento: (a) la visión de la estrategia, que afirma la incapacidad de las instituciones para imponer sanciones efectivas, subrayando la inadecuación del punitivismo en la lucha contra la corrupción; y (b) la visión de la rebeldía, que percibe las instituciones del Estado como ilegítimas (García, 2009: 230-238).

Según García Villegas (ídem), en América Latina predominan las visiones estratégicas, que respaldan las teorías jurídicas o sociales del desarrollo como remedio al incumplimiento y la corrupción, las cuales sostienen la noción de gobernanza anticorrupción y sus mo-

delos. Sin embargo, a su juicio, el incumplimiento del derecho es un fenómeno social y psicológico complejo que no puede explicarse exclusivamente mediante: (a) el cálculo racional de los intereses y las posibilidades de que se aplique la ley al incumplidor; (b) la percepción social de los valores en juego; o (c) combinando las dos aproximaciones anteriores (García, 2009: 247-252).

Por su parte, en relación con la visión de la rebeldía, García Villegas señala que la “eficacia simbólica del derecho” en América Latina consistiría en que las reformas, incluidas las que se producen cada vez que estalla un escándalo de corrupción, no están destinadas a aplicarse, sino a legitimar el Estado y a los grupos de poder, haciéndolos aparecer como incluyentes, democráticos y abiertos a las preocupaciones de la ciudadanía. De esta manera, las reformas servirían como “remedio para la rebeldía” de los grupos sin poder, desplazando el conflicto político al terreno aparentemente neutro del derecho y creando expectativas cuya satisfacción se ve continuamente postergada (García, 2009).

### ***3.4. La corrupción como modo de funcionamiento: del clientelismo a la corrupción***

El planteamiento que acabamos de resumir resulta particularmente útil en una realidad como la de América Latina, donde se ha evidenciado que el orden jurídico-formal expresado en el derecho positivo convive con otros órdenes sociales y comunitarios de diverso cariz y en donde existe un desfase, cuando no directamente una contradicción, entre las normas sociales que regulan la vida diaria y las normas estatales del derecho positivo (García, 2001: 13-48).

Un planteamiento teórico sobre los espacios estructurales de regulación de las relaciones sociales puede encontrarse en de Sousa Santos (2003), para quien las dinámicas de regulación de la conflictividad social no se agotan en el derecho del Estado, sino que comprenden una amplia gama de estructuras normativas en la sociedad (que denomina “grupos básicos de relaciones sociales” o “espacios estructurales”), que definen prácticas sociales propias y cuentan con

estructuras normativas, instituciones, formas de poder y dinámicas específicas de desarrollo que difieren según el espacio estructural.

Como resultado, la seguridad jurídica quedaría confinada en el espacio estructural de la ciudadanía, donde rige el derecho del Estado y, aunque la normativa estatal se ha ido extendiendo progresivamente, lo privado sigue siendo lo predominante en el mundo de la vida y sus conflictos, los cuales se manejan desde racionalidades que no son encuadrables en las normas jurídicas estatales (De Sousa, 2003: 233-241). En este sentido, debe tenerse en cuenta que las normas que conforman el orden social, aunque no son vinculantes en el sentido jurídico, resultan efectivas en el plano moral y cultural, de modo que las personas las sienten como obligatorias y acomodan a ellas su conducta<sup>7</sup>. De hecho, la etnografía política contemporánea entiende que las prácticas reguladoras cotidianas, aunque no estén formalmente comprendidas en el dispositivo estatal, también lo constituyen (Das & Poole, 2008: 19-52).

En lo estudios de campo sobre el funcionamiento empírico de la corrupción a nivel local se pone de manifiesto cómo, en la práctica, convergen las ideas de matriz cultural y de contraste entre el orden estatal y los órdenes social y comunitario. La matriz cultural se puede encontrar en la distancia entre las normas abstractas consagradas en las leyes y su aplicación concreta por las autoridades locales y regionales (De Sousa, 2003: 233-241). Por su parte, la superposición de los órdenes social y comunitario al orden jurídico formal del Estado puede encontrarse en la contradicción entre las lealtades de interacción recíproca de las relaciones clientelares y los intentos de imponer la obediencia al derecho estatal (Das & Poole, 2008).

---

<sup>7</sup> A modo de ejemplo, en un estudio sobre los manuales de urbanidad en Colombia, Zandra Pedraza (2011: 30-31) concluye que este conjunto de normas sociales, aunque parecen pertenecer a la esfera privada, estructuran las relaciones entre la familia, la nación y el Estado a través de un sistema de prácticas y penalidades que operan en la vida cotidiana hasta lograr interiorizar la coacción y naturalizar las desigualdades propias de la sociedad criolla. En el mismo sentido González Stephan, 1999: 71-106. Vid.: <https://core.ac.uk/download/pdf/16311696.pdf>.

El estudio de la configuración y manifestación de estos dos elementos debe realizarse en el ámbito local, ya que es allí donde se produce un encuentro tangible entre los ciudadanos y el Estado y donde se dan las relaciones más inmediatas de poder. Es en lo local donde puede captarse cómo, al materializarse en instituciones y prácticas cotidianas, las decisiones formales de los niveles nacional e incluso internacional adquieren nuevos usos y significados, sufriendo adaptaciones y modificaciones. También es en el ámbito local donde adquieren distintas concreciones la personalización del poder y de la función redistributiva, así como el modo de funcionamiento mediante lazos jerárquicos y de patronazgo propios del clientelismo latinoamericano (De Sousa, 2003).

Sin embargo, llegados a este punto, conviene hacer distinciones. En América Latina el clientelismo se ha caracterizado como una forma de mediación entre sociedad y Estado que ha organizado la política local y las relaciones políticas entre el Estado central y los políticos locales<sup>8</sup>. El clientelismo es una relación de dependencia personal basada en el intercambio asimétrico de favores entre socios desiguales, pero en beneficio mutuo (Médard, 1976: 103-131). Sus características son la existencia de vínculos personalizados entre individuos que pertenecen a grupos sociales que disponen de recursos materiales y simbólicos de valor muy desigual; vínculos que se asientan en intercambios de largo plazo de bienes y servicios generalmente concebidos como obligaciones morales que unen a un “patrón” con los clientes que dependen de él (Briquet, 1998: 7). El clientelismo en América Latina ha sido tradicionalmente un clientelismo electoral: una forma de mediación política basada en la distribución de cargos y recursos públicos a cambio de apoyo político (Auyero, 1997; Trotta, 2003; Szwarcberg, 2010; Tosoni, 2007: 47-69; Corrochano, 2002: 131-156). Es, de este modo, una forma de confusión entre lo público y lo privado, un modo de apropiación privada de bienes y servicios públicos y, de este modo, una forma de intermediación social que implicaría la corrupción como mecanismo de reproducción y refuerzo (Kurer, 1993: 259-273; Maíz, 2003: 3-39).

---

<sup>8</sup> Características que según Gellner (1977: 9-16) permiten calificar un Estado como clientelista.

Ahora bien, al analizar los sistemas políticos cuya lógica de funcionamiento responde a la confusión entre público y privado, Médard (2000: 854) distingue entre: (a) un Estado con un modo de regulación basado en la redistribución a través de redes clientelares; y (b) un Estado depredador en el que se produce una apropiación integral de recursos a través de redes criminales organizadas, que lleva al límite la personalización del poder y que provoca la desaparición de lo público en beneficio de lo privado.

Aplicando esta distinción, y sobre la base de estudios etnográficos muy rigurosos, Ocampo distingue a su vez entre clientelismo, entendido como una forma de utilización privada de cargos y recursos públicos para su distribución a cambio de apoyo político, y corrupción, que consiste en la depredación de los recursos públicos mediante su apropiación, malversación o desviación (Ocampo, 2018). Pues bien, la caracterización de la corrupción contemporánea en la región revelaría que lo que se ha producido, o está en proceso de producirse, es un paso del clientelismo a la corrupción, y es este tipo de gran corrupción con participación de organizaciones criminales el que mayor preocupación suscita y frente al que, hasta el momento, las respuestas institucionales sólo han obtenido resultados modestos.

## **4. LA GOBERNANZA CONTRA LA CORRUPCIÓN**

### ***4.1. Concepto y modelos de gobernanza***

A lo largo de la investigación hemos analizado la compleja trama de relaciones que la corrupción tiene con las instituciones políticas, sociales y culturales, y las dificultades que encuentra la respuesta institucional a la corrupción en América Latina. Hemos visto que existe una íntima relación entre corrupción e instituciones toda vez que la corrupción genera ineficacia en la asignación de los recursos, deslegitima las instituciones y reproduce las condiciones sociales y políticas que la favorecen; pero también porque la captura del Estado y la corrupción sistémica se asientan sobre repartos asimétricos de poder que favorecen el particularismo en la gestión de los asuntos públicos. Desde este planteamiento es posible fundamentar que el diseño

institucional y la reforma del Estado juegan un papel fundamental, aunque no exclusivo, en la lucha contra la corrupción. En América Latina, la reforma institucional contra la corrupción viene planteándose desde los años 80 del siglo XX bajo las ideas de gobernanza y buen gobierno.

El de gobernanza es un concepto complejo que puede presentarse, al menos, desde tres puntos de vista. Desde una perspectiva teórica, la gobernanza pretende superar la idea de gobierno para caracterizar las relaciones entre Estado y sociedad y el modo de regulación. La idea de gobierno remite a una relación jerárquica basada en competencias de mando y obligaciones de obediencia, mientras que la idea de gobernanza establece que, además de las relaciones basadas en la autoridad, existen relaciones de carácter heterárquico en el que las instituciones formales de gobierno interactúan con instituciones y organizaciones de carácter social y económico que participan en la regulación social (Weiss, 2000: 795-814).

Desde una perspectiva analítica, con la noción de gobernanza se pretenden ordenar y sistematizar las transformaciones que ha sufrido la gestión de los asuntos públicos, y la intermediación de los intereses con la crisis del Estado social y la globalización, lo que ha dado lugar a una forma de organizar y regular la sociedad distinta del modelo jerárquico del Estado basado en la autoridad y del modelo económico basado en el mercado (Jessop, 1998: 29-45).

Desde una perspectiva normativa, la gobernanza se define como el conjunto de procesos e instituciones que condicionan el ejercicio del poder en un Estado para desarrollar sus recursos económicos y sociales y que, de estar correctamente diseñado, debería producir estabilidad institucional, eficacia, transparencia, participación y garantía del Estado de derecho (World Bank, 2005: 3-7). Desde esta perspectiva, el buen gobierno sería aquel que asegura el cumplimiento de la ley de forma transparente y libre de corrupción, permite la participación de los ciudadanos y garantiza el Estado de derecho (Jessop, 1998).

En todo caso, la idea de gobernanza implica que la regulación social no responde a relaciones verticales entre la autoridad y los administrados, sino a complejas redes que involucran procesos, mecanis-

mos, instituciones y organizaciones sociales y económicas a través de las cuales los ciudadanos y los grupos articulan sus intereses, ejercen sus derechos, cumplen sus obligaciones y resuelven sus diferencias (Jessop, 1998: 1-2).

La perspectiva dominante del modelo de gobernanza y buen gobierno en América Latina ha sido la normativa, adoptada y difundida por los organismos multilaterales de crédito y los donantes de la cooperación internacional. La evolución de este modelo tiene dos etapas. Las denominadas “reformas de primera generación”, iniciadas a finales de los años 80 coincidiendo con los procesos de salida de las dictaduras y de democratización, las cuales pusieron el énfasis en la desregulación, la reducción del gasto y la limitación del tamaño del Estado y de su capacidad de intervención en la economía y la sociedad, a través de privatizaciones de empresas y servicios públicos, la liberalización financiera y comercial, la apertura de los Estados a la inversión extranjera, el fortalecimiento del derecho de propiedad y la descentralización (World Bank, 2005: 294). Se trata por tanto de un modelo de gobernanza que responde al modelo de Estado neoliberal y que no pretende conseguir un equilibrio entre regulación social jerárquica y procesos más horizontales, sino transitar de un modelo de desarrollo basado en el Estado a uno basado en el mercado, en el que el sector privado preste bienes y servicios públicos (como la construcción de infraestructura) y la sociedad civil se involucre en la ejecución de la política de lucha contra la pobreza (Marcel & Rivera, 2008: 153).

Los resultados de este modelo en materia de crecimiento económico y reducción de la pobreza y la desigualdad fueron muy limitados, permitiendo fenómenos de gran corrupción en los procesos de privatización y concesión de obras públicas (como los casos de Brasil bajo la presidencia de Fernando Collor de Mello o de Argentina con la de Carlos Menem), aumentando la concentración del mercado y transfiriendo las ganancias monopolísticas a los inversores privados (como fue el caso de las privatizaciones de la compañía telefónica argentina o la compañía eléctrica chilena (Manzetti, 1999)), lo que sentó las condiciones para la captura del Estado (Burki & Perry, 1998: 3).

El fracaso de estas reformas provocó una reevaluación del modelo en los años 90 con las que se denominaron “reformas de segunda generación” que, sin abandonar el modelo neoliberal de Estado, pretendían fortalecer las capacidades estatales para luchar contra la corrupción y garantizar un mercado competitivo. Este nuevo paquete de reformas se orientó hacia la administración pública, el aparato judicial y de control al ejecutivo, la legislación laboral y el mercado de capitales, con especial atención a los modelos mixtos de prestación de los servicios en educación y salud. La intensidad y el ritmo de implementación de estas reformas ha sido desigual en la región, existiendo marcadas diferencias entre sus distintos Estados. Sin embargo, a la luz de los estudios sobre las transformaciones del Estado benefactor en América Latina, cabe afirmar que: (a) los Estados que han mantenido un peso mayor del Estado en la economía y la gestión de las políticas sociales (Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay) no han visto afectada su capacidad de crecimiento económico y cohesión social; (b) los Estados en los que la prestación de beneficios sociales se reparte entre el Estado, el mercado y las familias (Ecuador, México, Bolivia, Venezuela, Colombia y Panamá) han segmentado la sociedad en grupos con acceso a buenos servicios y grupos con acceso a servicios de calidad inferior, generando mayores dosis de fragmentación y conflicto social; y (c) los Estados con regímenes informales de prestación de beneficios sociales (El Salvador, Nicaragua, Honduras, Guatemala, Perú y Paraguay), donde la provisión se deja en manos del mercado, las familias y la comunidad organizada, presentan niveles de bienestar considerablemente inferiores y relaciones sociales marcadamente jerárquicas y asimétricas (Marcel & Rivera, 2008). En consecuencia, se puede afirmar que los países que mantuvieron el Estado como proveedor de servicios sociales han logrado un mejor desempeño en sus indicadores económicos y sociales que los que privilegiaron el mercado (Marcel & Rivera, 2008: 202-204).

#### ***4.2. Las críticas al concepto normativo de gobernanza***

Las críticas al concepto normativo de gobernanza se han centrado en dos ámbitos: (a) su amplitud, que convierte las agendas reformistas en “listas de deseos” poco operativas y abrumadoras para la

capacidad de los países pobres y de ingresos medios; y (b) su falta de preocupación por las cuestiones de economía política y por la configuración real de las relaciones de poder en los distintos Estados, por lo que no puede suministrar orientaciones útiles sobre la manera de lograr en la práctica el buen gobierno (Grindle, 2017: 17-22).

Respecto a su amplitud, una de las definiciones más utilizada de buena gobernanza es la del Banco Mundial, que sirve de base para sus Indicadores Mundiales de Gobernanza. Según esta definición, la gobernanza incluiría: (a) el proceso por el cual se eligen, supervisan y reemplazan los gobiernos; (b) la capacidad del gobierno para formular e implementar políticas sólidas de manera efectiva; y (c) el nivel de respeto de los Estados y los ciudadanos a las instituciones que gobiernan las relaciones económicas y sociales. Esta definición plantea, al menos, tres problemas. En primer lugar, mezcla cuestiones de contenido (“políticas sólidas”), procedimiento (“Estado de derecho”) y resultado (“respeto”), sin distinguir entre las instituciones que permiten el acceso al poder político, y el desempeño de los órganos que diseñan e implementan las leyes y las políticas públicas. De este modo, un mal resultado en el índice de gobernanza no confiere al Estado un diagnóstico sobre dónde están los principales problemas y dónde debería concentrar la acción reformista para mejorar sus resultados (Weiss, 2000; Grindle, 2017).

En segundo lugar, aunque desde un punto de vista normativo y analítico es posible identificar aspectos políticos e institucionales más importantes que otros para establecer la calidad del gobierno de una sociedad, en la definición de gobernanza del Banco Mundial no se recoge ninguna jerarquía entre los elementos que la componen, de suerte que un Estado con mala gobernanza, bajas capacidades institucionales y poco dinero no sabría por dónde comenzar las reformas o sobre qué aspectos concentrar inicialmente sus recursos. Muy al contrario, parece invitarse a dispersar los esfuerzos entre los distintos elementos que componen la definición, provocando así ineficacia en la respuesta institucional (Grindle, 2017).

En tercer lugar, no se sabe qué quiere decir el Banco Mundial cuando habla de “políticas sólidas”, de suerte que los funcionarios carecen de orientación a la hora de elegir qué criterios deben tener en cuenta para diseñar una política pública, y sólo pueden valorar la

“solidez” a partir de los resultados (el índice no cumple, por tanto, una función de orientación). Así las cosas, la medición de la gobernanza sirve como un elemento para legitimar o deslegitimar, a ojos de la comunidad internacional, la organización institucional de los Estados, pero no ofrece una guía operativa de las reformas que deben implementarse para mejorar los resultados (Grindle, 2017).

Respecto a la segunda crítica, el concepto normativo de gobernanza parece basarse en la idea de que es posible transferir de un país a otro, y de una región a otra, recomendaciones de una manera dogmática, sin tener en cuenta los procesos históricos y las relaciones de poder que explican el sistema de toma de decisiones colectivas vinculantes dentro de los Estados y los territorios que forman parte de él (Olsen, 2006: 1-24). Así, dicho concepto no tiene en cuenta que la consolidación histórica del Estado en América Latina a lo largo del siglo XX ha provocado la debilidad del Estado de derecho y un sistema político orientado a la satisfacción de intereses particulares con lógicas jerárquicas de funcionamiento basadas en el patronazgo político y el clientelismo (Maíz, 2003).

Estas características se han reproducido en los formatos de gobernanza introducidos con las reformas de primera y segunda generación fundamentalmente por dos razones. Por un lado, porque las reformas se han concentrado en el ámbito administrativo y sus procedimientos, sin considerar quienes eran los agentes de cambio o de resistencia, qué actores e intereses estaban involucrados, qué patrones culturales existían y cuáles eran las luchas de poder en juego. Como resultado, estas reformas no se han traducido en una distribución del poder más igualitaria como era su intención, sino en una adaptación de la distribución asimétrica del poder a los nuevos formatos de la gobernanza (Burki & Perry, 1998). Por otro lado, las reformas se han dirigido al ámbito técnico de la administración pública y las agencias del Estado, dejando por fuera los ámbitos políticos de decisión como los partidos, los parlamentos integrados por políticos profesionales o las coaliciones de poder burocrático; instancias todas ellas capaces de someter a los técnicos mediante el control de los presupuestos, el nombramiento de los integrantes de los entes de control o su gran influencia en los procesos de rendición de cuentas de la administración pública, de suerte que el fortalecimiento de las capacidades

técnicas no se ha traducido en las transformaciones esperadas del funcionamiento del Estado en su conjunto (Malem, 2016).

### **4.3. La gobernanza anticorrupción**

Hasta mediados de los años 90 del siglo XX, la gobernanza se entendía fundamentalmente como un medio para producir desarrollo sostenible y prosperidad. La preocupación de las agencias multilaterales por la corrupción se focalizaba en la obligación de los Estados receptores de ayuda de realizar reformas en favor de la transparencia para tratar de asegurar que los recursos internacionales no acabarían en manos de los corruptos (World Bank, 2005: 279). Incluso se llegó a entender que la corrupción funcionaba como la “grasa de los engranajes” que permitía corregir las distorsiones que sobre el mercado producía el mal funcionamiento de las instituciones gubernamentales.

Sin embargo, desde mediados de los años 90 varios estudios empíricos pusieron de manifiesto la relación que existía entre bajos niveles de desarrollo económico y humano y altos niveles de corrupción. La explicación de estos resultados se articuló sobre los hallazgos del nuevo institucionalismo económico, que entendía que las diferencias de prosperidad entre Estados se debían a diferentes instituciones formales e informales que estructuran los comportamientos humanos en sociedad, incentivando unos y desincentivando otros (North, 1990: 3). Las instituciones de mala calidad generan ineficacia en la prestación de servicios públicos y desconfianza en la imparcialidad de los funcionarios en el desempeño de sus funciones, creando una situación que incentiva la obtención de los servicios a través de medios ilícitos como el soborno o el tráfico de influencias (Burki & Perry, 1998). Por el contrario, la calidad de las instituciones, la garantía del Estado de derecho y las políticas eficaces de lucha contra la corrupción producen confianza y desarrollo económico (Holmberg et al, 2009: 135-161).

A partir de aquí se desarrollan dos posiciones. Una primera posición entiende que la corrupción no es una anomalía sino una constante histórica que responde a la tendencia a poner los intereses del grupo de pertenencia por encima de los intereses generales, algo que

es compatible con órdenes sociales diversos y con distintas modalidades de gobernanza, independientemente de su estabilidad o de su carácter autocrático o competitivo. En consecuencia, las sociedades con menos incidencia de la corrupción son aquellas en las que existen fronteras entre lo público y lo privado ampliamente compartidas, así como confianza en que los gobernantes no anteponen sus intereses particulares sobre los de la sociedad y que, en el caso de hacerlo, existen medios eficaces de reacción que depuran responsabilidades y restauran el orden (Mungiu-Pippidi, 2015). Como resultado, según esta posición, la corrupción no es una enfermedad sino el síntoma de un orden social particularista y el remedio no son los paquetes de reformas específicas contra la corrupción (que han tenido un efecto modesto), sino las reformas destinadas a generar un orden social distinto con menos incentivos para la corrupción. Esto significa que la lucha anticorrupción es considerada como parte de las reformas destinadas a generar una gobernanza de calidad (Mungiu-Pippidi, 2015).

Frente a esta posición se han planteado las críticas expuestas más arriba al concepto de gobernanza *tout court*, respecto al exceso dogmático que supone la exportación acrítica de instituciones entre ámbitos con condiciones políticas, sociales y económicas muy diferentes entre sí, y a la expectativa ingenua de que las reformas institucionales generan por sí mismas cambios en el orden social.

Una segunda posición, que es la adoptada por los organismos internacionales y los Estados, entiende que, independientemente de que las instituciones de calidad provocan entornos con menos incentivos para la corrupción, es necesario adoptar medidas y paquetes de reforma institucional específicos de lucha contra la corrupción. Así, las reformas en la lucha contra la corrupción en América Latina se enmarcan en el ámbito técnico e ideológico de las “reformas de segunda generación” pero con algunas modificaciones (Rivero, 2006).

Se mantiene en términos generales el programa de fortalecimiento del poder judicial, la fiscalía y la promoción de instancias independientes de fiscalización y control, si bien con un énfasis particular en la financiación de la política y las contribuciones de los grupos criminales organizados. También existen propuestas técnicas de reforma administrativa como la separación entre los organismos de pla-

nificación de infraestructuras y las unidades encargadas de la ejecución de los contratos, o la reforma meritocrática de las empresas de propiedad estatal de las industrias extractivas. Además, el foco de las reformas se desplaza hacia el ámbito internacional y la mayor parte de las recomendaciones más recientes se centran en los dos ámbitos siguientes: (a) la incorporación a las iniciativas regionales y mundiales de coordinación de respuestas y establecimiento de mecanismos de colaboración como la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (Convención OCDE) o las normas internacionales para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); y (b) la adopción de estándares internacionales, como los de transparencia y rendición de cuentas sobre recursos naturales de la Iniciativa de Transparencia en la Industria Extractiva (EITI), los relativos a la contratación pública del art. 9 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), o los principios articulados por la Iniciativa de Transparencia en el Sector de la Construcción (CoST).

Buena parte de estas nuevas propuestas de acción y reforma contra la corrupción están todavía en un estado muy temprano de desarrollo e implementación en América Latina, por lo que es pronto para hacer evaluaciones críticas, pero, a nivel de planteamiento se siguen echando en falta: (a) enfoques multidisciplinares que incorporen datos y análisis sobre política económica, patrones culturales, estudios focalizados de actores políticos y relaciones de poder; y (b) análisis sobre los modos en los que la corrupción se ha adaptado a los nuevos contextos institucionales.

#### ***4.4. Las reformas anticorrupción en América Latina***

Desde 2012 han estallado en América Latina conocidos casos de financiación ilegal de la política como el caso Lava Jato en Brasil, el caso Penta en Chile o la Causa de los Cuadernos en Argentina, por citar solo algunos. Se inició así un proceso de reformas de la regulación de las campañas electorales que incluyeron límites a las donaciones de las personas jurídicas, reducción de la posibilidad de

adquirir espacios publicitarios en los medios de comunicación y el endurecimiento de las sanciones en caso de violación<sup>9</sup>.

Sin embargo, los resultados al respecto solo pueden calificarse de modestos. Las campañas electorales en la región gastan abiertamente por encima de los topes legales, declaran una parte menor de los fondos que reciben y ocultan la existencia de donaciones, sin que los organismos electorales cuenten con los mecanismos adecuados para detectar e investigar estas violaciones (Diálogo Interamericano & Banco Interamericano de Desarrollo, 2019). Además, en muchas ocasiones las donaciones no se reciben ni los pagos se realizan a través de los órganos centralizados de los partidos o de las campañas, sino en las sedes territoriales. También es frecuente que cada candidato autofinancie su propia campaña a través de recursos propios o buscando por sí mismo las fuentes de financiación, de suerte que en muchas ocasiones los partidos son meros paraguas formales de candidaturas realmente autónomas. De esta suerte, existe una fragmentación muy grande de las fuentes de financiación y de los centros de recepción de fondos, que se encuentran dispersos en el territorio, siendo muy difíciles de controlar por los propios partidos, lo que genera una situación muy propicia para la financiación de la política mediante dinero de origen ilegal (Diálogo Interamericano & Banco Interamericano de Desarrollo, 2019).

El origen ilegal de la financiación puede ser de dos tipos: fondos que provienen de la corrupción y fondos del crimen organizado. En el caso de Guatemala, la Comisión Internacional contra la Impunidad (CIGIC) estimó que la mayor parte de la financiación ilícita de las campañas provenía de la corrupción, a través de lo denominó redes político-económicas ilícitas que se han constituido en municipios y departamentos y que consisten en entramados de empresas, oenegés y funcionarios públicos que, mediante prácticas delictivas como el tráfico de influencias, se apropian de recursos públicos para financiar las campañas de los políticos de la red (CICIG, 2015).

En América Latina resulta particularmente grave la infiltración del narcotráfico en la política fundamentalmente con el objetivo de

---

<sup>9</sup> Una sistematización de las reformas puede encontrarse en Casas Zamora, 2016.

comprar impunidad y garantizar la ineficacia del estado en la lucha contra los negocios delictivos (Santano, 2022). Existen dos estrategias de infiltración del narcotráfico en la política: (a) la intervención directa, cuando el propio narcotraficante se presenta a algún cargo público, como ocurrió en Colombia cuando Pablo Escobar fue elegido como suplente del parlamentario Jairo Ortega en la Cámara de representantes en 1982 (Rubio, 2013: 85-89) o cuando se produce el acercamiento de narcotraficantes a políticos (Speck, 2013: 44-45); y (b) la intervención indirecta, cuando se dan actos de financiación que generan dependencia, o se producen sobornos, amenazas, intimidaciones, asesinatos o secuestros, con el objetivo de influir en las elecciones o en las decisiones políticas (Chacón, 2011: 19). Curzio considera que, al menos en México, se dan contemporáneamente: (a) situaciones en las que el crimen organizado no tiene tanto poder como para penetrar las instituciones (y por tanto su labor se limita al soborno de policías); (b) situaciones de coexistencia entre las instituciones locales y el crimen organizado en las que los delincuentes tienen raíces sociales y redes económicas con las que los gobiernos locales aprenden a convivir; y (c) situaciones en las que los narcos son capaces de adquirir el control territorial y poblacional, caso en el que terminan influyendo en el gobierno desde dentro (Curzio, 2013: 148-149) y que puede considerarse un caso de captura del Estado (Burki & Perry, 1998: 3).

Así mismo, en América Latina se han dado casos de corrupción en la práctica totalidad de las instituciones públicas<sup>10</sup>. Además, los estudios empíricos registran tanto la práctica continuada de la pequeña corrupción a través de los sobornos a funcionarios públicos, como redes estructurales de gran corrupción con grave afectación de los derechos humanos<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Una recopilación de los casos más relevantes desde los años 90 puede encontrarse en Ramos & Álvarez, 2019.

<sup>11</sup> Como son, entre los más recientes, los casos “Fondo Indígena” en Bolivia, Lava Jato en Brasil, “Penta” en Chile, “Programa de Alimentación Escolar” o “Centros Poblados” en Colombia, las Comisiones de Postulación en la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia en Guatemala, el desfalco del Instituto Hondureño de Seguridad Social y el asesinato de Ber-

Esta caracterización da una idea de la dificultad para la consolidación del Estado de derecho en la región. Aunque todos los indicadores sobre gobernanza del Banco Mundial en América Latina están por debajo de la media mundial (excepto el relativo a “voz y rendición de cuentas” que apenas supera la media), los indicadores en materia de aplicación del Estado de derecho son particularmente bajos, lo que indica que no basta con el compromiso, el diseño o la promulgación de instrumentos novedosos de lucha contra la corrupción, sino que el principal problema es la implementación de esos instrumentos, lo que requiere un fortalecimiento de jueces y fiscales y de las instancias políticas y administrativas de control. Sin embargo, como estas dificultades provocan que los gobiernos no puedan mostrar resultados esperanzadores en la lucha anticorrupción, las respuestas institucionales se concentran en la producción legislativa y el afán punitivista.

En 2018 el Grupo Asesor de Expertos en anticorrupción, transparencia e integridad del Banco Interamericano de Desarrollo (2018: 11), insistía en que los escándalos de Lava Jato y Odebrecht habían puesto la corrupción en el centro de las preocupaciones sociales y ello ofrecía una oportunidad “para una reforma sistémica de gobernanza ya que los actores clave pierden temporalmente su poder de veto”. Esta idea, reproducida por funcionarios y expertos en la lucha contra la corrupción en otros foros (Diálogo Interamericano & Banco Interamericano de Desarrollo, 2019), debe ser sin embargo analizada críticamente por su relación con los demás elementos que convergen en el fenómeno de la corrupción en América Latina.

En primer lugar, debe precisarse qué se entiende por “oportunidad” y de qué modo se relaciona con el fenómeno de la corrupción. Todos los estudios disponibles señalan que la corrupción en América Latina tiene un carácter estructural, es decir, es un modo estable de funcionamiento del Estado y que, por tanto, las reformas deben ser sistémicas, llegándose a hablar de la necesidad de un auténtico “shock sistémico” para restaurar la confianza en las instituciones y

---

ta Cáceres en Honduras, las empresas fantasmas de Chihuahua y Veracruz en México o la Causa de los Cuadernos en Argentina.

hacer el cambio sostenible en el tiempo (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018: 9). Sin embargo, la reacción frente a los escándalos tiene un marcado carácter coyuntural.

En este marco, la respuesta de los gobernantes frente a los escándalos de corrupción es más probable que se dirija a gestionar la indignación social y a restaurar la legitimidad perdida en términos de representatividad que a poner en marcha costosas reformas estructurales de larga data dirigidas a solucionar la corrupción como problema sistémico, que además no van necesariamente a producir un impacto inmediato en la opinión pública. Dicho de otro modo, mientras la corrupción como problema sistémico exige reformas estructurales cuyo campo de batalla se juega entre los actores relevantes con intereses en las prácticas corruptas en un periodo muy largo de tiempo que abarca el diseño, la aprobación, la implementación y la valoración de la efectividad de las reformas, los escándalos asociados a la corrupción requieren, por el contrario, acciones inmediatas que se juegan en el campo de batalla de la opinión pública durante un periodo corto de tiempo cuyo objetivo es restaurar la confianza coyuntural en el gobierno de turno (Jiménez, 1994: 10)<sup>12</sup>.

Por ello, cabe dudar de que la reacción gubernamental frente a los escándalos de corrupción pueda considerarse, así, sin más especificaciones y profundidades, una oportunidad para atacar el problema estructural de la corrupción. De hecho, como hacer normas no cuesta dinero y puede tener un impacto positivo en la opinión pública, es razonable pensar que, frente a los escándalos de corrupción, los gobiernos de América Latina se vean más inclinados a producir nuevas normas que a poner los medios para hacer eficaces las que ya existen<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Desde la perspectiva de la centralidad que el escándalo ha adquirido en la vida política contemporánea, vid.: Thompson, 2001.

<sup>13</sup> En un sentido contrario, Fernando Jiménez (1994: 21), señala que los escándalos de corrupción son “crisis que abren oportunidades para la realización de reajustes en la distribución del poder” dependiendo de cómo se combinen los factores que concurren en la creación de un clima de opinión de terminado.

Sin embargo, conviene recordar que diversos estudios sobre las relaciones entre el derecho penal y la corrupción entienden que el primero es solo uno de los muchos frentes e instrumentos de lucha anticorrupción (Valle Mariscal de Gante, 2002: 209-2012) y que, además, debe ocupar una posición de última ratio y de intervención subsidiaria (Terradillos, 2017: 27). Por ello, si bien el afán punitivista es una reacción frecuente del legislador frente a la alarma social que provocan los escándalos de corrupción, se revela una estrategia inadecuada que, además, puede provocar que los ciudadanos perciban que el derecho penal es ineficaz, que la corrupción no genera costes y que, dado el potencial beneficio que puede obtenerse de violar la ley, se arriesguen a hacerlo (Malem, 2016: 25-41).

## 5. CONCLUSIONES

La corrupción en América Latina responde a un contexto de persistencia de la desigualdad, políticas sociales fallidas y crisis de los mecanismos tradicionales de intermediación política entre Estado y sociedad, y se produce a través de tres fenómenos que se han venido observando en los últimos años en la región: (a) la transformación de la financiación privada de la política en una fuente de excepcional influencia sobre los gobiernos en la que participan las organizaciones criminales; (b) la superación de las capacidades de los organismos de supervisión para controlar la transferencia y ocultamiento de los recursos obtenidos a través de la corrupción, a causa de las facilidades provistas por la desregulación y los avances tecnológicos característicos de la globalización; y (c) la existencia de redes internacionales de corrupción.

La corrupción en América Latina no puede conceptuarse y tratarse simplemente como un incumplimiento del ordenamiento jurídico, que puede ser restaurado a través de los medios ordinarios del Estado de derecho. No se trata, por tanto, de una anomalía frente a la que el derecho puede reaccionar de modo puntual, sino que es más bien una estructura, un modo de funcionamiento de las relaciones entre el Estado y la sociedad.

La corrupción es sistémica cuando afecta a todos los niveles institucionales y sociales, y responde a redes con una organización estable, lo que dificulta mucho que las decisiones públicas respondan al interés general. En el Informe del Grupo Asesor de Expertos para el Banco Interamericano de desarrollo se afirma que la corrupción y la captura del Estado en la mayor parte de los países de América Latina son sistémicas y afectan a todas las esferas de la sociedad, tanto en lo que respecta a la gran corrupción como al pequeño soborno (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018: V, 4).

La captura del Estado consiste en la dependencia que los funcionarios públicos tienen del sector privado a la hora de tomar decisiones, siendo el principal medio para su consolidación la financiación de las campañas políticas. El escándalo de Lava Jato y sus conexiones transnacionales en buena parte de la región revela una estrecha conexión entre las élites políticas y económicas, con una enorme capacidad para poner las decisiones y los recursos públicos al servicio de sus intereses y evitar los mecanismos de control. A ello se une la existencia de grupos ilegales organizados como otro de los factores característicos de este tipo de situaciones. De este modo, la desigualdad económica y de capacidad de influencia política en la toma de decisiones (siendo América Latina la región más desigual del mundo), aparecen como aspectos centrales en el estancamiento en la lucha anticorrupción.

No obstante, la captura del Estado se manifiesta también en la incorporación al gobierno de funcionarios con vínculos familiares o profesionales con el mundo empresarial. En este sentido, estudios comparados muestran una correlación entre las conexiones políticas de los capitales privados y la corrupción, pero muestran también el incremento del valor de una compañía cuando el empresario entra en política (Facio, 2006: 369-386), lo que llevaría a pensar que los agentes del mercado ya tienen interiorizado que la confusión entre lo público y lo privado va a producirse.

Las reformas frente a la corrupción han arrojado hasta el momento resultados modestos porque se han centrado en el endurecimiento de la legislación como reacción frente a los escándalos periódicos, y no han tenido en cuenta los análisis contextuales que ponen en relación los distintos elementos que convergen en el fenómeno y las

verdaderas capacidades institucionales de implementación. Por ello, los beneficios políticos que aparentemente pueden generar en el corto plazo las reacciones legislativas que endurecen las penas para las conductas corruptas, se traducen en desánimo y descreimiento de la ciudadanía en el medio y largo plazo. Y esto es precisamente lo que ocurre en América Latina donde los índices de confianza en la democracia y en las instituciones democráticas vienen descendiendo desde hace una década, lo que, sin duda, constituye un aspecto fundamental en cualquier análisis contextual del fenómeno de la corrupción.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### *Doctrina*

- Alda Mejía, S. & Rodríguez Sánchez-Lara, G. (2021), *Seguridad, Corrupción e impunidad en América Latina*. Puebla: Real Instituto Elcano, Fundación Friedrich Naumann y Universidad de las Américas.
- Auyero, J. (1997), *¿Favores por votos? Estudios sobre clientelismo político contemporáneo*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes.
- Bastidas, J.; Giraldo, Ma. & Bent, N. (2021). *Relación entre percepción de la corrupción y cultura en Colombia*. Trabajo de Grado, Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín.
- Briquet, J-L. (1998). La politique clientélaire. Clientélisme et processus politique. en J. L. Briquet & F. Sawicki (dirs.), *Le clientélisme politique dans les sociétés contemporaines*, PUF, París.
- Burki, S. & Perry, G. (1998), *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC, The World Bank.
- Buscaglia, E. & Van Dijk, J. (2003), “Controlling Organized Crime and Corruption in the Public Sector”. *Forum on Crime and Society*. Vol.n. 3, pp. 3-34.
- Buscó, M. & Messina, J. (eds) (2020), *La crisis de la desigualdad. América Latina y el Caribe en la encrucijada*. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Casas, K. (2016). *The State of Political Finance Regulations in Latin America*. Estocolmo: *International IDEA Discussion Paper*, n. 12.
- Castro Riaño, L. (2020). “La protesta social en América Latina. Una aproximación a su fisonomía a partir de los estallidos de 2019”, en *Rumbos TS*, n. 23, pp. 159-184.

- Chacón Rojas, O. (2011), *Dinero del crimen organizado y fiscalización electoral*, México DF, Fontamara.
- Corrochano, D. (2002), “El clientelismo posmoderno”, en *Perfiles Latinoamericanos*, Núm. 20, pp. 131-156.
- Curzio, L. (2013), “Mexico: Organized Crimen and Elections”, en Casas-Zamora, K. (Ed.), *Dangerous liaisons: Organized crime and political finance in Latin America and beyond*, Washington DC, The Brookings Institution.
- Dawood, Y. (2014), “Classifying corruption”, en *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, n. 9, pp. 103-133.
- Das, V. & Poole, D. (2008), “El estado y sus márgenes. Etnografías comparadas”, en *Cuadernos de Antropología Social*, núm. 27, pp. 19-52.
- De Sousa Santos, B. (2003), *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, vol.I, Bilbao, Desclée de Brouwer.
- Díez-Picazo, L. (1996), *La criminalidad de los gobernantes*, Critica, Barcelona.
- Estévez, A. & Marini, G. (2004), “Corrupción y políticas públicas: Algunos factores estructurantes. Apuntes para una agenda de investigación”, en *Documentos de Trabajo del Centro de Investigaciones en Administración Pública*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, vol. 3, n. 1.
- Facio, M. (2006), “Politically Connected Firms”, en *American Economic Review*, vol. 96, núm. 1, pp. 369-386.
- Fuchs, M-C. (2018), “Los derechos humanos como herramientas en la lucha contra la corrupción”, en Landa, C. y Alvites, E. C., *Derechos Fundamentales. Actas de las III Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales*, Lima, Palestra.
- Fuentes, E. (2012), “Estado y cultura: Introducción a los presupuestos de la construcción constitucional latinoamericana del Estado de Derecho”, en *Revista de Análisis Internacional*, núm. 5.
- Garay, L. et al. (2018), *Macrocorrupción y cooptación institucional. La red criminal “Lava Jato”*, Bogotá, Vortex.
- García, E. & Teodoro, F. (2022). “Pandemia y protestas sociales: las ciudades como ‘olla a presión’ en la era Covid-19”, en *Notes Internacionals CIBOD*, n. 266.
- García Villegas, M. (2009), *Normas de papel: la cultura del incumplimiento de reglas*, Siglo del Hombre, Bogotá.
- García Villegas, M. (2004). “No solo de mercado vive la democracia. El fenómeno del (in) cumplimiento del derecho y su relación con el desarrollo, la justicia y la democracia”, en *Revista de Economía Institucional*, vol. 6, núm. 10, 2004, pp. 95-134.

- García Villegas, M. (2017). *El orden de la libertad*, Fondo de Cultura Económica, Bogotá.
- García Villegas, M. (1993). *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*, Bogotá, Uniandes.
- García Villegas, M. (2001). “Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina”, en *El Otro Derecho*, n. 26 (27), 2001.
- Gellner, E. (1986), “Patronos y clientes”, en E. Gellner y otros (1977), *Patronos y clientes en las sociedades mediterráneas*, trad. Española, Ediciones Jucar, Madrid.
- Grindle, M. (2017). “Good Governance, R.I.P.: A Critique and an Alternative”. *Governance. An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*. Vol. 30 No. 1. Pp. 17-22.
- Hellman, J. y Kaufmann, D. (2001), “Confronting the Challenge of State Capture in Transition Economies”, en *Finance & Development*.
- Jessop, B. (1998), “The Rise of Governance and the Risks of Failure: The Case of Economic Development”, en *Internacional Social Science Journal*, vol. 50, núm. 155, pp. 29-45.
- Jiménez, F. (1994), “Posibilidades y límites del escándalo político como una forma de control social”, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. 66, p. 10.
- Jhonston, M. (2005), *Syndromes of Corruption*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Kurer, O. (1993), “Clientelism, Corruption, and the Allocation of Resources”, en *Public Choice*, Núm. 77, pp. 259-273.
- Lemaitre, J. (2009), *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*, Siglo del Hombre, Bogotá.
- Lessig, L. (2011), *Republic Lost: How Money corrupts congress-and a plan to stop it*, Nueva York-Boston, Twelve.
- Máiz, R. (2003), “Jama, caleta y camello: la corrupción como mecanismo de autorrefuerzo del clientelismo político”, en *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 65, núm. 1, pp. 3-39.
- Malem Seña, J. (2016), “La corrupción. Algunas consideraciones conceptuales y contextuales”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 104-II. Enero-abril 2016, pp. 25-41.
- Manzetti, L. (1999), *Privatization South American Style*, Oxford, Oxford University Press.

- Marcel, Mario y Rivera, Elizabeth, “Regímenes de bienestar en América Latina”, en Tironi, Eugenio, *Redes, Estado y Mercado*, Santiago de Chile, Cieplan, 2008.
- Médard, J-F. (1976), “Le rapport de clientèle: Du phénomène social à l’analyse politique”, en *Revue Française de Science Politique*, vol. 26, núm. 1, pp. 103-131.
- Id., “L’État et le politique en Afrique”, en *Revue français de science politique*, Vol. 50, núm. 4-5, 2000, pp. 849-854.
- Morin, E. (2015), *L’Hydre mondiale: l’oligopole bancaire*, Montreal, Lux éditeur.
- Morris, S. (2008), “Disaggregating Corruption: A Comparison of Participation and Perceptions in Latin America with a Focus on Mexico”, en *Bulletin of Latin American Research*, vol. 27, n. 3, pp. 388-409.
- Murillo, M.V. (2021), “Protestas, descontento y democracia en América Latina”, en *Nueva Sociedad*, n. 294, julio-agosto 2021, pp. 4-13.
- Mungiu-Pippidi, A. (2015), *The Quest for Good Governance: How Societies Develop Control of Corruption*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Nash Rojas, C. & Fuchs, M-C. (2019), *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos. Manual de casos*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer.
- North, D. (1990), *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Parker, N. et al. (2004), *La corrupción en América Latina: Estudio analítico basado en una revisión bibliográfica y en entrevistas*, Alexandria (Virginia), USAID-Casals & Associates.
- Pastor, C. et al. (2020), *Concentración económica y poder político en América Latina*, Buenos Aires, CLACSO-FES.
- Piketty, T. (2014), *El capital del siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Ocampo, G. (2018), *¿Cuál estado para cuál ciudadanía? Paradojas y disyunciones de la modernización del Estado en Colombia*, Odecofi-Cinep-Eafit, Bogotá.
- Olsen, J. (2006) “Maybe It Is Time to Rediscover Bureaucracy”, en *Journal on Public Administration Research and Theory*, vol. 16, núm. 1, pp. 1-24.
- Ramos, M. & Álvarez García, F. (2019), “El control de la corrupción en América Latina: agenda política, judicialización e internacionalización de la lucha contra la corrupción”, en *Cuadernos de la Fundación Carolina*, n. 11.
- Revéiz, É. (2021), *La desigualdad y la captura del estado. Las fuerzas políticas y económicas que activan y mitigan la desigualdad*, Bogotá, Academia Colombiana de Ciencias Económicas.

- Rose-Ackerman, S. & Palifka, B.J. (2019), *Corrupción y Gobierno. Causas, consecuencias y reformas*, 2da edición, Madrid, Marcial Pons.
- Rubio, M., “Colombia: Coexistence, legal confrontation and war with ilegal armed groups”, en Casas-Zamora, K. (Ed.) (2013), *Dangerous liaisons: Organized crime and political finance in Latin America and beyond*, Washington DC, The Brookings Institution.
- Santano, A.C. (2022), *La narcofinanciación de la política. Una comparación entre Colombia, México y Brasil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Speck, B., “Crime meets politics”, en Casas-Zamora, Kevin (Ed.) (2013), *Dangerous liaisons: Organized crime and political finance in Latin America and beyond*, Washington DC, The Brookings Institution.
- Szwarcberg, M. (2010), “Clientelismo en democracia: lecciones del caso argentino”, en *Nueva Sociedad*, n. 225, pp. 139-155.
- Terradillos, J. (2017), “Corrupción política: consideraciones político-criminales”, en *Revista de Estudios penales y de la Seguridad*, núm. 1.
- Thompson, J. (2001), *El escándalo político: poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación*, trad. Española, Barcelona, Paidós.
- Tosoni, M.M. (2007), “Notas sobre el clientelismo político en la Ciudad de México”, en *Perfiles Latinoamericanos*, n. 29, 2007, pp. 47-69.
- Trotta, M. (2003), *Las metamorfosis del clientelismo político*, Espacio, Buenos Aires.
- Valle Mariscal de Gante, M. (2002), “La eficacia de las normas penales contra la corrupción”, en *Cuadernos de la Cátedra Manuel Giménez Abad*, n. 23, pp. 209-2012.
- Warde, W. (2018), *O espetáculo da corrupção: como un sistema corrupto e o modo de combate estão destruindo o país*, Río de Janeiro, LeYa.
- Weiss, T. (2000), “Governance, Good Governance and Global Governance: Conceptual and Actual Challenges”, en *Third World Quarterly*, vol. 21, núm.5, pp. 795-814.

### ***Informes, resoluciones y otros documentos***

- ONU (2015). Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, A/HRC/28/73, 5 de enero de 2015.
- BID (2018). Banco Interamericano de Desarrollo, *Informe del Grupo Asesor de Expertos en anticorrupción, transparencia e integridad para América Latina y el Caribe*, Washington.

- BID (2019). Diálogo Interamericano y Banco Interamericano de Desarrollo, *Anticorrupción, transparencia e integridad en las Américas. Serie de Coloquios: resumen y conclusiones*, Washington.
- CSD (2010). Center for the Study of Democracy, *Examining the Links between Organized Crime and Corruption*, Comisión Europea.
- CICIG (2015). Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. *Financiamiento de la política en Guatemala*, Nueva Guatemala de la Asunción.
- Corporación Latinobarómetro (2021), *Informe 2021: Adiós a Macondo*, Latinobarómetro.
- ICHRP (2011). International Council of Human Rights Policy. *La integración de los derechos humanos en la agenda de combate a la corrupción: retos, posibilidades y oportunidades*, Ginebra.
- Id., *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, Ginebra, 2009.
- OXFAM (2016). *Una economía al servicio del 1%: acabar con los privilegios y la concentración de poder para frenar la desigualdad extrema*, Oxford.
- Transparencia Internacional (2022). *Índice de percepción de la corrupción 2021*.
- World Bank (2005). *Economic Growth in the 90's: Learning of a Decade of Reform*.



## *2. Primera aproximación a las respuestas desde el derecho electoral a la estrecha relación entre corrupción, elecciones y narcotráfico*

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA\*

### 1. INTRODUCCIÓN

La corrupción está íntimamente hermanada con el narcotráfico y las elecciones. En este artículo interesa caracterizar cada uno de estos extremos para determinar el papel de sanación institucional y defensa democrática que está llamado a cumplir el derecho electoral. Aun cuando la legislación se ha ocupado reiteradamente de corrupción, narcotráfico y elecciones, el presente estudio prescinde de los enfoques del derecho penal y de las políticas públicas, para concentrarse en las respuestas que desde el derecho electoral se han formulado o se pueden proponer para contener la corrupción, en general, y específicamente para encarar la corrupción asociada al crimen transnacional del narcotráfico.

La legislación electoral ha enfrentado durante toda su historia múltiples prácticas corruptas, mediante reformas legales, mecanismos de prevención y control, y la reglamentación de procedimientos sancionatorios, en la medida en que lo ha permitido el propio sistema político. Los códigos electorales nunca terminan de redactarse, pues la corrupción electoral siempre va un paso adelante, y la variable posición de los políticos, en materia para ellos tan sensible,

---

\* Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia y Docente Investigador de la misma institución. Especialista en Derecho Público y Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Se desempeñó como Magistrado del Consejo de Estado.

hace más compleja la tarea de actualizar las reglas y hacerlas más eficientes.

La corrupción política es multifacética, mutante, dinámica y próspera en escenarios de debilidad institucional (North, 1990). De acuerdo con el Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Internacional (FMI), y otras instituciones internacionales, corrupción es el abuso del poder público para obtener beneficios privados (Shang-Jin Wei, 1999). El tráfico de influencias, el fraude, el peculado, la prevaricación, el cohecho, el caciquismo, el compadrazgo, la cooptación, el nepotismo, la impunidad, el narcotráfico, el lavado de dinero y tantas otras conductas similares, nutren la atmósfera tóxica de la corrupción política.

El derecho electoral establece las reglas del juego democrático, y por tanto le corresponde animar y recompensar a los jugadores que se desempeñan lealmente y penalizar a los jugadores deshonestos y al juego tramposo (Sartori, 2016). Ahora bien, para lograr estos resultados no basta con disponer de las normas adecuadas. Es necesario, además, que estas se cumplan. El respeto de la legalidad electoral encuentra su fundamento en una cultura ciudadana de compromiso con la ley y con los valores de la democracia, y necesita de un sistema político fiel a estos propósitos, del respaldo de la justicia y de instituciones sólidamente establecidas.

El derecho electoral no es neutro ni universal. No es posible una teoría pura del derecho electoral. Sus principios y reglas apuntan a determinados resultados, siempre a partir de un “análisis de las condiciones específicas de cada sociedad”, como señala Sartori (2020). Las normas electorales son, en cada país, producto de una ingeniería local que pretende introducir correctivos para que las elecciones produzcan gobiernos representativos, estables, legítimos, y para que el voto sea secreto, directo, igual, libre y universal. Sin embargo, no es raro que sus fórmulas acaben buscando: (a) sobrerrepresentar a las mayorías y subrepresentar a las minorías; (b) limitar la autonomía de los electores (prohibiendo, por ejemplo, la reelección); (c) modificar el sistema de partidos; y (d) estimular la participación electoral con incentivos y sanciones. Todo ello obra como una especie de ortopedia, en ocasiones dolorosa, y no siempre bien recibida, sobre el organismo social e institucional.

Las leyes electorales no son expresión de una especie de derecho natural de la política ni producto del azar, sino consecuencia de prácticas culturales e históricamente asociadas con la conquista del poder. Así las cosas, la corrupción política y las normas para enfrentarla presentan modalidades específicas según la época y los distintos países. Sensatamente ha observado Rivero Ortega (Rivero, 2006) que la literatura especializada incurre en una simplificación excesiva de la diversa realidad de las naciones latinoamericanas, circunstancia que impide comprender la pertinencia de las fórmulas y la viabilidad de las soluciones que se propongan, que, si bien pueden funcionar en un país, ello no garantiza que sean practicables en otro.

En principio ningún gobierno o Congreso se sentirá inclinado a expedir reglas que debiliten o contraríen los intereses que representan. Por el contrario, los gobernantes velarán por mantener el statu quo de donde derivan sus beneficios, no siendo el menos importante el disfrute del poder mismo. Es por ello que las normas electorales no están exentas de cálculo y malicia, pues sus incisos obedecen al designio de quienes redactan, proponen y aprueban la ley. En esta perspectiva sería ingenuo creer que el derecho electoral, con todos los entresijos que le son inherentes, tenga, por sí solo, la capacidad de impedir la corrupción.

Ahora bien, es interesante destacar que no todas las prácticas políticas y electorales corruptas (así consideradas desde un punto de vista moral o según una idea universal de justicia) son tratadas como delito, pues con frecuencia muchas de ellas son socialmente percibidas como meros actos de picardía, simples travesuras o “indelicadezas”. En relación con este aspecto observa Anne Peters (Peters, 2018) que la corrupción “no se considera un delito en la mayoría de los códigos penales alrededor del mundo, y no tiene tampoco una definición legal en la mayoría de los tratados internacionales”. En la legislación mexicana, valga el ejemplo, aunque haciendo la salvedad de que es un fenómeno extendido en todo el continente, los delitos electorales se consideran “no graves”, lo cual da lugar a un tratamiento usualmente benigno por parte de la justicia (Santano, 2022).

Al reducir las faltas electorales a la categoría de eventos de corrupción “menor”, que no demandan un tratamiento tan severo como el que merecen los actos de “gran corrupción”, resulta pertinente recor-

dar a Aristóteles, cuando en “La Política” advierte que “[l]a ilegalidad mina sordamente al Estado de la misma manera como los pequeños gastos muchas veces repetidos concluyen por minar las fortunas”. En este sentido Bohórquez & Devrim (2012) sostienen que los pequeños sobornos *petty bribery*, reducidos a la categoría de “corrupción menor” *petty corruption*, por oposición a la gran corrupción *grand corruption*, han engendrado un concepto engañoso y definitivamente inadecuado, porque suele referirse a conductas que, aun cuando comunes e incluso toleradas, minimiza sus efectos devastadores y el grave daño que ocasionan a las instituciones. Estos autores concluyen que dicho concepto debe ser desterrado del vocabulario anticorrupción.

Es por tanto un grave error considerar que las transgresiones de la legalidad electoral sean meros actos de corrupción menor, susceptibles de ser tratados con cierta tolerancia y benevolencia (Amundsen, 1999). En materia electoral toda violación es “gran corrupción”, porque se comete contra los principios fundamentales del orden constitucional, atacan por su base las instituciones democráticas, son lesivas de los derechos humanos (CIDH, 2018) y deslegitiman la organización económica, política y social. Es en este punto crítico donde el derecho electoral viene a llenar vacíos y a complementar con frecuencia los débiles instrumentos jurídicos y de política pública diseñados para perseguir la corrupción política.

Corrupción en sentido lato, elecciones y narcotráfico, se conjugan para dar lugar a una forma especial de corrupción, sistemática y a gran escala, consistente en la captura o secuestro del Estado (sus instituciones, sus recursos, sus funcionarios, sus normas y sus políticas públicas) por parte de estructuras mafiosas, recurriendo a toda clase de medios, para beneficiar a sus organizaciones (Garay, 2008). La legislación electoral enfrenta un gran desafío al actuar como dique de contención a la estrategia de conquista del Estado por parte de las mafias que explotan negocios ilícitos, especialmente las dedicadas al narcotráfico transnacional.

Los políticos tradicionales de América Latina se han especializado en la captura del Estado, para beneficio propio, claro está, y con tal propósito han adulterado fatalmente los procesos electorales. La lógica de la política clientelista tradicional ha consistido en ganar las elecciones para poder nombrar a los funcionarios, quienes a su

vez administrarán la burocracia, los presupuestos y los contratos, en cumplimiento de una estrategia cuidadosamente negociada y planificada. Por ello, cuando el crimen organizado ingresó a la escena política, nada hubo que inventar, pues bastaba con ocupar los espacios creados por los corruptos tradicionales (Luis Alberto Galeano, 2018). El crimen organizado aportó a la política más dinero, mucho más, y violencia a discreción. De esta manera los corruptos tradicionales terminaron corrompidos por los nuevos corruptores y la corrupción subió de grado cuando, a su vez, fueron reemplazados por los capos del crimen transnacional.

Es importante insistir en que las estructuras pertenecientes al crimen organizado transnacional (COT) no están formadas exclusivamente por organizaciones armadas, que se imponen a sangre y fuego sobre quienes se les atraviesen en el camino. Por supuesto, actúan por medio de agentes sociales ilegales, tales como traficantes de drogas, sicarios, carteles transnacionales, paramilitares y guerrilleros. Pero de estas organizaciones también forman parte, de manera permanente, individuos y empresas que se desempeñan en la economía formal, al igual que personajes de la vida política, miembros de las fuerzas armadas y funcionarios pertenecientes a las distintas ramas del poder público, quienes desde sus respectivos espacios se han vinculado a las organizaciones criminales, bien como rehenes suyos, bien como colaboradores y socios. Es así como ha venido a instalarse en nuestros países la “normalización de la corrupción en el imaginario social” (Guerrero & Pérez, 2016).

Garantizar la práctica de elecciones libres y transparentes, como requisito esencial de toda democracia, es una forma eficaz de poner freno a la corrupción. Junto con la lucha contra la pobreza, el mejoramiento de los procedimientos y sistemas electorales ha suscitado un concierto institucional de gran magnitud en América Latina durante los últimos treinta años. En efecto, las elecciones, siempre necesarias para decidir y configurar el gobierno de los pueblos democráticos, tienen hoy en día una función crucial para América Latina, pues se han convertido en el escenario de un drama, donde se representa la lucha por la legitimidad de los gobiernos y la supervivencia de las instituciones representativas.

Un completo diagnóstico sobre el estado de la corrupción en la actividad política no podría omitir la crisis de los partidos, la financiación irregular de las campañas políticas, el fraude electoral, el descrédito de las instituciones democrático-representativas y la injerencia del crimen organizado, nacional y transnacional. Fenómenos que tienen repercusión directa y negativa en las perspectivas de crecimiento económico, político y social.

Al reconocer esta cruda realidad, y dejando al derecho penal lo suyo, cabe preguntar: ¿Hasta qué punto han sido eficaces y pueden ser útiles las reformas de contenido electoral para contener el crimen transnacional del narcotráfico? Sin pasar por alto que el crimen transnacional del narcotráfico es un fenómeno global, que trasciende las fronteras de los países y rebasa la capacidad de control por parte de cada Estado por separado, se responderá a esta pregunta siguiendo los siguientes ejes temáticos: (a) corrupción electoral y reforma política en América Latina; (b) la financiación de los partidos y las campañas políticas; (c) el recurso al cabildeo político y las prácticas de influencia indebida en el diseño y ejecución de políticas públicas; (d) la pérdida de confianza en la democracia; y (e) la corrupción asociada al COT.

## 2. LA CORRUPCIÓN ELECTORAL Y LAS REFORMAS POLÍTICAS EN AMÉRICA LATINA

### 2.1. *Las reformas políticas*

Las respuestas que el derecho electoral puede proponer y ha planteado para contener la corrupción y el narcotráfico surgen dentro del contexto de las usualmente denominadas “reformas políticas”, que han sido muy frecuentes en América Latina<sup>1</sup>. Componente

---

<sup>1</sup> “Desde la tercera ola democratizadora se han realizado 265 reformas a dimensiones claves de los sistemas electorales en los países de América Latina. A pesar de ello, el activismo reformista no ha sido suficiente para subsanar problemas de larga duración como la sub representación de diversos grupos sociales, la escasa democracia interna de los partidos, la falta de transparencia en el financiamiento político, la inequidad en la competen-

importante de la tercera ola democrática, que empezó a recorrer el continente a partir de 1978 (Huntington, 1994), han sido las “reformas políticas”, que persiguen mejorar la capacidad del Estado para cumplir sus fines constitucionales en democracia. La periodicidad de las reformas políticas en el continente parece revelar una suerte de confianza en que la democracia, aun cuando imperfecta, siempre es posible mejorarla. Algunas de dichas reformas, ciertamente no todas, se han enderezado también a combatir la corrupción en sus múltiples expresiones.

La política, entendida como noble actividad al servicio del interés general y comprometida con los principios democráticos, nunca ha funcionado correctamente en los países de América Latina. El sueño de anclar la existencia republicana de nuestros países en constituciones y en el Estado de derecho, ha tropezado con la reincidencia de las dictaduras y la cultura del caudillismo, una prolongada historia de guerra civil y el obstinado poderío de mafias políticas nacionales y regionales. En este contexto el recurso a la reforma política ha apuntado a conjurar momentos críticos de la vida interna de nuestros países, prevenir graves trastornos y liberar explosivas presiones sociales. El persistente propósito de recuperar y preservar la vitalidad del sistema democrático mediante reformas políticas, revela un rasgo peculiar de la cultura latinoamericana, consistente en depositar excesiva confianza en el poder redentor de las reformas constitucionales. Habiendo sido numerosas las iniciativas basadas en esta creencia, reiteradas han sido también las frustraciones.

Las reformas políticas cubren un espectro muy amplio de temas, porque apuntan a rediseñar la arquitectura del Estado y del régimen político. Con esta mira el reformismo latinoamericano ha tocado todos los puntos medulares del sistema constitucional: derechos humanos, régimen presidencial, integración y funcionamiento del órgano legislativo, justicia, instituciones de rendición de cuentas y transparencia, fiscalización de los recursos públicos, protección no jurisdiccional de los derechos humanos, sistema electoral, partidos políticos, participación democrática y organización territorial.

---

cia, las malas prácticas electorales y las falencias técnicas de la gobernanza electoral, entre otros” (Freidenberg & Mendoza, 2019: 191-223).

El reformismo constitucional oscila entre una tradición política caudillista y autoritaria, y el constante riesgo de parálisis política. Al tratar de sortear este dilema las reformas políticas han impulsado marchas y contramarchas, y en muchos casos han desarticulado los textos constitucionales que en un principio formaron unidad conceptual y orgánica. No ha sido fácil para las reformas políticas responder al creciente desencanto de la población con la democracia y a la convicción, cada vez más generalizada, de que la corrupción ha infestado por completo el organismo institucional. Por estas razones hemos venido a vivir en un estado de reforma política permanente.

## ***2.2. Las reformas electorales***

En el vasto universo temático de las reformas políticas se encuentran las reformas de naturaleza electoral. De hecho, el concepto de reforma política ha pasado a ser casi un sinónimo de reforma electoral. La mayor parte de las reformas políticas que se proponen son reformas al sistema de elecciones, con todos sus componentes y procedimientos, en lo que ha venido a denominarse “democracia procedimental” (Freidenberg & Saavedra, 2020). Puesto que las reformas electorales suelen ser coyunturales, están expuestas a una precaria supervivencia. Se reforman y se contrarreforman.

Las leyes electorales se revisan periódicamente para remediar las crisis de gobernabilidad relacionadas con la representación, la participación política, las instituciones y los sistemas electorales. Y, aun cuando advierte Perelli (2006) que “las reglas electorales no son parches a los que se recurre cada vez que el tejido político y social de un país tiene un pinchazo”, se ha hecho habitual apelar al reformismo electoral para remediar pinchazos que son cada vez más frecuentes, debido a que la corrupción electoral es la manifestación más típica de la corrupción política.

Considera Sarah Birch (2011) que se pueden distinguir, principalmente, tres tipos de corrupción electoral: (a) corrupción por manipulación de las reglas; (b) corrupción por manipulación de los votantes, y; (c) corrupción por manipulación de la administración electoral.

Ciertamente las reformas políticas latinoamericanas han tenido como referentes estos objetivos estratégicos. Sin embargo, los criterios, prioridades y visiones han sido muy diversos, y los resultados francamente decepcionantes. Se ha señalado, además, que los países de la región no han sido uniformes ni constantes en su empeño por hacer reformas democráticas integrales y de fondo (UNAM-IDEA Internacional, 2008).

Anota Birch (2011) que, aun cuando la corrupción electoral es uno de los tópicos más estudiados en las ciencias sociales, el estudio comparativo sistemático de las anomalías electorales “permanece en la infancia”, pues la investigación se ha concentrado en estudios de caso y de conducta electoral país por país. Esta es una de las dificultades que se presentan al abordar el estudio comparativo entre los países de referencia de esta investigación, pues a pesar de la abundancia de estudios y análisis sobre la patología electoral en cada país, no se ha desarrollado una metodología que permita realizar un análisis transversal de la corrupción electoral.

La corrupción electoral, que en nuestros países ha alcanzado dimensiones de escala industrial, exige de sus perpetradores una considerable logística, grandes esfuerzos de planificación y organización, una importante capacidad de ejecución y, por supuesto, mucho dinero. Aun cuando el propio Estado podría terminar arrastrado por la marea de la corrupción, solo el Estado, con todo el peso de sus instituciones y del respaldo ciudadano, tiene la capacidad de contrarrestarla. En la adecuación estatal para conjurar el reto, las instituciones electorales tienen una función capital, pues proporcionan el marco general dentro del cual se desarrolla el comportamiento electoral.

El ascenso de la corrupción en el imaginario colectivo como la gran amenaza que se cierne sobre las instituciones democráticas, ha llevado a ensayar, una y otra vez, reformas políticas para garantizar que las elecciones sean libres, transparentes, competitivas, confiables y justas. De esta manera el estudio de las técnicas y los límites de la ingeniería constitucional han pasado a un primer plano de interés en todo el continente, sin pasar por alto que, como enseña Sartori (1996), parafraseando a Aristóteles y Montesquieu, los límites de la ingeniería constitucional están determinados, como todas las leyes, por las condiciones específicas de cada sociedad.

Entre los principales instrumentos jurídicos que emplea el derecho electoral para conjurar el fraude, la manipulación, la violación de la legalidad y la corrupción en las elecciones se encuentran los siguientes:

1. Normas que determinan la capacidad jurídica de los electores.
2. Normas que determinan la capacidad jurídica de los candidatos, principalmente en lo relacionado con inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés.
3. Causales de anulación de votos depositados y de los escrutinios.
4. Garantías de libertad, igualdad, secreto, inclusión y universalidad en el ejercicio del sufragio.
5. Garantías de publicidad y transparencia en los escrutinios.
6. Organización democrática y responsable de partidos y movimientos políticos.
7. Reglas de financiamiento de las organizaciones políticas y las campañas electorales.
8. Regulación del acceso a medios de comunicación, la publicidad electoral y las encuestas.
9. Autoridad estatal encargada de la organización, apoyo y logística de las elecciones y los escrutinios.
10. Organismo electoral independiente con funciones de regulación, vigilancia, control, investigación y sanción.
11. Mecanismos eficientes de impugnación de los escrutinios y de los resultados electorales (jurisdicción electoral).
12. Rendición de cuentas.
13. Información electoral oficial disponible al público, completa y al día.

### ***2.3. Las reformas de contenido electoral para combatir el narcotráfico***

Merecen mención especial las leyes de contenido electoral expedidas directamente para enfrentar al narcotráfico y a los narcotraficantes, normas que no son para nada usuales en el ámbito latinoamericano. La modificación de las reglas electorales se ha limitado en nuestros países a contener la corrupción electoral en un plano de generalidad, esto es, se dirigen, en forma un tanto abstracta, a los electores, los candidatos, los elegidos, los partidos políticos, los organismos electorales y los funcionarios. En razón de su amplio alcance, estas normas pueden impedir ocasionalmente el ingreso a la política de dineros o personajes pertenecientes al crimen organizado, pero este no suele ser el objetivo concreto de tales disposiciones (efecto indirecto de esta naturaleza sobre el crimen de narcotráfico pueden tener, por ejemplo, las normas prohibitivas de la compra de votos, o las reglas restrictivas de aportes a las campañas y candidatos).

Lo que no es frecuente en América Latina es que la Constitución o las leyes electorales aludan, con nombre propio y de manera directa, a los narcotraficantes para impedirles su participación en la actividad política, o para expulsarlos del mundo político cuando se hubieren infiltrado. Al buscar normas electorales de esta naturaleza en los países latinoamericanos donde especialmente ha hecho carrera el COT asociado al narcotráfico (especialmente, en Brasil, Colombia, México y Perú), se observa que, en el conjunto de estas naciones, Colombia constituye una notable excepción.

En 2009 se reformó la Constitución colombiana para imponer responsabilidad a los partidos políticos por avalar candidatos (elegidos o no), que fueren condenados en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con “actividades del narcotráfico”. La responsabilidad se extendió a los directivos de los partidos que no hubieren procedido con la debida diligencia en tales casos (Constitución colombiana, 1991: art. 107). Las sanciones, dosificadas en la Ley 1475 de 2011, consisten en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos y cancelación de la personería jurídica. La autoridad competente para adelantar las investigaciones y aplicar las eventuales sanciones es el Consejo Nacional Electoral (CNE).

Adicionalmente, quienes sean condenados por delitos comunes relacionados con “actividades de narcotráfico” no podrán ser reemplazados en las corporaciones públicas (Congreso de la República, Asambleas departamentales, Concejos municipales y distritales o Juntas Administradoras Locales). Esta figura, dispuesta en el art. 134 de la Constitución, ha recibido la denominación periodística de “la silla vacía”. Esta medida se aplica también contra quienes se profiera orden de captura dentro de procesos penales por la comisión de dichos delitos.

#### *2.4. Algunas tendencias de las reformas electorales en América Latina*

Algunos países han reformado su sistema electoral con mayor frecuencia que otros, lo cual se explica por la diversidad de las culturas y de los sistemas políticos. Así, por ejemplo, los países que padecieron dictaduras militares prolongadas (Argentina, Brasil, Chile y Perú) tuvieron que construir sus democracias a partir de constituciones enteramente nuevas, para así implantar las reglas de la competencia electoral y sobreponerse a un pasado político con escasa transparencia y gobiernos fuertes sin mucha oposición.

Por su parte, México y Colombia, países que han gozado de mayor continuidad constitucional, no lo han tenido más fácil, pues les ha tocado lidiar con una corrupción estructural, debilidad endémica de sus instituciones, presidencialismo excesivo, escasa cultura participativa de los ciudadanos y una virulenta arremetida del crimen asociado al narcotráfico. En consecuencia, México y Colombia son, con creces, los dos países que más han ensayado reformas políticas de naturaleza electoral. En todo caso, como bien señala Tuesta (2016), en los últimos cuarenta años “[n]o existe país en América Latina que no haya emprendido un proceso de reforma electoral”.

Si bien la corrupción política y la fuerte presencia del crimen organizado son los comunes denominadores de estas democracias, la problemática presenta en cada una de ellas características propias, motivo por el cual no es fácil formular un diagnóstico uniforme ni generalizar las posibles soluciones. De otra parte, las respuestas de los gobiernos han sido también diversas. Por ejemplo, la política de

lucha contra el narcotráfico en Brasil ha optado, desde hace años, por una solución policial y militar (Rodríguez, 2020: 5-8).

Así mismo, en México el presidente Andrés Manuel López Obrador ha decidido militarizar la Guardia Nacional (El País, 2022), que ha quedado bajo la dependencia de la secretaria de la Defensa Nacional (SEDENA), luego de que en 2019 el mismo gobierno promovió una reforma de la Constitución para organizar la Guardia Nacional como un cuerpo policial de naturaleza civil adscrito a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana<sup>2</sup>.

En contraste, en Colombia el presidente Gustavo Petro, ha afirmado que “la política de guerra contra las drogas ha fracasado rotundamente”, pues fortaleció a las mafias dedicadas al narcotráfico y debilitó a los Estados. En lugar de las acciones militares y policiales tradicionales, propone el nuevo presidente buscar la “paz total” mediante la generación de caminos para una salida negociada del conflicto armado (Semana, 2022).

En relación con Brasil, se ha observado que el Ejecutivo, al tener que entenderse rutinariamente con 33 partidos políticos nacionales en el Congreso, tiene pocas opciones para construir mayorías estables, y son enormes los costos de transacción que demanda la organización de una coalición de gobierno. Las coaliciones de gobierno se han hecho prohibitivas en el largo plazo, puesto que pasan por los tortuosos caminos del *Mensalão* y el *Petrolão* (Casas, 2022).

Indica Rodrigues (2020) que, según datos de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés), la sociedad brasileña ya es la segunda consumidora de drogas ilegales en el mundo, luego de Estados Unidos (UNODC, 2019). Este es un dato de gran relevancia. No obstante, Brasil es quizá el país de América Latina que menos interés ha demostrado en abordar el problema de la narco financiación de la política, entendida como una directa amenaza a la democracia.

---

<sup>2</sup> En aquella ocasión se tuvieron que reformar los art. 10, 16, 21, 31, 35, 36, 73, 76 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ocurre así que, a pesar de la persistencia de escándalos que envuelven a la clase política con narcotraficantes, en la agenda pública todavía no hay espacio para debatir la cuestión. Con todo, cada dos años se han promovido reformas políticas para retocar detalles de orden electoral. Por ejemplo, la reforma política de 2015 (Ley 13.165 de Brasil) reguló un sistema más transparente y simplificado de cuentas para controlar la financiación de la política, pero debido a la reducida estructura administrativa del Supremo Tribunal Electoral, que debe fiscalizarla, resulta casi imposible aplicar los debidos controles (Santano, 2022).

Argentina cuenta con una prolongada y muy bien documentada historia de corrupción política y administrativa. Sin embargo, la reforma política no es un tema que se haya agitado como asunto de interés nacional, y ha sido relegada a sectores académicos. Los especialistas, que no renuncian a plantear propuestas, reconocen (Blando, 2017) que, en Argentina, las reformas políticas y electorales han surgido de las crisis en el sistema político representativo, sin un debate público informado, plural y democrático. De otra parte, no falta quien considere que ya en el siglo pasado (las leyes electorales de 1964, 1977, 1987, 1990, 1993 y 1996) se hicieron las reformas políticas que eran necesarias para lograr que el sistema político y de partidos fuera más competitivo, abierto y plural. La reforma política, incluso, se ha institucionalizado como una función permanente del gobierno, al haberse creado en el Ministerio del Interior una Dirección Nacional de Reforma Política, que tiene como misión asistir en temas políticos y constitucionales, “analizando, proponiendo y realizando acciones tendientes a fortalecer el sistema democrático y el desarrollo institucional”<sup>3</sup>.

Sin embargo, un reciente estudio (Transparencia Electoral de América Latina, 2022) señala graves falencias y propone mejorar los procesos electorales en Argentina en aspectos tales como: (a) Impedir el robo de boletas electorales y el alto volumen de boletas apócrifas; (b) mejorar el acceso a la información electoral y la fiscalización de las elecciones; (c) garantizar la autonomía del organismo rector

---

<sup>3</sup> Vid.: <https://www.argentina.gob.ar/interior/asuntos-politicos-e-institucionales/direccion-nacional-de-asuntos-politicos>.

de las elecciones (hoy dependiente del Ministerio del Interior); (d) crear mecanismos que prevean, eviten y sancionen irregularidades, y; (e) reglamentar el uso de recursos públicos destinados a campañas electorales.

En México ha sido costumbre que el presidente proponga cada sexenio nuevas reglas constitucionales y leyes para perfeccionar el sistema electoral. En sus numerosas reformas políticas<sup>4</sup>, el gobierno, el Congreso y los partidos políticos han soslayado, sin embargo, dos problemas fundamentales que conspiran contra su institucionalidad: la corrupción y el narcotráfico. Las reformas se han concentrado en fortalecer a la autoridad electoral, y en mejorar los procesos, las garantías electorales y las instituciones democráticas, en aspectos más formales que sustanciales, y que no tocan la raíz de los dos problemas mencionados. En lo referido a la corrupción, el narcotráfico y la financiación privada de la actividad política, la actitud oficial ha sido, durante décadas, la de negación de una realidad que golpea duramente la vida cotidiana del país.

El actual mandatario, Andrés Manuel López Obrador, ha anunciado en el año 2022 su propia reforma electoral, que tiene por objeto “abaratar el costo de la democracia” y acabar con el fraude electoral. Plantea, entre otras medidas, disminuir el número de los integrantes del Instituto Nacional Electoral (INE), suprimir los Tribunales Electorales Locales, reducir el número de los integrantes del Congreso federal y de los Congresos estatales, y restringir el financiamiento público de los partidos políticos<sup>5</sup>. El problema medular de la democracia mexicana consistiría, según esta nueva orientación, en que la institucionalidad electoral es demasiado costosa y proclive al despilfarro de los recursos públicos. Una vez más, en relación con la corrupción y el poder político del narcotráfico, persiste el negacionismo.

---

<sup>4</sup> México es quizá el país latinoamericano que más ha legislado sobre partidos políticos, financiamiento político, procedimientos electorales, organismos electorales, paridad de género en las elecciones, y ha expedido más de quince reformas constitucionales de contenido electoral desde 1962 a la fecha.

<sup>5</sup> Vid.: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/3080/EXPLICACION\\_AMPLIADA\\_REFORMA\\_POLITICA\\_ELECTORAL.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/3080/EXPLICACION_AMPLIADA_REFORMA_POLITICA_ELECTORAL.pdf).

A partir del retorno a la democracia en 1990, en Chile se han efectuado varias reformas políticas, en especial la de 2003, la reforma constitucional de 2005 y la reforma electoral de 2015 (Ley 20.840), impulsada por el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet. Esta última tuvo como propósito aumentar la representatividad, ampliar la ciudadanía, modificar las reglas de financiamiento y establecer un nuevo marco de fiscalización, control y sanción de los partidos y las campañas. Las reformas se concentraron en aspectos eminentemente técnicos de ingeniería electoral (IDEA, 2016). Sin embargo, subsisten fallas importantes en el sistema de partidos y de financiamiento. Así, se ha denunciado, por ejemplo, que el 90% de los aportes privados a las campañas políticas es secreto (Partarrieu, 2014).

En años recientes el debate político se ha concentrado en el propósito de aprobar una nueva Constitución. A raíz del resultado del referéndum celebrado el 25 de octubre de 2020, en el cual el 80% de los votantes apoyó la expedición de una nueva Constitución, se ha afirmado que la Constitución actual, en un sentido sociológico, está muerta (David Landau, 2022). Sin embargo, al haberse rechazado en el plebiscito constitucional del 4 de septiembre de 2022 el proyecto de Constitución redactado por la Convención constitucional, elegida los días 15 y 16 de mayo de 2021, las ambiciosas reformas que se pretendían han quedado aplazadas. Es de prever, por tanto, que de inmediato lloverán proyectos de ley para aprobar reformas políticas, que de alguna manera permitan compensar la frustración de quienes esperaban grandes cambios, mientras se presentan las condiciones que permitan discutir una nueva Constitución y se supera la polarización política en que ha caído el país. Entre tanto, permanecen en la gaveta importantes iniciativas de reforma electoral propuestas por el sector académico, especialmente en relación con el régimen de los partidos, el financiamiento de la política, transparencia y controles (Gladys Camacho, 2015).

La excesiva fragmentación de los partidos en Perú, ha estado evidentemente asociada con la inestabilidad de los gobiernos, anomalía que se ha convertido en la principal característica de la política peruana. Los últimos siete presidentes han sido judicializados por escándalos de corrupción, no siendo la excepción el recientemente destituido presidente, Pedro Castillo, quien está acusado por la Fis-

calía de liderar una organización criminal al interior de su gobierno, en el que estarían involucrados varios funcionarios cercanos, así como miembros de su familia.

En medio de un intenso debate interpartidista y de una constante tensión entre el ejecutivo y el legislativo peruanos, la legislación electoral ha sido objeto de periódica revisión. Dos grandes reformas políticas, contenidas en las constituciones de 1979 y 1993 (Tuesta, 2016), han enmarcado las reformas electorales contenidas en la Ley Orgánica de Elecciones de Perú de 1997, reformada a su vez por las Leyes Orgánicas de 2005, 2015, 2019 y 2021.

La vida política de Perú se ha visto periódicamente sacudida por graves escándalos relacionados con el narcotráfico desde hace unos cuarenta años. Recientemente, en el año 2018, como fruto de una investigación policial, se descubrió una relación estrecha de narcotraficantes con funcionarios de la justicia, el Congreso de la República y el gobierno nacional. En consecuencia, se adoptaron reformas normativas e institucionales para controlar la influencia del narcotráfico y ejercer controles sobre bienes inmuebles vinculados con lavado de activos (Bermúdez & Sierra, 2021). En este sentido, la reforma electoral de 2021 se enfocó en cuatro aspectos principales: (a) los partidos políticos; (b) el control de la corrupción y la rendición de cuentas; (c) el sistema de gobierno y la gobernabilidad; y (d) la participación política. En relación con la corrupción, la reforma: (a) proscribió la postulación como candidatos de quienes han sido condenados por sentencia en primera instancia por delitos graves; (b) prohíbe a las personas jurídicas financiar campañas o candidaturas, y; (c) tipifica como delito la financiación ilícita (Campos, 2020).

Colombia, como es bien sabido, ha desempeñado un papel protagónico en el fenómeno internacional del cultivo, procesamiento y comercialización de estupefacientes, negocio manejado inicialmente por traficantes colombianos y asumido, luego, por poderosas organizaciones transnacionales. Inicialmente la depredación corruptora del narcotráfico fue un fenómeno local, reducido a algunos municipios y regiones, pero fue escalando rápidamente al nivel nacional y desbordó el ámbito burocrático del Estado para involucrar al sector privado. Posteriormente la industria evolucionó para adquirir dimensiones transnacionales, merced a organizaciones de escala empresa-

rial que cuentan con una red colosal de influyentes colaboradores y poderosos inversionistas, tanto públicos como particulares, en el país y en el exterior.

Para contestar a fuertes demandas sociales, refrescar la democracia, promover el crecimiento económico y combatir la corrupción, la Constitución colombiana de 1991 introdujo, entre otras importantes medidas, una profunda reforma política. Acabó con el sistema bipartidista tradicional mediante una apertura a candidaturas independientes apoyadas por cualquier tipo de organización política (partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos, movimientos sociales y, en general, “agrupaciones políticas”, según está previsto en los arts. 40, 107 y 108). Reconoció autonomía política administrativa a los departamentos y municipios, y además de la elección popular de los alcaldes, establecida en 1986, introdujo la de los gobernadores. Además, institucionalizó la democracia directa por medio de múltiples mecanismos de participación ciudadana (arts. 103 a 106).

Como eficaz institución para reprimir la corrupción e imponer el acatamiento de un mínimo de reglas éticas y de responsabilidad, la Constitución colombiana de 1991 creó una institución novedosa, la pérdida de investidura de miembros de las corporaciones públicas, que se ejecuta mediante un proceso judicial brevísimo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts. 183 y 184). Modernizó el procedimiento de las elecciones para garantizar en mayor medida la transparencia, el secreto y la libertad del sufragio, y confió mayores atribuciones al CNE en la vigilancia y el control de la actividad política. Además, en relación con la corrupción, facultó a la justicia para decretar la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con “grave deterioro de la moral social”.

La reforma política se siguió agitando y dio lugar a posteriores enmiendas constitucionales. Una, en 2003, para fortalecer los partidos políticos y corregir el *big bang* del sistema político que propició la Constitución colombiana (Hernández, 2013). Otra, en 2009, para democratizar la vida interna de los partidos y movimientos sociales, sancionar a las organizaciones políticas y demás actores políticos cuando fueren relacionados con “actividades de narcotráfico”, y la prohibición de reemplazo en las corporaciones públicas de quienes fueren condenados

por delitos comunes relacionados con “actividades de narcotráfico” (“silla vacía”). Finalmente, en 2015 (Acto Legislativo Núm. 2) se introdujeron garantías para fortalecer el ejercicio de la oposición política mediante el denominado “Estatuto de la oposición”.

La suscripción del Acuerdo de Paz con la guerrilla de las FARC<sup>6</sup> también trajo consigo reformas electorales. Principalmente se garantizó la aparición de un nuevo partido político, la Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común (FARC), con representación asegurada de cinco senadores y cinco representantes en el Congreso durante dos periodos constitucionales. Además, mediante Acto Legislativo Núm. 2 de 2021 se crearon 16 “circunscripciones transitorias especiales de paz”, como divisiones nuevas en el territorio nacional, con derecho a elegir, cada una de ellas, un representante a la Cámara para los periodos constitucionales 2022-2026 y 2026-2030.

En desarrollo de dicho Acuerdo se creó la Misión Especial Electoral, formada por siete especialistas independientes, quienes al cabo de tres meses de trabajo entregaron un documento que contiene una serie de propuestas de reforma, entre las que se encuentran: (a) la creación un nuevo organismo electoral, la Corte Electoral, que en lugar del actual CNE sea independiente de los partidos políticos y asuma las funciones de jurisdicción electoral que desde 1913 ha tenido la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (b) la supresión de las listas abiertas; (c) el voto obligatorio; (d) la elección de representantes a la cámara por circunscripciones plurinominales y distritos uninominales; (e) el mandato de posición alternada entre hombres y mujeres (listas cremallera) en las listas de candidatos; (f) el fortalecimiento del organismo electoral para auditar la gestión financiera de las organizaciones partidistas; (g) las medidas sobre inclusión y representación política de las mujeres; y (h) la reorganización democrática de las agrupaciones políticas.

Son propósitos de esta iniciativa desincentivar el clientelismo, disminuir los costos de las campañas, fortalecer los partidos políticos,

---

<sup>6</sup> “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera”, suscrito en Bogotá el 24 de noviembre de 2016 por el gobierno de Colombia y las FARC-EP.

garantizar la neutralidad partidista del organismo electoral y mejorar su eficiencia (Misión Electoral Especial, 2017). En octubre de 2022, por iniciativa de varios sectores del Congreso y del presidente Gustavo Petro, se presentó ante el Congreso un proyecto de reforma política que refleja la influencia de algunas de las recomendaciones formuladas por la Misión Electoral Especial. Sin embargo, tras varios meses de debate fue retirado ante las dificultades para alcanzar los apoyos suficientes para su aprobación.

A continuación, el análisis se detendrá en algunos de los aspectos en los cuales, desde el derecho electoral, se han diseñado medidas para contener el fenómeno de la corrupción genérica de la política, así como también la corrupción específica que tiene origen en el narcotráfico. Los temas abordados son: (a) la financiación de los partidos y las campañas políticas; (b) el recurso al cabildeo político y las técnicas de influencia indebida en el diseño y ejecución de políticas públicas; (c) la pérdida de confianza en las formas de ejercicio de la democracia; y (d) la corrupción asociada al COT.

### **3. LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS Y LAS CAMPAÑAS POLÍTICAS**

La capacidad económica es crucial para el sostenimiento activo y vigoroso de las organizaciones partidistas, para adelantar campañas electorales y para gestionar las elecciones. Al plantearse la competencia político electoral en estos términos, resulta evidente que el poder del dinero crea una desigualdad de partida entre quienes poseen recursos para participar en política y quienes carecen de ellos. La disparidad económica entre actores políticos conduce, con frecuencia, a gobiernos oligárquicos. De otra parte, los problemas de la financiación se han magnificado por el ingreso del dinero del narcotráfico a la política.

La creciente intervención del Estado en la organización y comportamiento de los partidos, que históricamente nacieron por iniciativa privada, se ha enfocado en someter la financiación de sus actividades a reglas que garanticen: (a) la igualdad de oportunidades de todos los actores políticos; (b) la primacía de la democracia sobre la

oligarquía, de tal manera que las elecciones tengan como resultado el gobierno de muchos, no de pocos; (c) la neutralización del poder corruptor del dinero, que engendra más corrupción, y; (d) la defensa, en su conjunto, de los derechos políticos de los ciudadanos y de las instituciones democráticas.

En el pasado y hasta tiempos relativamente recientes, los partidos y las campañas políticas obedecían, por regla general, a normas y prácticas internas de las organizaciones partidistas y a un manejo discrecional por parte de sus directivos. La financiación de la actividad política dependía, así, de los recursos proporcionados por los propios políticos, sus partidarios y sus mecenas. Los gastos de la política se sostenían también gracias a la generosidad, no siempre desinteresada ni altruista, de donantes nacionales y extranjeros. Los recursos se recaudaban incluso mediante compromisos de los candidatos y sus organizaciones políticas con quienes tuvieran aspiración a beneficiarse de un futuro aliado en el gobierno, pudiendo tratarse de empresas, contratistas u otros sectores de la sociedad (Hernández, 2004).

Al nacer los partidos espontánea y libremente, sus fundadores los organizaron como mejor les pareció, y sin impedimento alguno recurrieron a diversas fuentes de financiación para atender a sus gastos ordinarios de funcionamiento y a los extraordinarios de las campañas. A partir de la libertad de organización, partidos y candidatos apelaron a estrategias crecientemente ilícitas para recaudar dineros: donaciones condicionadas, depredación del patrimonio público, captura de las nóminas oficiales, negociaciones en torno al presupuesto público o peculado a gran escala.

La patología en la financiación política se fue agravando y diversificando en directa proporción al encarecimiento de las campañas y al crecimiento de los presupuestos públicos. De esta manera la política práctica y en especial las elecciones, entraron en una vorágine de corrupción, estrechamente relacionada con la financiación. Y cuando ya no bastó el dinero obtenido por las vías corruptas de la política tradicional, llegó el patrocinio económico del crimen organizado.

Al finalizar el siglo XX, en coincidencia con la tercera ola democrática, con el fin de introducir transparencia en el flujo de dineros,

garantizar condiciones mínimas de igualdad entre los competidores (Castellano, 2001), y asegurar recursos a las organizaciones minoritarias, la ley entró a regular la financiación, estableciendo condiciones y límites, y definiendo fuentes de financiación de origen público o mixto público-privado en condiciones equitativas para todos los actores políticos, con sujeción a determinados límites y condiciones (Espinosa, 2015). Este paso ya lo habían dado las naciones europeas luego de la Segunda Guerra Mundial, cuando incorporaron en sus constituciones a los partidos políticos como entidades de interés público y, por tanto, susceptibles de recibir financiamiento público (Woldenberg, 2003).

Paradójicamente, la creación de fuentes de financiación oficial dio lugar a nuevas modalidades de corrupción, atribuibles especialmente a la debilidad o captura de los mecanismos de control sobre el origen y manejo de los dineros que pululan en torno a la actividad política (Fedesarrollo, 2017), y al flujo caudaloso de recursos provenientes del narcotráfico (Cepeda, 2011). Con frecuencia todo lo relacionado con el mundo político adolece de una clamorosa debilidad institucional, y está afectado de corrupción, comenzando por los partidos mismos. Los grandes escándalos que han sacudido a las democracias de nuestro tiempo, y de manera pronunciada en América Latina, se han relacionado con la financiación de políticos y de campañas electorales.

Factor común a los países en estudio ha sido la constitucionalización de las reglas sobre financiamiento de las actividades políticas, que prevén recursos tanto para garantizar el funcionamiento permanente de los partidos, como para financiar las campañas políticas en tiempo de elecciones. En México y Colombia se ha legislado abundantemente sobre esta materia; Perú, Argentina y Chile lo han hecho en menor grado, y Brasil, comparativamente, ha sido más “discreta” (Santano, 2022).

En cuanto al origen de los recursos y la forma como el dinero fluye hacia la actividad política, se han ensayado varios modelos de reglamentación, que son básicamente tres: (a) el financiamiento privado; (b) el financiamiento público; y (c) el financiamiento mixto público-privado. En cualquiera de los sistemas que se aplique (cada uno de los cuales obedece a reglas y procedimientos propios) son

absolutamente decisivos los controles, para garantizar el imperio de la legalidad e impedir la captura de los órganos de control por parte de los vigilados. El sistema predominante de financiamiento político en América Latina es el de financiamiento mixto público-privado que, al lado de fuentes de financiación estatal, permite aportes del sector privado, aun cuando con crecientes restricciones. En Chile, sin embargo, el financiamiento público apenas se introdujo, en concurso con el privado, a partir de las reformas de 2016 sobre el financiamiento de las campañas y la gobernanza de los partidos políticos, luego de los escándalos de financiamiento político de 2014-2015 (Engel, 2018).

Son usuales las prohibiciones y limitaciones al financiamiento privado, y es clara la tendencia a disminuir el monto de las contribuciones privadas, para que los contribuyentes opulentos no ejerzan una influencia excesiva sobre los patrocinados. También se ha generalizado la prohibición de determinadas contribuciones privadas, tales como las de empresas o gobiernos extranjeros, o las contribuciones anónimas. Pero hay notables divergencias. En Brasil están prohibidos los aportes de todas las personas jurídicas, al igual que en Chile, en tanto que en Argentina y Colombia son permitidos bajo ciertas condiciones. Colombia y Brasil prohíben las contribuciones de funcionarios públicos, mientras que en Argentina es legal que los funcionarios aporten a las campañas de su partido (Transparencia por Colombia, Transparencia Internacional Brasil & Poder Ciudadano, 2020). En Colombia están expresamente prohibidos los aportes de personas vinculadas a procesos penales por delitos relacionados, entre otros, con el narcotráfico.

Las leyes también prevén la fijación de gastos máximos en las campañas, la forma de distribución de los recursos y su destinación. En Argentina y Colombia los aportes privados deben consignarse y administrarse en una cuenta bancaria única y exclusiva para tal objetivo. En Brasil, en cambio, están autorizadas distintas formas de consignación o depósito, incluso a la página web del candidato y hasta se permiten pagos mediante tarjetas de crédito o servicios de *crowdfunding* (Transparencia, 2020).

Las legislaciones son muy detalladas y aparentemente estrictas en lo relativo a rendición de cuentas de campañas, acceso público

a la rendición de cuentas, transparencia, monitoreo y control a la financiación. Las sanciones en general no son muy severas, lo cual se evidencia en los casos de Argentina y Brasil (multas y pérdida del derecho a recibir financiamiento público). En Colombia, en cambio, las multas pueden ser muy elevadas, está prevista la pena de prisión hasta por ocho años para quienes incurran en los numerosos tipos penales establecidos en la ley, se aplica la pérdida de la investidura o del cargo para quien hubiere sido elegido con violación de los montos máximos de gasto autorizados (art. 109 constitucional), e incluso la cancelación de la personería para el partido o movimiento político. Todo esto suena interesante, pero el CNE nunca se ha molestado en aplicar sanciones (Suelto Cock, 2021) y la justicia penal no ha sido rigurosa en la persecución del delito electoral.

En cuanto se refiere a las finanzas de la política, se han señalado, entre otros aspectos, las siguientes anomalías: (a) la importancia determinante del dinero en efectivo en la actividad política (dinero en billetes para comprar votos y para transportar a los electores el día de las elecciones); (b) la total impunidad de los transgresores de la legislación electoral; y (c) los costos excesivos de las campañas, muy superiores a los límites de gastos oficialmente establecidos (OEA, 2011). Estas anomalías se ven intensificadas por la corrupción (que, como fenómeno cultural endémico ha penetrado todos los estratos de la economía, la sociedad y la política), la pobreza (que produce marginamiento social y la disposición a vender el voto), la apatía electoral, la violencia y hostilidad contra las instituciones y la influencia arraigada del narcotráfico en la política (Misión Electoral Especial, 2017).

Debe destacarse, además, la desinstitucionalización de los partidos políticos y su debilitamiento en América Latina. Cabe citar, por ejemplo, el *big bang* de los sistemas de partidos que, en el caso de Colombia, ha dejado como secuela un multipartidismo anárquico y enfermizo, y un desdibujamiento del concepto mismo de partido político.

Finalmente, tanto en Colombia como en otros países de la región, se ha pasado de la atomización de los partidos a las coaliciones, pero no ya de partidos políticos sino de organizaciones políticas unipersonales, familiares, religiosas, o simplemente empresariales.

El talón de Aquiles de los sistemas electorales, que determina la ineficacia de cualquier reforma constitucional o legal, es la inoperancia y debilidad de los organismos responsables de vigilar y controlar a los partidos y las elecciones. Y, por tanto, su ineficacia para velar por el acatamiento de la ley electoral en materia de financiación de las campañas y de las organizaciones partidistas. Es esta la debilidad institucional que genera incentivos para que haga carrera la corrupción en los procesos político electorales.

El Compromiso de Lima aprobado en la VIII Cumbre de las Américas en 2018, que lleva por título Gobernabilidad democrática frente a la corrupción, describe en la introducción los propósitos que lo inspiran. Todos están precisamente relacionados con las funciones de un organismo electoral eficiente y honesto: (a) promoción de la transparencia; (b) rendición de cuentas; (c) contabilidad apropiada; (d) bancarización de los ingresos y gastos de las organizaciones y partidos políticos, y de sus campañas electorales; (e) garantizar el origen lícito de las aportaciones; y (f) la sanción por la recepción de contribuciones ilícitas.

Las respuestas a la crisis democrática en América Latina no pueden limitarse a más de lo mismo, es decir, una nueva revisión de las reglas de financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales (donde sin duda subsisten anomalías), o nuevos ajustes en el régimen de los partidos políticos. Hay que reconocer que la ingeniería constitucional tiene sus límites. Al recordar que, de acuerdo con Birch (2011), uno de los tipos reconocidos de corrupción electoral consiste precisamente en la corrupción por manipulación de la administración electoral, para normalizar el cumplimiento de las reglas de financiamiento de los partidos y las campañas debe analizarse, como asunto prioritario, qué es lo que viene ocurriendo con los órganos estatales de control político y con el sistema de justicia electoral.

Finalmente, otro aspecto pernicioso de la financiación de la actividad política reside no en la financiación de las elecciones sino en la financiación de las reelecciones. La reelección sucesiva incentiva el saqueo de los recursos públicos con el objeto de constituir reservas que permitan asumir los gastos de la próxima elección. Este fenómeno no se presenta con ocasión de la primera elección, sino por la urgencia de conservar el puesto.

## 4. EL RECURSO AL CABILDEO POLÍTICO Y LAS PRÁCTICAS DE INFLUENCIA INDEBIDA EN EL DISEÑO Y EJECUCIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

### 4.1. *El cabildeo político*

La corrupción suele asociarse con la capacidad de intriga de personas, instituciones, organizaciones sociales y empresas para que se legisle o se deje de legislar, o para que se dicten medidas administrativas o no se expidan, siempre para favorecer intereses particulares en detrimento de la igualdad, la libre competencia y el interés general (Ehrman Fiori, 2012). Cuando estas gestiones privadas ante la autoridad que decide, conocidas como cabildeo o *lobby*, se convierten en intercambio de favores para beneficio particular, tanto de quien pide como de quien otorga el favor, la conducta ingresa en la categoría de actividades ilícitas, algunas de ellas tipificadas como delito, como son, entre otros, el tráfico de influencias, el soborno, la extorsión, la malversación de fondos, el fraude, la colusión, el cohecho, el prevaricato, el uso de información privilegiada, el enriquecimiento ilícito, el peculado, la celebración indebida de contratos en varias modalidades, el soborno transnacional y la defraudación tributaria (Newman, 2017).

En países donde está regulado, el cabildeo o *lobby* es, para empresas y organizaciones sociales, un medio admitido y una práctica legítima que les permite exponer y defender los temas de su interés ante la autoridad que debe decidirlos, y es una actividad altamente apreciada por las autoridades competentes, pues mejora su información sobre el asunto y les permite tomar decisiones más acertadas.

En los países de referencia de esta investigación el cabildeo fue objeto de legislación primero en el Perú (Ley Núm. 28024 de 2003, “Ley que regula la gestión de intereses en la administración pública”). Posteriormente, en México se aprobó en 2010 incluir la regulación de las actividades de cabildeo en los reglamentos de la Cámara de Diputados y el Senado de la República (aunque en la práctica esta normativa no se ha aplicado). Finalmente, en Chile se expidió la Ley Núm. 20.730 del 8 de marzo de 2014, por la cual se regula el *lobby* y las

gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios.

En Colombia, mediante reforma constitucional aprobada en 2009<sup>7</sup>, se dispuso que el ejercicio del cabildeo sería reglamentado mediante ley. Con todo, han resultado infructuosos los reiterados esfuerzos por expedirla, a pesar de que el cabildeo forma parte de la cotidianidad en el ejercicio de la función legislativa, así como también de la actividad administrativa general del Estado. Contra la expedición de esta ley han conspirado incluso los propios lobistas, a quienes parece convenir que el cabildeo siga siendo una actividad informal, que se ejerce en forma más o menos pública y también en el ambiente discreto de reuniones de alto nivel, en los encuentros periódicos de los gremios con el alto gobierno y en los clubes sociales. En 2011 la Cámara de Representantes, mediante Resolución MD-2348, estableció el registro público de los cabilderos con el fin de favorecer el principio de publicidad y la política de transparencia de las sesiones de las cámaras, con modestos resultados.

La regulación del cabildeo en América Latina no ha pasado de algunas buenas intenciones, en unos pocos casos, más cara a la galería que para controlar las prácticas opacas asociadas a este. En el resto de los países del continente, o bien no parece haber mayor inquietud sobre los riesgos de corrupción asociados con el lobby no regulado, o no existe voluntad política para reglamentarlo, prefiriendo en cambio un trato tolerante a las relaciones incestuosas entre el sector privado y el sector público en un clima de absoluta informalidad.

#### ***4.2. La influencia indebida en el diseño y la ejecución de las políticas públicas: las puertas giratorias***

De acuerdo con el documento *Financing Democracy. Funding of Political Parties and Election Campaigns and the Risk of Policy Capture* (OCDE, 2016), el riesgo de captura por particulares de las decisiones estata-

---

<sup>7</sup> Acto Legislativo Núm. 01 de 2009. En lo pertinente, el art. 144 de la Constitución quedó así: “[...] El ejercicio del cabildeo será reglamentado mediante ley”.

les sobre políticas públicas, a través de la financiación política, está muy extendido en los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). El riesgo aumenta en la medida en que sean débiles las instituciones, y la ilicitud y el poder corruptor del dinero y el crimen organizado vayan ganando terreno.

Como resultado de un trabajo colaborativo entre actores políticos, burocráticos, económicos y sociales, el Estado adopta las grandes decisiones de política pública que orientarán su accionar a largo y mediano plazo y define la forma como se invertirán los recursos públicos. El proceso de consulta, formulación, planeación, financiamiento, decisión e implementación lleva a que el diseño de las políticas públicas sea muy complejo. La complejidad sube de punto porque en el camino de su elaboración se van agregando o desechando visiones técnicas y prioridades políticas, así como intereses que deben equilibrarse entre diversos sectores. La calidad de las políticas resultantes es determinada por el comportamiento de los actores públicos y privados, la pertinencia de la política que se propone y las condiciones de buen gobierno, tales como la transparencia y la responsabilidad (BID, 2011).

En Colombia, por ejemplo, las políticas públicas son diseñadas por los ministerios y el Departamento Nacional de Planeación (DNP), quien las proyecta, instrumenta, direcciona y coordina. El presidente, como jefe de la administración y supremo conductor de la política, viabiliza, encauza o bloquea las distintas acciones gubernamentales. El Congreso aprueba los planes de mediano y largo plazo, así como el presupuesto. Adicionalmente aprueba, no sin modificarlas, las leyes que sobre las distintas materias y sectores somete a su consideración el gobierno nacional. Así se va estructurando e implementando la política pública, y aparecen los intersticios por donde se infiltran el tráfico de intereses, las presiones y los incentivos propios de la corrupción en el sector público.

Las instituciones y las empresas del sector privado actúan habitualmente en distintos escenarios e instancias gubernamentales, en procura de decisiones que las favorezcan o que, al menos, no las perjudiquen y que, en todo caso, no beneficien a sus competidores. Es así como los actores privados, actuando desde fuera del Estado, se es-

fuerzan en buscar o crear oportunidades de aproximación y contacto con las autoridades, mediante procedimientos que bien pueden ser aceptables y legítimos, o indebidos e incluso ilegales.

Sin embargo, existen para el sector privado estrategias que, de manera más expedita, le permiten influir en el diseño y la ejecución de las políticas públicas, no desde afuera, sino desde el interior mismo del Estado. Tal es el caso de las “puertas giratorias” *revolving doors*. Son “puertas” por las que transitan del sector privado al sector público profesionales que, luego de haber desempeñado posiciones ejecutivas en el comercio o la industria, pasan a ser funcionarios de alto nivel, donde participan de decisiones que bien podrían beneficiar a las empresas privadas donde antes sirvieron, o perjudicar a sus competidores.

Ahora bien, las puertas giratorias también funciona en sentido contrario, y es por esta razón que se denomina giratoria. Altos ex funcionarios del Estado suelen ser reclutados por la empresa privada para que les aporten el *know how* adquirido en el servicio público, información privilegiada y la red de relaciones personales que se pondrá a disposición de los nuevos patronos. De esta manera la puerta giratoria crea, mantiene y refuerza vasos comunicantes, clandestinos y oscuros, entre el sector público y el privado.

Algunas medidas se han adoptado en Colombia para enfrentar las puertas giratorias por medio de causales especiales de inhabilidad para contratar, pero sus efectos son limitados. En unos casos se trata de inhabilidades para impedir que ex servidores públicos contraten con la entidad pública respectiva (art. 8 de la Ley 80 de 1993 y arts. 3 y 4 de la Ley 1474 de 2011), aplicándose a quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. La inhabilidad rige solo por un año contado a partir de la fecha del retiro. También están inhabilitados para contratar durante dos años con la entidad pública donde trabajaron quienes en ella hayan ejercido cargos en el nivel directivo. A igual inhabilidad están sujetos los ex servidores públicos para gestionar intereses privados con dicha entidad en asuntos relacionados con las funciones que fueron propias del cargo ejercido. Estas normas, sin embargo, son insuficientes para contener las malas prácticas asociadas a las puertas giratorias, las cuales presentan muchas modalidades y variantes.

De otra parte, el patrocinio financiero privado e ilícito de políticos y campañas ha cobrado tales dimensiones que, por esta vía, se compra abiertamente influencia en el gobierno de todos los niveles territoriales, se colocan testaferros en la administración, se pagan decisiones gubernamentales y se obtiene la adjudicación ilícita de contratos. Las puertas giratorias son, también, las puertas traseras de la financiación política ilegal, por donde se lavan los dineros del crimen organizado, nacional y transnacional.

## **5. LA PÉRDIDA DE CONFIANZA EN LA DEMOCRACIA**

En las sociedades democráticas la corrupción política ha estado tradicionalmente asociada con las elecciones, el sistema político, los partidos, las malas prácticas de los políticos y el mal gobierno. Si por corrupción se entiende, en sentido lato, la adulteración o descomposición que puede sufrir toda obra o institución humana debido a comportamientos contrarios a las reglas social o jurídicamente establecidas, la corrupción en el terreno de la política consiste en el mal uso o el abuso de poder público para beneficio personal privado, en detrimento del bien común o el interés general (Sayed & Bruce, 1998).

La corrupción política está sujeta a diversas sanciones, que pueden ser de naturaleza social, política, penal, disciplinaria, fiscal, electoral. Varias vertientes de la legislación hacen frente al fenómeno de la corrupción, y de lo que trata esta obra, de manera especial, es de los medios de que se ha valido el derecho electoral para evitar que se disuelvan las instituciones democráticas, velar por la legalidad electoral y aplicar sanciones de naturaleza electoral a las personas y las organizaciones que vulneren la normatividad que rige las elecciones y protege el derecho de sufragio.

Puesto que la democracia es el bien supremo de la sociedad, principio rector de la vida colectiva y garante de la paz social, no es de extrañar que en las encuestas de opinión el público haya insistido en identificar la corrupción como la amenaza más grave que enfrentan nuestros países, muy por encima de los problemas que derivan de la

economía, la seguridad, o el desempleo y, también, como la causa principal de la pérdida de apoyo a la democracia.

Dichos análisis demuestran que existe la convicción continental de que es indispensable desterrar la práctica del enriquecimiento personal a costa de los bienes públicos y combatir la idea perversa según la cual la actividad política tiene como finalidad hacer negocios. No se puede permitir que los corruptos participen en las elecciones y, menos aún, que las ganen. Esta es la cruzada en que se deben empeñar nuestras sociedades y gobiernos para salvar la democracia. Observa Birch (2011) que, cuando amplios sectores de la población creen que hay corrupción en las elecciones, esa percepción tiene por efecto reducir la participación electoral. Nadie apoya aquello en lo que no cree, y menos aún si debe tomarse la molestia de acercarse a las urnas para depositar votos en pro de una causa perdida.

Es ostensible que en América Latina la sociedad, de manera creciente, ha perdido fe en la democracia. Así lo indican desde hace años numerosas encuestas. Las causas de dicha incredulidad o escepticismo radican en muchos factores. Por encima de todo debe subrayarse en esta actitud negativa la intensa percepción ciudadana sobre la corrupción en el sector público, que afecta en primer lugar a las instituciones directamente vinculadas con la política: los partidos y movimientos políticos, los políticos de oficio, el sistema electoral, el cabildeo informal y desvergonzado de los poderosos ante el Estado, los frecuentes escándalos de malversación y demás delitos protagonizados por las autoridades elegidas, el peculado en los gobiernos territoriales, la impunidad, la compra de votos, la ya habitual mediocridad de los elegidos, la desconexión del mundo político respecto de las urgentes necesidades de la población pobre (realidad social) y la generalizada relación opaca y corrupta entre las corporaciones públicas y los jefes de gobierno en todos los niveles de la administración.

La pobreza creciente, la desigualdad y la carestía generalizada en América Latina parecen demostrar el fracaso de los gobiernos elegidos y crean condiciones peligrosas para que emerjan alternativas autocráticas y populistas. Mientras las instituciones representativas no cumplan su compromiso con los electores, estos se tomarán las calles para protestar indefinidamente e impulsar cambios, incluso por fuera de los cauces institucionales.

De acuerdo con el Índice de la democracia 2021 elaborado por *The Economist*, como consecuencia de la pandemia se produjo desde el año 2020 un significativo deterioro global de la democracia, que desmejoró aún más en 2021. Se registraron grandes caídas especialmente en América Latina y Norteamérica. América Latina merece mención especial en este estudio debido al gran número de países de la región que registraron grandes retrocesos en sus indicadores. El informe señala que para esta región ha sido la peor declinación anual desde que se inició el índice en el año 2006. Según el Índice de la democracia 2022 “hay un camino oscuro hacia la autocracia”, al registrarse una caída a nivel global de la calidad de la democracia en América Latina por cuarto año consecutivo, con la novedad de que Chile vuelve a figurar como democracia plena al lado de Uruguay y Costa Rica. Según este Índice la posición de los países latinoamericanos de referencia, entre 165 países independientes y dos territorios a los cuales se extendió la medición, quedó así: Chile (posición 19) en la categoría de “democracia plena”; Argentina (50), Brasil (51) y Colombia (53) en la categoría de “democracias defectuosas”; Perú (75) y México (89) quedaron catalogados como “regímenes híbridos”.

El Índice de Percepción de la Corrupción 2022, de Transparencia Internacional (TI), maneja una escala en la que la puntuación 0 corresponde a corrupción elevada y 100 a ausencia de corrupción, para 180 países y territorios del mundo. El índice está soportado en la percepción de analistas, académicos e inversionistas extranjeros, respecto a qué tanto afecta la corrupción al sector público en cada país. En esta oportunidad los países latinoamericanos de referencia en este estudio ocuparon, en orden descendente, las siguientes posiciones a nivel global: Chile (27) y luego, muy abajo en la tabla, Colombia (91), Argentina (94), Brasil (94), Perú (101) y México (126).

En el documento *Citizens' Views and Experiences of Corruption-Global Corruption Barometer Latin America & The Caribbean 2019*, al medir el porcentaje de las personas encuestadas en la región que consideraron que la corrupción en el gobierno es un grave problema, se obtuvo para el Perú un índice del 96%, para Colombia el 94%, Argentina el 93%, Brasil y México el 90% y Chile el 85%, presentándose de esta manera la percepción pesimista de prácticamente la totalidad de los encuestados.

Por su parte, el Índice de capacidad para combatir la corrupción (CCC) (2021), que evalúa y clasifica a los países de América Latina en función de la eficacia con la que combaten la corrupción, a partir de 14 variables clave, como la independencia de las instituciones judiciales, la fuerza del periodismo de investigación y el volumen de recursos disponibles para combatir la delincuencia de cuello blanco, indica en su informe para el año 2021 que el país con mejor puntuación es Uruguay (7.80 sobre 10), seguido por Chile (6.51), Costa Rica (6.45), Perú (5.66), Argentina (5.16), Brasil (5.07), Colombia (4.81), Ecuador (4.77), Panamá (4.55), República Dominicana (4.38), México (4.25), Paraguay (4.08), Guatemala (3.84), Bolivia (2.43) y Venezuela (1.40). Cabe destacar que los cuatro países con mayor población de la región (Brasil, México, Colombia y Argentina), aparecen ubicados en una posición muy mediocre que, por supuesto, guarda directa relación con problemas estructurales del sistema político y electoral.

De acuerdo con Latinobarómetro Informe 2021, “[n]ingún pueblo de la región está contento con la manera cómo funciona la democracia en su país”. A esta conclusión se llega al observar los resultados de la última medición, en los cuales el país con mayores niveles de apoyo a la democracia es Uruguay, con un 74%. Le siguen, con un apoyo reticente, Costa Rica (67%), Chile (60%), y Argentina (55%). A continuación, el apoyo a la democracia en Perú es del 46% de los encuestados, en México y Colombia del 43% y finalmente en Brasil es de apenas el 40%.

Todos los estudios recientes coinciden en señalar que el descontento va en ascenso, que se manifiesta en una polarización tóxica y que se nutre de desinformación, falsas noticias, medidas restrictivas de las libertades públicas, intimidación de la prensa y ataques crecientes contra líderes sociales, ambientalistas, periodistas y jueces. Es un caldo de cultivo para que prosperen el populismo y el autoritarismo.

Como si fuera poco, varios líderes autoritarios de la región vienen intentando desmantelar la democracia gracias a la cual fueron electos. Es el caso de México, donde el gobierno intenta debilitar varios organismos constitucionales autónomos, como el Instituto Nacional Electoral (INE), y los institutos electorales locales, mediante el recor-

te de sus presupuestos y funciones. En Brasil el presidente Bolsonaro argumentó sin fundamento en contra del Tribunal Supremo Electoral y el sistema de votación electrónica. Los ataques a la democracia desde el propio gobierno debilitan aún más las instituciones y agudizan el escepticismo ciudadano respecto de las instituciones (*IDEA International, Global State of Democracy Report 2022*).

En toda América Latina la ciudadanía se manifiesta seriamente preocupada, inconforme e indignada, con la forma como funciona el sistema democrático en su país. Esas mayorías no se sienten representadas por sus gobiernos y estarían dispuestas a seguir otros modelos de dirigencia mejor conectados con las expectativas y necesidades populares, así se desvían del modelo democrático convencional. El descontento con la democracia expresa el clamor popular por una democracia más inclusiva, honesta y generosa, que se traduzca en mayor participación, que sea capaz de satisfacer las necesidades esenciales y lograr el mejoramiento de calidad de vida de la población.

## **6. LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN TRANSNACIONAL ORGANIZADO**

El crimen organizado se manifiesta a través de una multiplicidad de conductas (muchas veces relacionadas entre ellas), como el narcotráfico, el lavado de activos, la corrupción, la trata de personas, el tráfico de armas, la minería ilegal, dando lugar al COT, cuyo carácter distintivo es la operación a través de redes, es decir, por medio de nodos interconectados con sede en dos o más países.

La corrupción política tiene una conexión directa y creciente con el narcotráfico. Este fenómeno abruma a los países latinoamericanos desde hace muchos años (2011, Cepeda). Ahora bien, en sus relaciones con el narcotráfico, la corrupción política no es solamente un fenómeno de determinados países y no se limita a una sumatoria casual de hechos aislados. Por el contrario, cada vez es más claro que la intención de toma del poder por los narcotraficantes y, por tanto, su directa participación en los procesos electorales, obedece a una estrategia articulada y planificada del COT que afecta principalmente a los gobiernos municipales (Piedrahita, 2020).

El poder del dinero y de la fuerza bruta participan activamente en el juego de la política. Las elecciones se han encarecido irracionalmente. No solo se compran votos sino elecciones completas, y toda Alcaldía, Gobernación o curul tiene un precio que los señores de la droga o sus intermediarios, auxiliares, socios o colaboradores están dispuestos a pagar. En numerosos casos se han instaurado auténticas narco democracias municipales y regionales, y este problema, en diversos países del continente, ha adquirido la dimensión de una verdadera calamidad pública. En América Latina, la participación del narcotráfico y del crimen organizado en la política tiene como propósito garantizar la impunidad, asegurar la protección estatal para que los negocios ilegales puedan operar sin obstáculo ni temor alguno, y encontrar en la esfera del Estado oportunidades para desarrollar nuevos negocios, incluso lícitos (Santano, 2017).

El narcotráfico es un delito que funciona en red, en el contexto de la globalización, y por tanto genera graves afectaciones a los Estados democráticos, a la sociedad, sus instituciones y su economía (Piedrahita 2019). El COT controla toda una cadena productiva que abarca cultivos de uso ilícito, tráfico de precursores, fabricación de alucinógenos, distribución interna e internacional, socios nacionales e internacionales (dentro y fuera de la ley) y lavado de activos. Además, se extiende a negocios complementarios como el tráfico de armas, el contrabando, la trata de personas y las explotaciones mineras ilegales.

La situación de los países latinoamericanos de referencia en el presente estudio presenta variaciones: unos son países productores de droga (Perú y Colombia), otros destinatarios (principalmente Brasil y México, que son también países de tránsito) y un tercer grupo son países de tránsito, embarque y recepción de cargamento (Argentina y Chile). Esta diversidad de situaciones explicaría quizá la diferencia de intensidad que presentan las normas y políticas de los países frente al narcotráfico, desde el punto de vista electoral.

Como ha podido analizarse en este estudio, las medidas específicas de naturaleza electoral que han sido adoptadas para combatir el COT son realmente escasas. Como excepción hemos reseñado el caso de Colombia, que desde la Constitución de 1991 trazó estrategias urgentes para defender la democracia amenazada por la corrupción,

mediante la creación de instituciones nuevas, e incluso experimentales, diseñadas para perseguir la intromisión del crimen organizado en la política, tales como la pérdida de investidura de los congresistas, los diputados y los concejales, la atribución a las autoridades de nuevos poderes de investigación y sanción, la creación de nuevas modalidades delictuales, y la introducción de procedimientos judiciales especiales, como la extinción del dominio de bienes adquiridos por medios ilícitos. Posteriormente, mediante la reforma constitucional de 2009, se instituyeron medidas para expulsar del mundo político a los individuos relacionados con “actividades del narcotráfico”, y sancionar a los partidos y sus directivos que fueren responsables por inscribir candidatos involucrados en tales actividades.

Del presente estudio se pueden decantar, entre las respuestas de naturaleza electoral recomendables para enfrentar al COT, las siguientes. En primer lugar, es indispensable fortalecer jurídica y presupuestalmente el organismo electoral encargado de inspeccionar, vigilar, controlar y sancionar a los partidos políticos, sus directivos y los elegidos, en condiciones de independencia, a efecto de hacer respetar la Constitución, la ley y los reglamentos electorales. En este sentido, se ha aseverado insistentemente que los órganos estatales que presiden el proceso electoral, deben gozar de genuina independencia frente al gobierno y a los contendientes políticos.

En segundo lugar, es necesario, modernizar y apoyar las instituciones de justicia, tanto en el orden penal como en el electoral, para que sean más eficaces en la investigación, enjuiciamiento y aplicación de sanciones, porque probado está que, cuando hay impunidad (tan frecuente a propósito de las prácticas electorales), esta se convierte en un incentivo para continuar delinquiriendo.

En tercer lugar, se requiere controlar vigorosamente las finanzas de los partidos, las campañas y las elecciones. Tratar todas las faltas electorales como gran corrupción. Dado que el financiamiento privado facilita la injerencia del crimen organizado y es un incentivo para el lavado de dinero, se deben reducir y controlar estrictamente los aportes privados, someter a una auditoría rigurosa los ingresos y gastos de los partidos y campañas y prohibir el uso de dinero en efectivo en la financiación política. Además, es necesario promover la transparencia, la rendición de cuentas, una contabilidad apropiada

da y la bancarización de los ingresos y gastos de las organizaciones y partidos políticos, y de sus campañas electorales, así como garantizar el origen lícito de las aportaciones y la sanción por la recepción de contribuciones ilícitas.

En cuarto lugar, como Santano (2022) afirma, el dinero narco puede ingresar con mayor facilidad en la dinámica electoral a través de candidaturas individuales y no de los partidos políticos, motivo por el cual se considera que, en principio, dichas candidaturas pueden ser un incentivo para la narcofinanciación y deben ser objeto de restricciones especiales.

Finalmente, a mayor gasto electoral, menos democracia y mayor riesgo de ingreso de recursos ilegales a las campañas. La financiación de la mafia incrementa los costos de las elecciones y estimula la competencia entre actores y partidos por conseguir más recursos. De esta manera se desarrolla una espiral alcista en los gastos políticos que se convierte en un círculo vicioso.

En definitiva, es de vital importancia regular estrictamente y controlar de manera eficaz la financiación de la actividad política para poner freno al COT y poner a salvo de su nefasta influencia a los gobiernos en sus distintos niveles territoriales.

## **7. CONCLUSIONES**

A pesar de episódicos esfuerzos de renovación institucional y de periódicas reformas electorales, que parecerían evidenciar avances en la consolidación del sistema democrático en nuestros países, la corrupción política se mantiene, se renueva y tiende a aumentar. Estas estrategias no han generado los resultados esperados y de alguna manera queda demostrada la relativa ineficacia de los mecanismos jurídico formales para, por sí solos, prevenir, investigar y sancionar la corrupción.

Las respuestas del derecho electoral a la crisis democrática no pueden limitarse a una nueva revisión de la regulación del sistema de financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales (donde sin duda subsisten graves anomalías) o a la inserción de

ajustes adicionales en el régimen de los partidos políticos. Además, es necesario analizar qué es lo que viene ocurriendo con los órganos estatales de control, especialmente los encargados de dirigir y controlar los procesos electorales. También se requiere indagar sobre las fallas protuberantes de la justicia y sobre la ausencia de formación ciudadana en valores democráticos, tema este último que debería ser objetivo central del sistema educativo.

Cierto es que los cambios en las reglas formales del sistema político y electoral ejercen una influencia poderosa sobre los procesos electorales, el comportamiento de sus actores y la actividad de los organismos electorales. Es por ello que las instituciones relacionadas con la arquitectura del sistema electoral y de la organización electoral, así como de los aspectos de detalle complementarios del régimen electoral, revisten enorme importancia. Con todo, no puede pasarse por alto que los cambios institucionales rara vez resuelven los problemas derivados de la cultura política, y por esta razón los resultados de las reformas institucionales se producen, por lo general, a largo plazo.

A la pregunta inicial sobre la eficacia del derecho electoral para enfrentar los retos de la corrupción, ha de responderse que, ciertamente, nuevas disposiciones en el terreno de la legislación electoral contribuyen a frenar fenómenos de corrupción en el ámbito de la política, a modernizar la política y a rectificar comportamientos contrarios a la legalidad electoral, pero ello no es suficiente. Por ello, es indispensable, además, sensibilizar a la colectividad sobre las graves amenazas que se ciernen sobre la democracia y los derechos humanos. Así mismo, urge que las instancias políticas se colmen de voluntad para emprender cambios significativos, y que la ciudadanía se manifieste y se movilice para promover una transformación del comportamiento electoral y la adopción de reformas. Para servir a estos propósitos bien pueden considerarse algunas de las estrategias que se describen y proponen a lo largo de esta investigación.

Finalmente, es necesario tener en cuenta que un fenómeno global como es el narcotráfico y, en términos más generales, el COT, no se puede combatir eficientemente solo con medidas locales o nacionales. La globalidad del fenómeno ha inducido una homogeneización de las leyes y las políticas nacionales en el ámbito transnacional,

y con esa mira tratados y convenios internacionales apuntan a una acción coordinada de los gobiernos. En ese sentido el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (“CNUCC” o “Convención de Mérida”), señala certeramente que “la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella”.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### *Doctrina*

- Acuña, F., Uribe, C. & Pérez, N., (2021). “Reforma electoral y posconflicto en Colombia: tensiones, avances y tareas pendientes tras la firma del Acuerdo de Paz (2016-2018)”. *Revista Elecciones*. Vol. (20) (21). Pp:102-130.
- Amundsen, I. (1999). *Political Corruption: An Introduction to the Issues*. Bergen: Michelsen Institute.
- BID. (2011). *El juego político en América Latina ¿Cómo se deciden las políticas públicas?* Bogotá: Mayol Ediciones.
- Birch, S. (2011). “Electoral corruption”. *Institute for Democracy & Conflict Resolution Briefing Paper-Part of the University of Essex Knowledge Gateway*. [https://repository.essex.ac.uk/4484/1/05\\_11.pdf](https://repository.essex.ac.uk/4484/1/05_11.pdf).
- Camacho, G. (2015). “Financiamiento de los procesos electorales: Examen de la Ley 19.884 sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral”. *Revista de derecho (Valdivia)*. Vol. 28(2). Pp.117-144.
- Casas, K. & Zovatto, D. (2010). “El Financiamiento de la Política en Colombia”. *Serie Reforma Política KAS Papers No. 11*. [https://www.kas.de/documents/252038/253252/7\\_documento\\_dok\\_pdf\\_21775\\_4.pdf/83cb156d-5f3a-a4b5-89dc-dd11d10412bd?version=1.0&t=1539660186618](https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_documento_dok_pdf_21775_4.pdf/83cb156d-5f3a-a4b5-89dc-dd11d10412bd?version=1.0&t=1539660186618).
- Castellano, J. (2001). “La Financiación de los Partidos Políticos: El Estado de la Cuestión”. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. Núm. 36-37.
- Cepeda, F. (2011). *Narcotráfico, financiación política y corrupción*. Bogotá: ECOE Ediciones.
- CIDH. (2018). *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

- Ehrman, R. (2012). *El cabildeo en México: Teoría y práctica. Estrategia y práctica parlamentaria en un Congreso plural*. México: Senado de la República, LXI Legislatura.
- Espinosa, J. (2018). *Apuntes para una reforma a la financiación electoral en Colombia*. Bogotá: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Financing Democracy: Funding of Political Parties and Election Campaigns and the Risk of Policy Capture*. Paris: OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing.
- Freidenberg, F., & Saavedra, C. (2020). "La democracia en América Latina". *Revista Derecho Electoral*. Vol (30). Pp. 1-42.
- Galeano, L. (2018). "Procesos de articulación entre el crimen organizado y captura de Estado local". *Coordenadas: Revista de Historia Local y Regional*. Vol. 5(2). Pp.138-154.
- Garay, L, León, I & Guerrero, B. (2008). *La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia*. Bogotá: Grupo Método.
- Guerrero, P, & Pérez, L. (2016). "México, corrupción organizacional institucionalizada: un estudio de caso". *Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas*. Vol. 5(9). Pp. 186-204.
- Hernández, A. (1993). "La reforma electoral en la Constitución Política". *Gran Enciclopedia de Colombia*. Santafé de Bogotá: Círculo de Lectores.
- Hernández, A. (1993). "Terapia electoral para una democracia en dificultades". *Memorias del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pp. 65-81.
- Hernández, A. (2004). "Regulación jurídica de los partidos políticos en Colombia". En: Valdés, D. (Ed.). *Análisis comparado de los partidos políticos en América Latina: normativa y práctica*. San José: International Idea (Institute for Democracy and Electoral Assistance).
- Hernández, A. (2012). "Principio democrático y partidos políticos en Colombia". En: Ávila, R, Córdova, L & Zovatto, D. (Eds.). *¿Hacia una ley de partidos políticos? Experiencias latinoamericanas y prospectiva para México*. México: IDEA International.
- Hernández, A. (2015). "Colombia: defensa constitucional de una democracia amenazada". *Sobre el nuevo federalismo electoral en México*, México: UNAM.
- Hernández, A. (2017). "Presidencialismo y reelección presidencial en Colombia". En: Santano, A & Oyarte, R. *La reelección presidencial en los países de las américas*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Huntington, S. (1994). *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*. Vol. (43) (3). Norman: University of Oklahoma Press.

- Mayorga, F. (2013). *Historia de la Organización Electoral en Colombia (1888-2012). Vicisitudes de la consolidación democrática en un país complejo*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- North, D. (1990). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Perelli, C. (2006). “Reformas a los sistemas electorales: Algunas reflexiones desde la práctica”. *Revista de Ciencia Política*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. (26) (1).
- Piedrahita, P. (2020). “La corrupción política como crimen organizado transnacional”. *Revista Criminalidad*. Vol 62(2). Pp. 233-245.
- Restrepo, N. (2011). “Financiamiento de los partidos, movimientos políticos y campañas electorales en Colombia”. En: Gutiérrez, P & Zovatto, D. (Eds.). *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. Núm. 594. México: UNAM. Pp. 185-224.
- Rivero, R. (2006). *Derecho administrativo, reformas de segunda generación, desarrollo y control de la corrupción: proyecciones sobre el caso colombiano*. Granada: Unión Iberoamericana de Municipalistas.
- Santano, A. (2018). “La narcofinanciación de la política: una asignatura pendiente en América Latina”. *Misión Jurídica-Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. Vol. (14). Pp. 143-154.
- Santano, A. (2022). *La narcofinanciación de la política. Una comparación entre Colombia, México y Brasil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sartori, G. (2012). *Ingeniería constitucional comparada*. 3° ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Suelt, V. (2021). “La regulación de la financiación de las campañas políticas en Colombia: especial atención a la financiación ilícita de las campañas como forma de corrupción política que afecta a la democracia y los desafíos del Estado a la luz del acuerdo de paz”, en Olasolo, Buitrago, Mané & Sánchez (Eds.). *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción. Particular atención al ámbito iberoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tullio, A. (2017). *Reforma política en Argentina. Un debate democrático pendiente*. Rosario: Editorial de la Universidad Nacional de Rosario.
- Unam-IDEA Internacional. (2008). *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*. Nezahualcóyotl: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Woldenberg, J. (2003). “Relevancia y actualidad de la contienda político-electoral”. En: Carrillo, M. Lujambio, A. Navarro, C. & Zovatto, D. (Eds.), *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.

### *Informes, resoluciones y otros documentos*

- Americas Quarterly. (2021). “El Índice de Capacidad para Combatir la Corrupción (CCC). Evaluando la capacidad de América Latina para detectar, castigar y prevenir la corrupción 2021”.  
[https://americasquarterly.org/wpcontent/uploads/2021/06/CCC\\_Reporte\\_Espan%CC%83ol\\_2021.pdf](https://americasquarterly.org/wpcontent/uploads/2021/06/CCC_Reporte_Espan%CC%83ol_2021.pdf)
- Ballesteros, C. (2013). “El acto legislativo Núm. 1 de 2009: La ‘silla vacía’ en Colombia”. En: Hernández, A. (Ed). *Memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*. Bogotá: Sala de Consulta y Servicio Civil. Pp. 689-703.
- Bohórquez, E., & Devrim, D. (2012). “Cracking the myth of Petty Bribery”. *Notes Internacionales CIDOB*. Vol. (51) (1). Pp. 1-5.
- Campos, M. (2020). “Perú: reforma política y elecciones”. *Política Exterior*  
<https://www.politicaexterior.com/peru-reforma-politica-y-elecciones/>.
- Casas, K. (2022). “Cinco reflexiones sobre las reformas políticas en América Latina”. *Derecho Electoral*.  
[https://www.tse.go.cr/revista/art/22/casas\\_zamora.pdf](https://www.tse.go.cr/revista/art/22/casas_zamora.pdf)
- Coralie P. & Jon V. (2019). “Citizens’ Views and Experiences of Corruption”. *Global Corruption Barometer Latin America & The Caribbean 2019*. [https://images.transparencycdn.org/images/2019\\_GCB\\_LAC\\_Report\\_EN1.pdf](https://images.transparencycdn.org/images/2019_GCB_LAC_Report_EN1.pdf)
- De La Calle, H. (2013). “La financiación ilícita de la política”. En: Sala de Consulta y Servicio Civil. *Derecho electoral de Latinoamérica*. Memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral. Bogotá: Consejo de Estado. Pp. 219-236.
- Departamento de Ciencia Política de la Universidad de Los Andes. (2020) “Observatorio de la Democracia”. *Encuestas*.  
<https://obsdemocracia.org/encuestas/listado/>.
- Engel, E. (2018). “El dinero y la política: reformas recientes en Chile”.  
<https://www.thedialogue.org/wp-content/uploads/2019/08/Eduardo-Engel-Espa%C3%B1ol.pdf>.
- Freedom House. (2019). “Freedom in the world 2019”. *Democracy in Retreat*.  
<https://freedomhouse.org/country/colombia/freedom-world/2020>.
- IDEA International. (2022). “Global State of Democracy Report 2022”. *Global State of Democracy Initiative*.  
<https://idea.int/democracytracker/g sod-report-2022>.
- Hernández, A. (2013). “Colombia: entre los partidos y las coaliciones”. *Derecho Electoral de Latinoamérica-Memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*. Bogotá: Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil.

- KofiAnnanFoundation. (2017) “Finalreport-ElectoralintegrityinLatinAmerica”.  
[http://www.kofiannanfoundation.org/app/uploads/2018/05/180522\\_KAF\\_Electoral-IntegrityEII-Conference-in-Mexico\\_english\\_web.pdf](http://www.kofiannanfoundation.org/app/uploads/2018/05/180522_KAF_Electoral-IntegrityEII-Conference-in-Mexico_english_web.pdf).
- Latinobarómetro (2021). “Informe Latinobarómetro 2021”. *Latinobarómetro Corporation*.  
<https://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>.
- López, A. “López Obrador anuncia un decreto para que la Guardia Nacional dependa del Ejército”. *Opinión*.  
<https://elpais.com/mexico/2022-08-08/lopez-obrador-anuncia-un-decreto-para-que-la-guardia-nacional-dependa-del-ejercito.html>.
- Londoño, J. (2013). “Evolución del financiamiento político: Un proceso incremental de reformas”. *Derecho electoral de Latinoamérica*. Memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral. Bogotá: Consejo de Estado. Pp. 285-302.
- Misión Electoral Especial. (2017). *Propuestas Reforma Política y Electoral*. Bogotá: Torreblanca Agencia Gráfica.
- Misión Especial Electoral. (2017). *Propuestas de reforma político y electoral*. Bogotá: Misión Electoral Especial-USAID-KAS. Pp. 102.
- Newman, V. (2017). “Sobre la corrupción en Colombia: marco conceptual, diagnóstico y propuestas de política”. *Cuadernos Fedesarrollo 56*. Bogotá: Fedesarrollo. Pp. 58-103.
- OCDE (2016). *Financing Democracy: Funding of Political Parties and Election Campaigns and the Risk of Policy Capture*. Paris: OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing.
- OEA. (2011). *Política, dinero y poder. Un dilema para las democracias de las Américas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Partarrieu, B. (2014). “El 90% de los aportes privados a las campañas políticas es secreto. Ciper: Reportaje de Investigación”. *Actualidad*.  
<https://www.ciperchile.cl/2014/10/08/el-90-de-los-aportes-privados-a-las-campanas-politicas-es-secreto/>.
- Peters, A. (2018). CIDH. *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. Pp. 28. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>.
- Revista Semana. (2022). “Guerra contra las drogas ha fracasado rotundamente: Petro y su propuesta para cambiar la política”. *Nación*. <https://www.semana.com/nacion/articulo/guerra-contra-las-drogas-ha-fracasado-rotundamente-petro-y-su-propuesta-para-cambiar-la-politica/202219/>.

- Rodrigues, T. (2022). “Narcotráfico, militarización y democracia en el Brasil contemporáneo”. *Fundación Carolina*. Pp.13.  
<https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/02/AC-8.2020.pdf>.
- Sartori, G. (2020). *Límites de la ingeniería constitucional*. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral.  
[https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2021/02/CM9\\_baja.pdf](https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2021/02/CM9_baja.pdf).
- The Economist. (2021). “The China challenge”. [https://pages.eiu.com/rs/753RIQ438/images/eiudemocracyindex2021.pdfmkt\\_tok=NzUzLVJJUS00MzgAAAGC1iCzE0Ly2ny6TCQ6Os85zIek\\_U06A9ivph\\_mrEL-nt8q3wXcOe3xhB\\_YbLLiatxRhZRKV1onliddn0pPkYAUvFgUAQhHg-D18UKfPtLqE-HxLz7w](https://pages.eiu.com/rs/753RIQ438/images/eiudemocracyindex2021.pdfmkt_tok=NzUzLVJJUS00MzgAAAGC1iCzE0Ly2ny6TCQ6Os85zIek_U06A9ivph_mrEL-nt8q3wXcOe3xhB_YbLLiatxRhZRKV1onliddn0pPkYAUvFgUAQhHg-D18UKfPtLqE-HxLz7w).
- The Economist. Democracy Index (2022). “Eiu report. Democracy Index 2022”. [https://www.eiu.com/n/campaigns/democracyindex2022/utm\\_source=google&utm\\_medium=paidsearch&utm\\_campaign=democracyindex2022&gclid=Cj0KCQiA54KfBhCKARIsAjzSrd05EB7Mw3ht3FRDN6p2\\_MxCbmZuYALLUAvnKAKNssZwWCrOkoAiheQaAijGEALw\\_wcB](https://www.eiu.com/n/campaigns/democracyindex2022/utm_source=google&utm_medium=paidsearch&utm_campaign=democracyindex2022&gclid=Cj0KCQiA54KfBhCKARIsAjzSrd05EB7Mw3ht3FRDN6p2_MxCbmZuYALLUAvnKAKNssZwWCrOkoAiheQaAijGEALw_wcB).
- Transparencia electoral de América Latina (2022). “Reforma política 2022-2023. 10 reformas electorales para Argentina”.  
<https://transparenciaelectoral.org/wpcontent/uploads/2022/04/ReformaElectoralArgentina-2023-2.pdf>.
- Transparencia por Colombia (2020). “Transparencia Internacional Brasil y Poder Ciudadano”.  
<https://transparenciacolombia.org.co/2020/11/30/financiamiento-dela-politicaapuntes-desde-una-mirada-regional/>.
- Transparencia por Colombia. (2011). “El financiamiento de la política en Colombia”. *Paper Número 11 de la Serie Reforma Política*.  
[https://www.kas.de/documents/252038/253252/7\\_dokument\\_dok\\_pdf\\_21775\\_4.pdf/83cb156d-5f3a-a4b5-89dc-dd11d10412bd?version=1.0&t=1539667386618](https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_21775_4.pdf/83cb156d-5f3a-a4b5-89dc-dd11d10412bd?version=1.0&t=1539667386618).
- Transparency International (2021). “Índice de Percepción de la Corrupción 2021”. <https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/cpi2021-report-es-web.pdf>
- Transparency International (2022). “Índice de Percepción de la Corrupción 2022”. <https://www.transparency.org/en/cpi/2022>.
- Tuesta, F. (2016). “Reforma política en Perú”. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2527/21.pdf>.

Unam-IDEA Internacional (2008). “Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007”. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/reforma-politica-y-electoral-en-america-latina-1978-2007.pdf>.

Universidad de los Andes (2003). “Reforma política de 2003”. <https://Congresovisible.uniandes.edu.co/democracia/reformas/2003/>.

Wei, S. (1999). “Corruption in economic development. Beneficial Grease, Minor Annoyance, or Major Obstacle?”. [https://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/181394502048#:~:text=February%201999%20Corruption%20is%20a\(more%20manipulable\)%20public%20projects](https://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/181394502048#:~:text=February%201999%20Corruption%20is%20a(more%20manipulable)%20public%20projects).



### *3. Los mecanismos de selección de las candidaturas electorales*

NAIARA ARRIOLA ECHANIZ\*

VANESSA SUELT COCK\*\*

JORGE DOMÉNICO GALLO OLIVARES\*\*\*

MARÍA CORRES-ILLERA\*\*\*\*

#### 1. INTRODUCCIÓN

Los mecanismos de selección de las candidaturas electorales merecen especial atención si se trata de comprender la relación que tiene con el fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado nacional y transnacional. En torno a este tipo de acciones delictivas, se teje una red en la que están inmersos varios actores, siendo par-

---

\* Profesora encargada de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto. Doctora en Derecho por la Universidad de Deusto. Además, está en posesión de Certificado de especialización en Derecho Público (Universidad de Deusto), el Certificado de especialización en Economía (Universidad de Deusto), así como en el Programa de Doctorado, Derecho y Justicia, impartido por la misma institución.

\*\* Profesora Asociada de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Público, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Doctora en Derecho Público de la Universidad de Salamanca. Abogada y especialista en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana. Coinvestigadora Principal del Proyecto 71878, que hace parte del Programa de Investigación 70593 de MinCiencias (Colombia) sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional.

\*\*\* Abogado e Investigador de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá D.C., Colombia).

\*\*\*\* Profesora de Derecho Constitucional, Universidad Pontificia Comillas. Doctora en Ciencias Políticas. Máster en Análisis Político y con estudios de especialidad y Postgrado. Sus principales líneas de investigación se centran en los Estudios Electorales, el Derecho Constitucional, el Derecho Internacional Público.

te necesaria de este entramado los agentes públicos y privados, que crean y participan en los partidos políticos. Puede afirmarse que la relación entre el fenómeno de la corrupción y estas agrupaciones es bidireccional. Por un lado, una regulación con controles eficaces y eficientes respecto de sus mecanismos de selección de candidaturas electorales puede servir como elemento para la lucha contra la corrupción. Por otro, un diseño poco estructurado de controles y requisitos de funcionamiento propicia un ambiente para que se reproduzcan prácticas de corrupción.

Los mecanismos de selección de las candidaturas constituyen un escenario de estudio específico en el cual es posible analizar de qué manera y en qué medida las regulaciones y las prácticas que se desarrollan en torno a este tema pueden contribuir, con carácter general, a reforzar el principio democrático y, en particular, a la contención de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT). Si bien es cierto que cada país regula de manera particular dichos mecanismos, también es cierto que se admite que estos mecanismos pueden fomentar ciertas prácticas que se relacionan directamente con el COT.

De acuerdo con lo anterior, en este capítulo se expondrán en primer lugar la configuración constitucional de los partidos en la democracia y los estándares internacionales (sección 2). A continuación, se analizará cómo se regulan en España, Italia y Estados Unidos como países de referencia fuera de América Latina (sección 3). Posteriormente, se estudiará su regulación comparada en algunos de los países latinoamericanos que son tomados como objeto de estudio a lo largo del presente volumen (Argentina, Chile, México y Perú), tratando de identificar ciertas tendencias comunes en el desarrollo de su regulación (sección 4). Una vez concluido lo anterior, pasaremos a analizar dichos mecanismos en Colombia y realizaremos un análisis comparado con las regulaciones nacionales e internacionales previamente abordadas (sección 5). Para concluir, estudiaremos si alguna de las medidas normativas adoptadas responde específicamente a la necesidad de confrontar la corrupción asociada al COT en esta materia, y ofreceremos algunas recomendaciones de acción para América Latina (a la luz de las tendencias regulatorias identificadas) y para Colombia.

## **2. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS**

Según Agudo Zamora (2018: 75), se puede definir la democracia atendiendo a tres matices diferentes: “la radicación popular del poder y la teoría constitucional de la soberanía; la concepción plural de la sociedad y una paralela visión participativa del proceso político”. Esto es, la democracia y, a su vez, la forma de Estado y de gobierno democrático se constituyen sustentándose sobre la base de la soberanía popular, el pluralismo en sus distintas formas y la participación política. El principio democrático se proyecta, a su vez, en una dimensión material y en una dimensión estructural. En lo que concierne a la dimensión material, se traduce en el reconocimiento del derecho a la participación política a toda la ciudadanía. En cuanto a su vertiente estructural, el principio democrático es el fundamento del sistema de división de poderes, del sufragio universal y de la democracia representativa como sustento del mismo (Rodríguez-Piñero, 2018: 31-32).

Asegurar la democracia política permite que también se puedan desarrollar democracias menores, subordinadas y condicionadas por la anterior, como son la democracia económica o la social (Sartori, 2007: 6). Este capítulo profundiza en los mecanismos de elección de cargos y toma de decisiones de los partidos políticos, fenómeno en el que convergen tanto aspectos propios de la dimensión material del principio democrático (el derecho a la participación política) como de su dimensión estructural (efectivo desarrollo de la democracia representativa en las instituciones del Estado) (Agudo Zamora, 2018; Rodríguez-Piñero, 2018).

En la actualidad, la crisis de las democracias representativas y la necesidad de una regeneración democrática son críticas recurrentes que la ciudadanía centraliza en las cúpulas directivas de los partidos políticos. La diversa regulación constitucional respecto de los partidos políticos tiene consecuencias relevantes en el ámbito de libertad que se reconoce después al legislador para establecer los procesos internos de selección de candidatos. Por un lado, algunos Estados parten de la teoría liberal en la que los partidos políticos se conciben como asociaciones privadas, a las que se les reconoce el derecho a

competir libremente en las elecciones y determinar sus propias estructuras y procesos. Por otro lado, encontramos los textos constitucionales que regulan no sólo el derecho de asociación, sino que tratan de reforzar el propio sistema democrático y la igualdad de género, lo que permite cierta intervención del legislador para la regulación de estas materias. Además, encontramos las regulaciones de algunos países latinoamericanos y EE.UU. que son las más detalladas en esta materia (Biglino, 2015: 206-210).

Desde lo que se ha calificado como teoría liberal, Weber afirma que la regulación y limitación de la autonomía de los partidos políticos no es posible ya que no consisten en organismos creados por regulación estatal, sino en organizaciones privadas creadas libremente (Blanco Valdés, 1990: 63). No obstante, como se ha podido comprobar, los partidos políticos juegan un papel fundamental en la democracia. Es por ello por lo que autores como Kelsen defienden la necesidad de regulación de los partidos por su papel esencial en el funcionamiento constitucional del Estado. Concretamente, y con el fin de evitar tendencias oligárquicas y reforzar la democracia, es necesario que los procesos de formación de la voluntad colectiva dentro del seno de los partidos políticos sean democráticos (Kelsen, 1934: 45).

Antes de continuar, parece razonable detenerse brevemente en la igualdad de género en la selección de candidaturas. En la mayoría de los países estudiados en este capítulo, se han incluido medidas afirmativas para enfrentar la discriminación de las mujeres en los cargos de elección popular. También se han dictado políticas de paridad de género en participación política (DANE, 2020:75). Esto muestra que, la intervención del legislador ha sido fundamental, mediante leyes específicas o reformas de la normativa electoral, para establecer reglas que aseguren la presencia de las mujeres en los órganos de naturaleza representativa. Por lo tanto, estas medidas legislativas afectan los mecanismos de selección de candidaturas en los partidos políticos porque obligan a un porcentaje máximo o mínimo de presencia de cada sexo en las listas o a una paridad neta. En el sistema cremallera esta previsión normativa es aún más limitativa para las fuerzas políticas, porque obliga a la sucesión de candidatos de cada género. (Biglino, 2015: 217).

Como se verá a continuación, las leyes de paridad son también reclamadas por la Comisión de Venecia, y algunos de los países objeto de análisis en el presente capítulo han reformado su ordenamiento jurídico para garantizar la igualdad de género en la selección de candidaturas y con ello una representación paritaria entre mujeres y hombres.

## **2.1. Estándares internacionales**

La exigencia constitucional de democracia interna se explica en la trascendencia política de las funciones de los partidos, que son principalmente las de participar en la formación y manifestación de la voluntad de la ciudadanía y ser cauce fundamental para la participación política<sup>1</sup>. Según Biglino:

La repercusión que la nominación de candidatos tiene, pues, en la futura composición del parlamento y, por lo tanto, en el propio funcionamiento de la representación, justifica un grado mayor de intervención pública. En este caso, los límites que la ley puede imponer sobre la adopción de decisiones por los partidos pueden resultar más intensas que cuando sólo regula el funcionamiento interno de dichas formaciones. El respeto al principio democrático adquiere, pues, mucha mayor incidencia y, en la ponderación que exige el principio de proporcionalidad, contrapesa la libertad que corresponde a los partidos desde el punto de vista del derecho de asociación. [...]

No es de extrañar, entonces, que las leyes electorales de algunos países regulen con detalle y carácter vinculante, el proceso interno de selección por parte de dichas formaciones. En muchos otros sistemas, la imposición de cuotas o leyes de composición equilibradas destinadas a alcanzar mayor igualdad entre hombres y mujeres, ha supuesto también una imposición pública que, aunque no afecta al método, sí que impone un resultado a los procesos internos de nominación [...]

La injerencia del legislador, tanto a la hora de señalar el método como el resultado de la selección (en lo que se refiere a equilibrio de géneros) no se justifica, sin embargo, desde la exigencia de democracia interna de los partidos, sino desde la repercusión que dicho principio adquiere fuera del partido, esto es, en el momento electoral. Las leyes de cuotas, o las leyes electorales alemana y finlandesa se fundamentan en que los partidos son quienes presentan candidatos y delimitan, por ello, las opciones sobre las que deciden los votantes (Biglino, 2015: 215, 220).

---

<sup>1</sup> STC núm. 10/1983, de 21 de febrero, F. j. 3.

Los estándares internacionales son documentos de *soft law* que constituyen recomendaciones y códigos de buenas prácticas que ejemplifican medidas con buenos resultados en otros países y pueden ser de utilidad a la hora de alcanzar posibles soluciones (Biglino, 2015: 205). En el tema que nos ocupa se analizarán los siguientes documentos publicados por la Comisión europea para la democracia a través del derecho (comúnmente conocida como la Comisión de Venecia): (a) *Code of Good Practice in the Field of Political Parties* (Comisión de Venecia, 2009); (b) *Report on the Method of Nomination of Candidates Within Political Parties* (Comisión de Venecia, 2015); y (c) *Guidelines on Political Party Regulation* (Comisión de Venecia y OSCE/OIDDH, 2020)<sup>2</sup>.

Con carácter previo conviene señalar el marco jurídico de referencia que toma la Comisión de Venecia: se trata del art. 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEPDDL), relativo a la libertad de reunión y asociación que dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado (Consejo de Europa; 1950).

Desde este punto de vista, toda regulación estatal debe respetar la libertad de asociación y debe estar justificada por circunstancias tales que garanticen una sociedad democrática, la seguridad nacional, la

---

<sup>2</sup> De entre sus miembros, a los efectos que ocupan a nuestro análisis mencionaremos: a España e Italia, como miembros del Consejo de Europa, y Estados Unidos, México y Chile los cuales son Estados miembros; y Argentina que cuentan con el status de Estado miembro asociado, Vid.: [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Presentation&lang=EN](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN).

seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos<sup>3</sup>.

En esta misma línea, también se toma como referencia el art 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) el cual establece, muy en la línea de la teoría liberal y unas restricciones mínimas y justificadas, que:

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías<sup>4</sup>.

El *Code of Good Practice in the Field of Political Parties* (Comisión de Venecia, 2009) contiene un nuevo enfoque que difiere de los anteriores documentos de la Comisión emitidos en relación con los partidos políticos, porque se dirige a los propios partidos, identifica algunas buenas prácticas para que puedan ser implementadas por ellos mismos para reforzar su democracia interna, con el objetivo último de incrementar su credibilidad entre la ciudadanía (Comisión de Ve-

---

<sup>3</sup> La propia Comisión de Venecia ha compilado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos respecto de esta cuestión, ver: apartado E. “*European Legal Standards*” en Comisión de Venecia. (2021). *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Political Parties. Revised Edition*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 18 de noviembre de 2021, CDL-PI(2021)016revm pp. 69-72.

<sup>4</sup> Instrumento de ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE, núm. 103, de 30 de abril de 1977, pp. 9337-9343.

necia, 2009, III.2, párrs. 4-6). En cuanto a su organización, señala en el apartado III, punto 2, que esta debe basarse en los principios de representatividad y apertura (*receptiveness*), responsabilidad y *accountability*, y, por último, transparencia.

Además, en el punto 3 de ese mismo apartado se establece el modo de selección de candidaturas, recomendando que la selección (ya sea a nivel local, regional, nacional o europeo) se realice de manera democrática: reconociendo el derecho de voto a los miembros del partido y excluyendo cualquier discriminación por razón de género (Comisión de Venecia, 2009: III.2, párr. 35). Esta elección podrá realizarse de manera directa, con la participación de todos los miembros del partido, o de manera indirecta (Comisión de Venecia, 2009: III.2, punto 36). El establecimiento de cuotas internas, destinadas a conseguir una mayor representación de las mujeres, se considera una práctica conforme a los estándares internacionales (Comisión de Venecia, 2009: III.2, párr. 37)<sup>5</sup>.

La Comisión de Venecia publicó en 2010 unas *Guidelines on Political Party Regulation* que ha actualizado y reeditado en 2020. Estas tienen la intención de orientar tanto el *hard law* como el *soft law*, así como proveer ejemplos de buenas prácticas al legislador, así como a todos los operadores jurídicos implicados e interesados en el área de los partidos políticos (Comisión de Venecia et al., 2020: párr. 5).

---

<sup>5</sup> Comisión de Venecia, 2009, III.2, p. 8: “35. *Whether directly or indirectly, party leaders must be democratically chosen at any given level (local, regional, national and European). This means that members must be able to vote for their selection. Bottom-up practices for the selection of nominees and candidates are a healthy expression of internal democracy which is very positively perceived by citizens.* 36. *Equally, whether directly or indirectly, candidates must be democratically chosen for elections at any level (local, regional, national and European).* 37. *According to international regulation and practice, parties must comply with the principle of non discrimination on the basis of gender both for party office and election candidatures. Several national legislations and practices of several European parties have gone a step further to introduce quotas to either improve gender balance or, more directly, achieve equal representation of women and men in the elected body. Whilst these practices are country and party specific, the introduction of measures for gender equality is progressively becoming the dominant trend. On the contrary, continued and repeated situations of gender unequal representation cannot, by any means, be considered proof of good practice”.*

La regulación legal de los partidos políticos es un tema complejo que requiere encontrar un equilibrio entre la garantía de los derechos individuales y grupales a la libertad de asociación y la tutela del principio democrático y del derecho a la igualdad de género dentro de los propios partidos políticos. Esta cuestión se puede legislar siguiendo una aproximación más liberal o desde una perspectiva más intervencionista. Sin embargo, la Comisión reconoce que los Estados no han optado por una u otra posición ideal, sino que combinan ambas teorías para tratar de alcanzar el equilibrio señalado en las líneas precedentes (Comisión de Venecia et al., 2020, párrs. 22-24).

La parte II de las *Guidelines on Political Party Regulation* aborda, bajo la rúbrica del funcionamiento interno de los partidos políticos, las siguientes cuestiones (Comisión de Venecia et al., 2020: II, párrs. 151-176): (a) la regulación de las estructuras internas del partido (democracia interna); (b) los estatutos y normativa interna del partido (*Internal Party Rules*); (c) la elección de los líderes y candidatos del partido, así como la igualdad y no-discriminación por razones de nacionalidad, etnia, género y discapacidad; y (d) la libertad de asociación y la no discriminación a este respecto. No obstante, la valoración de estos puntos es mucho más profunda en el *Report on the Method of Nomination of Candidates Within Political Parties* (2015).

En este último informe, la Comisión de Venecia, en relación la selección de candidatos de los partidos políticos y su democracia interna, reconoce, en primer lugar, los distintos enfoques o teorías que pueden recoger los textos constitucionales, y como el legislador regula dichos límites constitucionales (Comisión de Venecia, 2015: I, 3-4). Además, en el apartado III del informe, la Comisión establece los requisitos legales que debe cumplir la selección de candidatos dentro de los partidos políticos, distinguiendo entre: (a) los requisitos de los órganos con capacidad para nominar; (b) los requisitos del propio proceso de selección; y (c) los derechos de los miembros de los partidos políticos (Comisión de Venecia, 2015: III).

Con respecto a la primera cuestión, la Comisión destaca que las decisiones fundamentales para el partido se pueden adoptar en su asamblea general (compuesta por todos los miembros del partido). Esto se recoge, por ejemplo, en el art. 7.2 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos (LOPP) española (Comisión de Venecia, 2015: párr.

29) Otros Estados regulan constitucionalmente la forma en que debe hacerse ese nombramiento como puede ser el caso de México (art. 41. IV de su Constitución) (Comisión de Venecia, 2015: párr. 32), mientras que, en Chile, su Constitución exige que el proceso de nominación sea público, y los candidatos de los partidos queden en la misma posición que los candidatos independientes (Comisión de Venecia, 2015: párr. 33).

Respecto de los requisitos del propio proceso de selección, la Comisión señala que es el principio democrático el que permite establecer las pautas para la selección de los candidatos (Comisión de Venecia, 2015: párr. 34). La transparencia, el pluralismo político y el derecho de participar en asuntos públicos son principios claves para este proceso de selección, y así lo recogen las constituciones de muchos Estados, como las de Argentina, Chile, España y México (Comisión de Venecia, 2015: párrs. 35-36). Los países del centro y occidente de Europa, en su mayoría, permiten que sean los partidos políticos los que tomen la decisión final sobre el proceso de selección, aunque hay partidos que han suavizado este requisito o, incluso, han introducido mecanismos de democracia directa en sus estatutos. Este es el caso de “izquierda unida” o el “partido socialista obrero español”, en España, o el “partido socialista” en Italia (Comisión de Venecia, 2015, párr. 37).

En relación al respeto de los derechos de los miembros de los partidos políticos, la Comisión de Venecia (2015: párr. 40) señala como la regulación constitucional (o no) de la democracia interna es un punto determinante porque si existe esa previsión constitucional, el derecho electoral será más intervencionista en esta cuestión. Por el contrario, si la Constitución no impone la democracia interna a los partidos políticos, se puede optar porque sea su comité ejecutivo quien determine los procesos de selección o que sean sus estatutos los que establezcan el órgano competente. Así lo regula, por ejemplo, el artículo 3 del *Decreto-Legge* 149 italiano (Comisión de Venecia, 2015: párr. 41). La Comisión señala que la flexibilidad de las normas y las dificultades para verificar el cumplimiento de las normas de los procesos de selección se dan, sobre todo, en aquellos partidos que tienen una pobre institucionalización (*poorly-institutionalised parties*) y, por tanto, las normas quedan en el papel y no en la práctica habitual del partido (Comisión de Venecia, 2015, párr. 42).

En el apartado IV.A de este mismo documento, se evalúan elementos específicos para la democracia interna de los partidos políticos, entre los que se destacan los requisitos para garantizar la igualdad de género y asegurar una representación entre géneros paritaria (Comisión de Venecia, 2015: párr. 43). La Comisión considera que las leyes que imponen un mínimo de porcentaje por personas de cada género para las candidaturas no deben ser consideradas como contrarias al principio de igualdad de voto (Comisión de Venecia, 2015: párr. 44). Sin embargo, los Estados regulan esta cuestión de manera diversa: en algunos casos las cuotas de género se establecen en leyes electorales, en otros se regulan en los estatutos de los propios partidos (Comisión de Venecia, 2015, párr. 45)<sup>6</sup>.

### **3. SISTEMAS NO-LATINOAMERICANOS: ESPAÑA, ITALIA Y ESTADOS UNIDOS.**

#### ***3.1. España***

La Constitución española de 1978 en su artículo 6 establece que:

Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos (Constitución Española, 1978).

A los efectos que ocupan el presente capítulo conviene poner el foco en la previsión de que la estructura interna y el funcionamiento de los partidos han de ser democráticos. Su régimen jurídico se encuentra regulado en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio (LOPP)<sup>7</sup>. La libertad de creación de los partidos políticos se reconoce a toda persona ciudadana de la Unión Europea, mayores de edad,

---

<sup>6</sup> La Comisión de Venecia, 2015, IV, párrafos 46-58, se refiere a ejemplos de Italia, España, Argentina y México.

<sup>7</sup> LOPP - Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, BOE núm. 154.

que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos y no hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal (LOPP: arts. 1.1; 2.1).

El derecho de asociación consiste en la libre disponibilidad de los ciudadanos para constituir formalmente agrupaciones permanentes orientadas a la consecución de toda clase de fines lícitos. Igualmente, incluye el derecho a adherirse libremente a las ya existentes, a desarrollar libremente sus actividades, en tanto sean lícitas, y a la libre autoorganización de las mismas (López Guerra et. al, 2018: 280-282). Estos componentes del derecho de asociación han sido desarrollados en otras sentencias del Tribunal Constitucional<sup>8</sup>. A tenor del art. 22.3 de la Constitución española, las asociaciones “deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad”. De ahí, toda asociación goza de personalidad jurídica desde el momento en el que se constituye. Sin embargo, los partidos políticos, debido a las funciones de interés general que desarrollan, solo adquieren personalidad jurídica, y los derechos o facultades que de ella dimanen (como la capacidad de presentarse a elecciones), con la inscripción en el registro de partidos políticos (art. 3.4 LOPP).

La Constitución española pone de manifiesto que el individuo por sí solo carece de capacidad suficiente para influenciar en la formación de la voluntad popular, lo cual es únicamente posible cuando se reúnen en organizaciones con fines políticos. En este sentido, los partidos políticos recogen las voluntades políticas de los individuos. En virtud de la función esencial que cumplen los partidos políticos en la formación de la voluntad colectiva, Kelsen afirma que la democracia moderna descansa sobre los partidos políticos. La función de relevancia pública que les es encomendada explica las tenden-

---

<sup>8</sup> El TC ha identificado cuatro facetas o dimensiones del derecho fundamental de asociación: “Libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas y, como dimensión inter privados, garantía de un haz de facultades a los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretendan incorporarse”. Ver: STC núm. 133/2006, de 27 de abril, F. j. 3.

cias a regular constitucional y legalmente a los partidos políticos, lo cual, los consagra como órganos constitucionales del Estado (Kelsen, 1934: 35-38).

El proceso electoral español se basa en un sistema de listas cerradas y bloqueadas y, por tanto, los electores eligen a una determinada ideología política, asumiendo tanto a los representantes concretos, como el orden impuesto por el partido político correspondiente en su papeleta electoral (Almagro, 2018: 123-124). Este sistema electoral no permite el voto individual fuera de las listas, salvo en relación con la elección directa de senadores en las circunscripciones provinciales insulares y en Ceuta y Melilla (LOREG: art. 166.1.a) y en la elección de concejales de municipios con población inferior a 250 habitantes y no sometidos a Concejo Abierto (art. 184 de la LOREG).

Teniendo en cuenta que el sistema electoral español, y el hecho de que las listas son cerradas y bloqueadas para la elección del Congreso de los Diputados (donde, tras la sesión de investidura, se nombra a la persona que presidirá el Gobierno de la nación), la selección de los candidatos, que se presentan al electorado para que éste elija a sus representantes políticos a través del proceso electoral, constituye una de las claves de este sistema de democracia representativa (Pajares Montolío, 2016: 151-152).

En otras palabras, la elaboración de las listas electorales y la selección de las candidaturas es un cometido que corresponde a los partidos políticos y la ciudadanía tiene la potestad de emitir un voto categórico o de partido, es decir, solo puede dar su voto a una lista sin poder introducir ninguna modificación ni alterar el orden de las y los candidatos en las elecciones al Congreso de los diputados. Por consiguiente, el protagonismo de los partidos en el proceso electoral resulta patente ya que tienen la capacidad de intervenir en el proceso de reclutamiento político, pudiendo filtrar a posibles candidatos. En definitiva, la elaboración de las listas electorales constituye una actividad significativa en el proceso político ya que incide intensamente en la futura composición del Congreso (Pérez Moneo, 2012: 11).

Igualmente, resulta evidente el rol primordial de los partidos en la formación del gobierno. Como se ha observado anteriormente, gracias al modelo de listas electorales cerradas y bloqueadas, los par-

tidos políticos controlan la designación de los diputados, quienes invisten al presidente que es quien formará el gobierno. Asimismo, cabe recordar el rol fundamental que cumplen los partidos en el juego político que tiene lugar con anterioridad a que el rey proponga un candidato a la presidencia del gobierno que vaya a ser sometido a la investidura del Congreso. Por otro lado, los diputados junto con los senadores eligen al Consejo General del Poder Judicial (arts. 122.3 constitucional y 567 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ))<sup>9</sup>, a la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional (arts. 159.1 constitucional y 16.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC))<sup>10</sup> y al Tribunal de Cuentas (arts. 136.1 constitucional y 30.1 de la LOTIC<sup>11</sup>) (Carrasco Durán, 2018: 10).

En consecuencia, en España, los partidos políticos son agrupaciones que poseen unas características y naturaleza propias y diferentes al resto de asociaciones. De esta manera, el Tribunal Constitucional ha constatado en reiteradas ocasiones que los partidos políticos no son órganos del Estado, sino que constituyen una forma particular de asociación y como tales, se les debe respetar la garantía común del derecho de asociación reconocido en el art. 22 de la Constitución (STC núm. 3/1981, de 2 de febrero, FJ 1). Este precepto no excluye a las asociaciones que tengan una finalidad política. En efecto, el TC ha incluido a los partidos políticos bajo la protección de este precepto constitucional, “cuyo contenido conforma también el núcleo básico del régimen constitucional de los partidos políticos” (STC núm. 85/1986, de 25 de junio, FJ 2).

La Ley Orgánica 05/1985 del Régimen Electoral General (LOREG) dedica a esta materia la Sección II, del Capítulo VI, sobre la “Presentación y proclamación de candidatos” (arts. 44 a 48). Esta sección nada regula respecto del procedimiento interno de designación de las candidaturas de los partidos políticos, sino que regula

---

<sup>9</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE, 2 de julio de 1985, núm. 157.

<sup>10</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. BOE, 5 de octubre de 1979, núm. 239.

<sup>11</sup> Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. BOE, 21 de mayo de 1982, núm. 121.

únicamente su proceso externo de presentación y validación por la junta electoral competente. Esta falta de intervención del legislador cuenta con una clara excepción: la garantía de la igualdad de género en la conformación de las listas de candidatos por parte de los partidos políticos. Así, el art. 44 bis de la LOREG:

1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico. En las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las Elecciones de las citadas Asambleas Legislativas.
2. También se mantendrá la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Cuando el último tramo de la lista no alcance los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana posible al equilibrio numérico, aunque deberá mantenerse en cualquier caso la proporción exigible respecto del conjunto de la lista.
3. A las listas de suplentes se aplicarán las reglas contenidas en los anteriores apartados.
4. Cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 de esta Ley, las listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico (Ley Orgánica del Régimen Electoral General, 1985: artículo 44 bis)<sup>12</sup>.

Respecto de la toma de decisiones internas de los partidos políticos en España, el órgano superior de gobierno de todo partido es su asamblea general, y dicho órgano debe estar integrado por la totalidad de las y los miembros del partido, que podrán actuar directa-

---

<sup>12</sup> Para ampliar la cuestión de las Listas paritarias en España: STC 12/2008 (con un comentario de Paloma Biglino de 2008 a dicha sentencia); STC 40/2001 y Pérez Moneo, 2012.

mente o a través de compromisarios. A dicha asamblea le corresponde la adopción de los acuerdos fundamentales del partido (LOPP: art. 7(2)). Los órganos de gobierno, dirección y representación de los partidos se deben elegir mediante sufragio libre y secreto y se deberán renovar como máximo cada cuatro años (LOPP: arts. 3.2 (i) (j) y 7.3).

En lo que se refiere a los afiliados y afiliadas de los partidos políticos, deben ser personas físicas, mayores de edad y no tener limitada ni restringida su capacidad de obrar (LOPP: art. 8.1). En todo caso y como mínimo, los estatutos de los partidos políticos deberán reconocer a toda persona afiliada a un partido político los siguientes derechos: (a) a participar en las actividades del partido y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como asistir a la Asamblea general, de acuerdo con los estatutos; (b) a ser electores/as y elegibles para los cargos del mismo; (c) a ser informados/as acerca de la composición de los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas y sobre la situación económica; (d) a impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrarios a la Ley o a los estatutos; (e) a acudir al órgano encargado de la defensa de los derechos del afiliado (art. 8.4 LOPP).

### **3.2. Italia**

En Italia, el art. 49 de la Constitución señala que “todos los ciudadanos tendrán derecho a asociarse libremente en partidos para participar democráticamente en la definición de la política nacional” (Constitución de Italia, 1947: art. 49). La Constitución italiana garantiza directamente el derecho de los ciudadanos a asociarse libremente e, indirectamente, garantiza la existencia de los partidos políticos, ya que son esenciales para un sistema plural (Comisión de Venecia, 2015, párr. 17). En el régimen italiano, los partidos políticos son concebidos como asociaciones libres de ciudadanos que de forma democrática pretenden determinar la política nacional (Constitución de Italia, 1947).

A diferencia del caso español, donde el Tribunal Constitucional español no se ha pronunciado sobre el sistema de listas cerradas y

bloqueadas, la Corte Constitucional italiana, en la sentencia núm. 1/2014, de 4 de diciembre de 2013, sobre la Ley de 21 de diciembre de 2005, núm. 270, ha declarado inconstitucional el sistema de listas bloqueadas establecido por la misma (fundamento jurídico 5.1). La Corte entendió que este sistema impedía a los electores la elección de sus representantes al privarlos de expresar su preferencia o rechazo ante los distintos candidatos. Los electores, tan solo se limitaban a manifestar su preferencia o rechazo por las listas; pero, en ningún caso, por los representantes.

Tradicionalmente el Estado italiano se había abstenido de regular a los partidos políticos como una muestra de respeto de la libertad de asociación y en la línea de la teoría liberal ya expuesta (Biglino, 2015, p. 211). Sin embargo, el *Decreto-Legge* (DL) 149 de 28 de diciembre 2013<sup>13</sup>, rompe con la tradicional abstención estatal en su regulación (Comisión de Venecia, 2015: párr. 25). Los cambios en la regulación italiana no han afectado a su norma suprema y tampoco se aplican a todos los partidos políticos, sino que el DL 149 establece unos requisitos para los candidatos a las elecciones para el Senado, la Cámara de diputados, el Parlamento europeo y las Asambleas regionales. Esta intervención legislativa, se ha justificado con base en considerar la participación activa en la competición electoral como una actividad de interés público (Biglino, 2015: 211).

En su Capítulo III (arts. 2 a 9) regula la democracia interna, la transparencia y los controles. Así, para que un partido político obtenga reconocimiento estatal y de terceros, es necesario que esté inscrito en el registro nacional de partidos. Para ello, es necesario que la colectividad política, por conducto de su representante legal, remita copia del estatuto del partido a la *Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici*, que verificará si este, contiene las previsiones mínimas establecidas en el art. 3 del DL 149. El citado art. 3 en su apartado 1 impone la obligación de contar con un estatuto redactado en forma de acto público, un

---

<sup>13</sup> *Decreto-Legge 149 de 28 de diciembre 2013, Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore.* (13G00194). Vid.: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/12/28/13G00194/sg%20>.

símbolo y un nombre que sirvan como elemento esencial de identificación del partido político. El cumplimiento de este requisito permitirá a los partidos políticos beneficiarse de las disposiciones contempladas en el DL 149 y, por tanto, obtener financiación pública del Estado italiano. Los apartados subsiguientes de este art. 3 concretan los elementos que debe regular todo estatuto, los cuales no se alejan de lo previsto en la generalidad de las legislaciones analizadas.

De conformidad con el art. 5.1 del DL 149, los partidos políticos deben garantizar la transparencia y el acceso a la información; motivo por el cual deben tener una página web en internet altamente accesible en la que se puedan consultar su reglamento (*assetto statutario*), los órganos asociativos, su funcionamiento interno y el balance de negocios. En lo que nos ocupa en este capítulo, el apartado 2 del mismo art. 5 establece que en el propio portal de internet oficial del Parlamento italiano se publicarán los estatutos (*statuti*) del partido, así como el informe del ejercicio, acompañado del informe de gestión y el apéndice, el informe del auditor o de la sociedad de auditoría, si corresponde, así como el acta de aprobación del informe de ejercicio por parte del órgano competente del partido político. En la mencionada sección del portal web oficial del Parlamento italiano, también se publicarán, de conformidad con el DL de 14 marzo 2013 (n. 33), los datos relativos a la situación de ingresos y patrimonio de los titulares de cargos gubernamentales y parlamentarios, así como de los miembros del Parlamento Europeo correspondientes a Italia.

El art. 9 del DL 149 regula la *parità di accesso alle cariche elettive* (paridad de acceso a los cargos electivos). Esta cuestión es relevante, sobre todo, porque se trata de promover la igualdad de género en las listas electorales dando cumplimiento al art. 51 de la Constitución italiana que determina, en su primer párrafo, que toda la ciudadanía, de uno y otro sexo, podrán desempeñar cargos públicos y acceder a ellos en condiciones de igualdad según establezca la ley. El objetivo último de este artículo es promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

El citado art. 9 del DL 149, en su apartado 2, concreta el texto constitucional para la selección de las candidaturas en las elecciones a la Cámara de Diputados, el Senado de la República o los miembros del Parlamento Europeo, como sigue: en el caso de que el número

total de las candidaturas de un partido político de uno de los dos géneros esté representado en menos del 40 por ciento, los recursos asignados al partido político de acuerdo con el art. 12 del DL 149 se reducirán en un porcentaje igual al 0,50 por cada punto porcentual de diferencia entre el 40 por ciento y el porcentaje de candidatos del sexo menos representado, con un límite máximo total del 10 por ciento. Como se observa esta fórmula trata de penalizar económicamente el no respeto de una paridad en la configuración de las listas de los partidos.

Otra sanción está regulada en el apartado 3 del propio art. 9, y lo conecta con el art. 12 del mismo DL 149, que se dedica a la donación voluntaria del dos por mil del impuesto de las personas físicas. De esta manera, la sanción para los partidos políticos queda como sigue:

[...] a los partidos políticos que no hayan destinado al menos el 10 por ciento de las sumas que les corresponden según el artículo 12 a iniciativas destinadas a aumentar la participación activa de las mujeres en la política, la Comisión les impondrá una sanción administrativa pecuniaria equivalente a una vigésima parte de las sumas que les corresponden según el artículo 12.

A partir del año 2014, los apartados 4 y 5 del art. 9 establecen un “premio” a modo de fondo en el que se agrupan los recursos derivados de la aplicación de los apartados 2 y 3. Los recursos mencionados se distribuyen anualmente entre los partidos para los cuales el porcentaje de elegidos del sexo menos representado en cada elección sea igual o superior al 40 por ciento y se reparten en proporción a los votos obtenidos por cada partido en la elección de referencia<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Finalmente, el DL 149, en su Capítulo III, menciona las dos leyes siguientes, que se dedican más a regular la financiación y el control de la economía de los partidos que la selección de candidaturas y la toma de decisiones: (a) la Legge 3 giugno 1999 (n. 157), sobre “nuevas normas en materia de reembolso de gastos por consultas electorales y referendos, y derogaciones de las disposiciones relativas a las contribuciones voluntarias a los movimientos y partidos políticos” (vid. <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1999-06-03;157>) y; (b) la Legge 6 luglio 2012 (n. 96), sobre “normas en materia de reducción de contribuciones públicas en favor de los movimientos y partidos políticos, así como medidas para garantizar la transparencia y los controles de los informes de cuentas. Delegación

### 3.3. *Estados Unidos*

En contraposición con los países europeos analizados, la Constitución estadounidense de 1789 no menciona en ningún momento a los partidos políticos. No será hasta la incorporación de las diez primeras enmiendas en 1791, conocidas como *Bill of Rights*<sup>15</sup>, que permitirá a los tribunales interpretar que la Primera Enmienda —que reconoce la libertad de asociación, entre otros derechos— respalda la formación y operación de los partidos políticos como expresión fundamental de la democracia norteamericana<sup>16</sup>. Como resultado, los partidos políticos empezaron a operar desde las elecciones al Congreso de 1792 (Corres-Illera, 2021: 221).

Los partidos políticos estadounidenses son concebidos como entidades público-privadas cuya regulación corresponde en una parte a los Estados (ámbito público)<sup>17</sup>, y en su mayor parte a los propios estatutos de los partidos (ámbito privado) (Wington, 1999: 416). Dada la doble naturaleza de los partidos políticos estadounidenses reciben una contribución pública directa muy limitada, siendo el sistema de financiación eminentemente privado, compuesto por fondos de las personas que encabezan las candidaturas, personas que están afiliadas al partido y donativos de procedencia privada. Es necesario destacar la importancia de los Comités de Acción Política (PACs) que canalizan la recaudación de fondos para las distintas campañas electorales.

---

al Gobierno para la adopción de un texto único de leyes concernientes al financiamiento de los partidos y movimientos políticos y para la armonización del régimen relativo a las deducciones fiscales” (vid. <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2012-07-06:96>).

<sup>15</sup> Enmiendas I a X de la Constitución de los Estados Unidos de América (1791). Disponible en castellano en la web de los archivos nacionales estadounidenses: <<https://www.archives.gov/espanol/constitucion>>.

<sup>16</sup> La Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos de América (1791). Disponible en castellano en la web de los archivos nacionales estadounidenses: <<https://www.archives.gov/espanol/constitucion>>.

<sup>17</sup> Cada Estado tiene sus propias normas que afectan a los partidos políticos. Estas leyes pueden variar en términos de requisitos para la formación de partidos, reglas para las elecciones primarias y normas para la participación en elecciones estatales.

La legislación federal<sup>18</sup>, con base en la Constitución, considera las elecciones como un “mecanismo de independencia de las instituciones” (Corres-Illera, 2022: 15), separando las elecciones al Legislativo de las del Ejecutivo. Esta constituye, según Sartori (1997: 86), la característica definitoria del presidencialismo estadounidense que lo diferencia de las democracias europeas anteriormente analizadas.

El sistema electoral mayoritario de los EE. UU.<sup>19</sup> ha dado lugar a la aparición de dos partidos hegemónicos: El Partido Demócrata y el Partido Republicano. Aunque existen terceros partidos, la dinámica bipartidista domina el escenario político estadounidense. El Partido Demócrata está arraigado en principios de filosofía política socialdemócrata, y ha evolucionado a lo largo de la historia para abordar cuestiones sociales, económicas y medioambientales. Mientras que el Partido Republicano se fundó sobre valores conservadores, enfatiza la libertad individual y aborda temas como la reducción del tamaño del gobierno (Dahl, 2003: 102).

La elección a la Presidencia de los EE. UU. tiene lugar de manera indirecta<sup>20</sup>, donde “cada Estado designará, en la forma que prescribiere su Asamblea Legislativa, un número de compromisarios igual al número total de Senadores y Representantes que le corresponda en el Congreso” (U.S. Const., art. II). La Constitución confiere expresamente a las Asambleas Legislativas de los Estados, la libertad de elegir el sistema para seleccionar a los miembros que le corresponden del *Electoral College*, sin existir un método homogéneo para todo el país. De hecho, en la actualidad, la mayoría de los Estados (excepto Maine y Nebraska) siguen un sistema de *winner-take-all*, según el cual la candidatura que obtenga la mayoría de los votos populares en el Estado en las elecciones de noviembre, se hará con todos los votos electorales del mismo. Según este sistema, las y los electores estatales

---

<sup>18</sup> Vid.: Título 53, Código de los Estados Unidos: Legal Information Institute (LII), Cornell University Law School. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/>.

<sup>19</sup> También llamado: sistema *first-past-the-post* o *winner-take-all*.

<sup>20</sup> Vid.: art. II de la Constitución de los Estados Unidos de América (1791). Disponible en castellano en la web de los archivos nacionales estadounidenses: <<https://www.archives.gov/espanol/constitucion>>.

deben emitir sus votos para la Presidencia y Vicepresidencia 34 días después de la finalización de la votación popular, produciéndose la proclamación final de candidaturas el día 6 de enero del año siguiente (Corres-Illera, 2022: 18). Es interesante señalar que la redacción del art. II de la Constitución estadounidense hace referencia al Presidente de los Estados Unidos con el pronombre ‘él’<sup>21</sup>. Sin embargo, esta cuestión no parece haber detenido que, tras la entrada en vigor de la Enmienda XIX<sup>22</sup> que impide la discriminación por razones de género, se hayan presentado diversas candidaturas protagonizadas por mujeres a la Presidencia y Vicepresidencia de los EE. UU., por lo que las referencias sucesivas a la Presidencia del país con el pronombre masculino no son un impedimento jurídico a que una mujer pueda ocupar el puesto.

Es importante señalar que, debido a su carácter eminentemente privado, los partidos políticos estadounidenses carecen de una estructura jerárquica única como la que pueden tener los partidos políticos de las democracias europeas. Generalmente, los partidos comparten algunas estructuras como pueden ser: la Convención Nacional, que se organiza antes de las elecciones presidenciales para elegir la candidatura presidencial; o los Comités a nivel nacional, estatal o local, que se encargan de la gestión y coordinación de las actividades del partido en los distintos niveles territoriales. Es importante recordar que el proceso de elección de las candidaturas ocurre de abajo a arriba, y no de arriba abajo como ocurre en las democracias europeas, donde los máximos órganos de los partidos confeccionan las listas electorales.

El proceso electoral presidencial comienza con las elecciones primarias o “caucus” donde cada Estado utiliza uno de estos dos métodos para seleccionar una candidatura presidencial. La diferencia

---

<sup>21</sup> Vid.: secciones segunda y tercera del art. II de la Constitución de los Estados Unidos de América (1791). Disponible en castellano en la web de los archivos nacionales estadounidenses: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>.

<sup>22</sup> Vid.: enmienda XIX de la Constitución de los Estados Unidos de América (1791). Disponible en castellano en la web de los archivos nacionales estadounidenses: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>.

entre ambos sistemas radica en que en las primarias sólo se permite participar a las personas que se encuentren afiliadas a los partidos y generalmente se usa el voto secreto, mientras que los *caucus* son una especie de primarias abiertas, celebradas en forma de asambleas locales de votantes, donde se permite el debate directo con los protagonistas de las candidaturas presidenciales y pueden acudir personas no afiliadas al partido. Los caucus concluyen con la votación final de una candidatura a través de un proceso de mano alzada.

Superado el proceso de primarias, se pasa a las Convenciones Nacionales<sup>23</sup> donde los partidos políticos ratifican la selección final de sus candidaturas a la Presidencia del país, así como el programa electoral del partido o *platform*. Los códigos electorales estatales sí regulan que la composición de las delegaciones que forman el Comité Nacional de cada partido, tiene que contar con un porcentaje mínimo de mujeres (Wington, 1999: 423). En EE. UU., no hay una ley federal que exija a los partidos políticos presentar un número determinado de mujeres como candidatas a las elecciones. Sin embargo, algunas entidades privadas sólo financian a candidaturas protagonizadas por mujeres que defiendan los derechos de las mujeres, como por ejemplo la plataforma de EMILY's List<sup>24</sup>, para así contribuir a promover la diversidad de género en la política y a visibilizar los temas que son importantes para las mujeres, como el aborto.

Durante las Convenciones Nacionales, la persona que encabeza la candidatura designada por el partido a la Presidencia tiene completa discreción para elegir quien le acompañará en la Vicepresidencia, y su nombre será anunciado en la Convención Nacional del Partido. La elección de la candidatura a la Vicepresidencia suele responder a cálculos estratégicos sobre las carencias de la candidatura presidencial para así poder confeccionar un 'ticket' equilibrado entre las características de ambas candidaturas, y, en consecuencia, atraer un mayor número de votantes. En los últimos años, los partidos han tratado de componer candidaturas paritarias, con una mujer y un hom-

---

<sup>23</sup> Para más información sobre esta cuestión en español, vid.: <https://www.usa.gov/espanol/proceso-electoral>.

<sup>24</sup> Para más información sobre esta cuestión en español, vid.: <https://emilyslist.org>.

bre en el 'ticket' a pesar de que no hay ninguna ley que obligue a formar este tipo de candidaturas y no todos los partidos se deciden a implantarlas. Una vez que los partidos ya tienen a sus candidaturas a la Presidencia y Vicepresidencia del país, ambos hacen campaña por todo el territorio nacional, con el apoyo de las candidaturas al Congreso del mismo partido, para explicar sus posiciones al electorado.

Los derechos de las personas afiliadas a los partidos políticos varían y están influenciadas por la legislación estatal, ya que la regulación de los partidos políticos es, en gran medida, responsabilidad de los Estados. Podemos destacar que las personas que se afilian a un partido pueden participar en el proceso de primarias, en las Convenciones Nacionales y en los Comités de los partidos, así como votar a la formación de delegaciones de las Convenciones Nacionales. El nivel de implicación y participación variará según lo establecido en los estatutos de los propios partidos políticos (Corres-Illera, 2022: 18).

### *3.4. Análisis comparado*

A nivel constitucional, las Constituciones de España e Italia contienen una regulación mínima sobre los partidos políticos, mientras que la de los EE.UU. carece de ella. Sin embargo, en el ámbito legislativo la normativa estadounidense presenta una regulación mucho más detallada del proceso de selección de las candidaturas electorales de los partidos políticos. De hecho, esta cuestión apenas si es regulada por las legislaciones española e italiana, de manera que se deja, en gran medida, a la discrecionalidad de los partidos políticos, excepto en lo que se refiere a la garantía de la igualdad de género en la conformación de las listas electorales, particularmente desarrollada en el caso español a través del art. 44 de la LOREG.

En cuanto a la participación ciudadana en la conformación de las listas electorales y la selección de las y los candidatos, el sistema español es el que ofrece menos oportunidades de los tres analizados. Esto se debe a que esta función recae exclusivamente en los partidos políticos, que no tienen la obligación de realizar elecciones primarias internas, sin que los ciudadanos puedan, por tanto, introducir modificaciones o alterar el orden de los candidatos electorales. Esto unido al sistema de listas cerradas y bloqueadas imperante hace que

la participación ciudadana se limite, en gran medida, a emitir el voto (o abstenerse) al final del proceso electoral en favor de alguna de las listas presentadas por un determinado partido político o de ninguna (voto en blanco).

En contraste con España, y aunque la selección de quienes aparecen en las listas electorales sigue estando en manos de los partidos políticos al no existir tampoco una obligación de elecciones primarias, la Corte Constitucional italiana ha rechazado el sistema de listas cerradas y bloqueadas por considerar que no permite a la ciudadanía elegir a sus representantes.

Finalmente, es en Estados Unidos donde, además de tener una regulación mucho más detallada del proceso de selección de las candidaturas (si bien con un alto grado de complejidad debido a su descentralización política de carácter federal con una heterogeneidad en cada uno de los cincuenta Estados de la Unión), la participación ciudadana en el proceso de selección de las y los candidatos es mayor, porque, ya sea a través de elecciones primarias, o mediante las asambleas locales de votantes, los ciudadanos eligen a los representantes que participan en las convenciones nacionales en las que se eligen a los candidatos a la presidencia de los partidos políticos.

Esto no significa, sin embargo, que no haya ciertas iniciativas en países como España o Italia, conforme a las cuales algunos partidos políticos (como, por ejemplo, izquierda unida o el partido socialista obrero español en España, o el partido socialista en Italia) han introducido voluntariamente en sus estatutos mecanismos de democracia interna directa como las elecciones primarias (Comisión de Venecia, 2015: párr. 37).

## **4. SISTEMAS LATINOAMERICANOS: ARGENTINA, CHILE, MÉXICO Y PERÚ**

### ***4.1. Argentina***

En Argentina, el art. 1 de la Ley 23.298 de 1985, denominada la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, y el art. 4 de la Ley 26.774 de 2012, llamada la Ley de Ciudadanía Argentina, establecen que las y

los electores de la nación tienen el derecho de asociación política, con el cual tienen la posibilidad de agruparse en partidos políticos democráticos. De hecho, ambas legislaciones reconocen que los partidos son instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional. De conformidad con el art. 3 de la misma Ley 23.298 y el art. 6 la Ley 27.412 de 2017, conocida como la Ley de Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política, los partidos políticos requieren de tres elementos sustanciales para configurar su existencia. En primer lugar, un grupo del electorado que se encuentre unido por un vínculo político permanente. En segundo lugar, una organización estable y un funcionamiento que sean reglados por la carta orgánica, de acuerdo con el método democrático. Es decir, los partidos políticos están obligados a realizar autónomamente elecciones periódicas internas de autoridades y organismos partidarios, con respeto a la paridad de género y sin el estricto cumplimiento del principio de alternancia. Por último, los partidos deben contar con el reconocimiento judicial de su personería jurídico-política.

En Argentina, los partidos políticos y las coaliciones tienen la responsabilidad de seleccionar a sus candidatos para diferentes cargos públicos. Según los arts. 2 de la Ley 23.298 y 4 de la Ley 26.774, les corresponde única y exclusivamente a los partidos políticos la nominación de sus candidaturas para los cargos públicos electivos. Incluso, los partidos pueden presentar candidaturas de electores no afiliados, siempre y cuando lo permitan sus cartas orgánicas internas. El art. 21 de la Ley 23.298 y el art. 7 de la 27.412 indican que las cartas orgánicas de los partidos políticos constituyen la ley fundamental de los mismos. En efecto, estas cartas internas rigen los poderes, los derechos y las obligaciones partidarias. Las autoridades y los afiliados de los partidos deben ajustar obligatoriamente su actuación a las cartas orgánicas, y están sujetos al respeto por la paridad de género en el acceso a los cargos partidarios. Los partidos políticos de distrito y nacionales pueden constituir: (a) alianzas de distrito o nacionales de dos o más partidos, con el propósito de presentar candidaturas a cargos públicos electivos (art. 10 de la Ley 23.298 y 6 de la Ley 26.571 de 2009); o (b) confederaciones de distrito o nacionales de dos o más partidos para actuar de forma permanente (art. 10 bis de la Ley 23.298 y 7 de la Ley 26.571 de 2009).

A partir del año 2009, con la aprobación de la Ley 26.571 se crea un sistema de elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias (PASO) en todo el territorio para la designación de las y los candidatos a cargos electivos nacionales. Esta ley también incorporó la noción de “agrupaciones políticas” que hace referencia a todos los partidos políticos, confederaciones y alianzas de partidos participantes en el proceso electoral (art. 18). De esta manera, el art. 19 de dicha ley señala que todas las agrupaciones políticas deben “seleccionar a sus candidatos a los cargos públicos electivos nacionales y de parlamentarios del Mercosur, mediante elecciones primarias, en forma simultánea, en todo el territorio nacional, en un solo electivo, con voto secreto y obligatorio”. La designación de los precandidatos es exclusiva de las agrupaciones políticas, las cuales determinarán los requisitos para ser precandidatos en las elecciones primarias, tal como lo indica el art. 21 de la Ley 26.571. Los precandidatos que se presenten en las elecciones primarias sólo pueden hacerlo en las de una sola agrupación política, y para una sola categoría de cargos electivos (art. 22).

En cuanto a las disposiciones legales que rigen las precandidaturas, el art. 21 de la Ley 26.571 menciona lo siguiente:

Las precandidaturas a senadores, diputados nacionales y parlamentarios del Mercosur, deberán estar avaladas por un número de afiliados no inferior al dos por mil (2%) del total de los inscritos en el padrón general de cada distrito electoral, hasta el máximo de un millón (1.000.000), o por un número mínimo de afiliados a la agrupación política o partidos que la integran, equivalente al dos por ciento (2%) del padrón de afiliados de la agrupación política o de la suma de los padrones de los partidos que la integran, en el caso de las alianzas, del distrito respectivo, hasta un máximo de cien mil (100.000), el que sea menor.

Las precandidaturas a presidente y vicepresidente de la Nación deberán estar avaladas por un número de afiliados no inferior al uno por mil (1%) del total de los inscritos en el padrón general, domiciliados en al menos cinco (5) distritos, o al uno por ciento (1%) del padrón de afiliados de la agrupación política o de la suma de los padrones de los partidos que la integran, en el caso de las alianzas, de cinco (5) distritos a su elección en los que tenga reconocimiento vigente, el que sea menor.

Finalmente, el art. 15 de la Ley 26.571 de 2009 regula la prohibición de ser precandidato en las elecciones primarias, candidatos en

elecciones generales a cargos públicos electivos nacionales, o afiliados designados para ejercer cargos partidarios, de acuerdo con las siguientes causales: (a) los excluidos del padrón electoral como consecuencia de disposiciones legales vigentes; (b) el personal superior y subalterno de las Fuerzas Armadas de la Nación en actividad o en situación de retiro; (c) personal superior y subalterno de las fuerzas de seguridad de la Nación y de las provincias, en actividad o retirados llamados a prestar servicios; (d) los magistrados y funcionarios permanentes del Poder Judicial nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y tribunales de faltas municipales; (e) los que desempeñaren cargos directivos o fueren apoderados de empresas concesionarias de servicios y obras públicas de la Nación, provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, municipalidades o entidades autárquicas o descentralizadas o de empresas que exploten juegos de azar; (f) personas con auto de procesamiento por genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, hechos de represión ilegal constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, torturas, desaparición forzada de personas, apropiación de niños y otras violaciones graves de derechos humanos o cuyas conductas criminales se encuentren prescriptas en el Estatuto de Roma como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional; y (g) personas condenadas por los crímenes descriptos en el inciso anterior aun cuando la resolución judicial no fuere susceptible de ejecución.

La Justicia Nacional Electoral y otras autoridades electorales provinciales supervisan y regulan el proceso electoral, asegurando que se cumplan todas las normativas y que los candidatos cumplan con los requisitos legales para postularse (Ley 19.108 modificada. por Ley 19.277 de 1971)

En Argentina será responsabilidad de los partidos políticos y las coaliciones la elección de las candidaturas a cargos de elección popular. Esto se hace a través de diferentes mecanismos internos que pueden incluir el sistema de primarias abiertas, simultáneas y obligatorias (PASO), convenciones partidarias, entre otros. Dependiendo del tipo de elección (nacional, provincial o municipal), las y los candidatos se postulan para representar a un determinado distrito electoral. Mientras la justicia electoral verifica el cumplimiento de los requisitos para las candidaturas, el proceso electoral y que no se

incurra en las prohibiciones establecidas en la ley 26.571 de 2009. En esta última, se observa, que no hay relación con tipos penales relacionados con corrupción transnacional.

Por último, Argentina cuenta con la Estrategia Nacional de Integridad que incluye la perspectiva de género y derechos humanos. Esta estrategia sirvió de base para la reforma a la Ley de Ética Pública que incluye la perspectiva de género en todas en el diseño y formulación de las políticas de integridad (Observatorio Ciudadano Anticorrupción 2022: 14)

## 4.2. Chile

En Chile, el art. 19 (15) de la Constitución recoge “el derecho de asociarse sin permiso previo”<sup>25</sup>, estableciendo lo siguiente en relación con los partidos políticos:

Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución<sup>26</sup>.

En aplicación de lo anterior, el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 20.640 (2013) establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a presidente de la República, parlamentarios, gobernadores regionales y alcaldes<sup>27</sup>. Según su art. 26, toda persona afiliada tiene derecho a participar en

---

<sup>25</sup> Constitución Política de la República de Chile (1980). Texto refundido, Vid.: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302&idVersion=2022-04-29&idParte>.

<sup>26</sup> Ley 2014, Reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política. Vid.: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1009826&idVersion=2010-01-07&idParte=8817463>.

<sup>27</sup> Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley núm. 20.640, que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candida-

las elecciones primarias, debiendo garantizarse que este sufragio es personal, igual, secreto, informado y voluntario. Además, los arts. 21 a 40 regulan todas las cuestiones relativas a los padrones electorales, la conformación de mesas, la proclamación de candidaturas y su obligatoriedad para que el proceso electoral se desarrolle con todas las garantías propias de este tipo de procesos.

A diferencia de Argentina, la celebración de primarias para la selección de candidatos no es obligatoria en Chile, tal y como se deduce del art. 2 de la Ley 20.640 que prevé lo siguiente:

Los partidos políticos, cuando así lo determinen sus organismos internos, en conformidad a sus estatutos y a las disposiciones de la ley N°18.603, orgánica constitucional de partidos políticos, podrán participar en procesos de elecciones primarias para la nominación de candidatos a cargos de presidente de la república, senador, diputado, gobernador regional y alcalde en la forma y condiciones que establece esta ley.

Sin embargo, todas las primarias que finalmente se celebren deben tener lugar de manera simultánea, tal y como dispone el art. 3 de la Ley 20.640:

[e]l Servicio Electoral deberá organizar una elección primaria conjunta para la nominación de los candidatos a los cargos de presidente de la república y de parlamentarios, y otra para el cargo de alcalde y gobernador regional.

El art. 3 concreta además las fechas en las que el Servicio Electoral debe convocar cada una de estas dos elecciones primarias. Por un lado, la elección primaria para la nominación de candidaturas a los cargos de Presidente de la República y de parlamentarios es de carácter nacional y debe realizarse el vigésimo domingo anterior a la fecha de la elección del presidente. Por otro lado, la elección primaria para la nominación de candidatos a los cargos de alcalde y de gobernador regional ha de realizarse el vigésimo domingo anterior a la fecha de las elecciones municipales. Las elecciones primarias se realizarán simultáneamente en las fechas indicadas para todos los candidatos de los partidos políticos y pactos electorales que participen en ellas.

---

tos a presidente de la república, parlamentarios, gobernadores regionales y alcaldes. Vid.: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1107657>.

Como derecho supletorio, el art. 6 de la Ley 20.640 dispone que:

Para las elecciones primarias reguladas por esta ley, en todo lo que no sea contrario a ella y en lo que le sea aplicable, regirán las disposiciones de la ley N°18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios; de la ley N°18.556, orgánica constitucional de inscripciones electorales y Servicio Electoral; de la ley N° 19.175, orgánica constitucional de Gobierno y Administración Regional; de la ley N°18.695, orgánica constitucional de municipalidades; y de la ley N°18.603, orgánica constitucional de partidos políticos.

Respecto de las primarias, hay dos cuestiones fundamentales: (a) quién conforma las listas que concurren; y (b) si caben las coaliciones entre partidos. Con respecto a la primera, el art.10 de la Ley 20.640 dispone que:

Corresponderá al órgano intermedio colegiado de cada partido político la decisión de participar en elecciones primarias para la nominación de candidatos a los cargos de parlamentarios, gobernadores regionales y de alcaldes, los territorios electorales en que se participará, el hacerlo en forma individual o por medio de un pacto electoral, y la nominación de los candidatos para dichas elecciones.

Por su parte, en relación con la segunda cuestión, el art. 8 de la Ley 20.640 reconoce la capacidad de los partidos políticos para poder concurrir a las elecciones primarias de manera individual o conjuntamente con otros partidos políticos. Esta regulación conforma un sistema especialmente adecuado al sistema de partidos chileno, en la medida en que concurren en amplias coaliciones, que ya venían convocando este tipo de procesos para designar sus candidaturas (Pajares Montolío, 2016: 162).

### 4.3. México

El art. 41. I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>28</sup> define a los partidos políticos como:

---

<sup>28</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917. Vid.: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Constitucion\\_Politica.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf).

[...] entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal, las formas específicas de su intervención en el proceso electoral y los derechos, obligaciones y prerrogativas que les corresponden. En la postulación de sus candidaturas, se observará el principio de paridad de género.

En cuanto a la financiación de los procesos de selección, el art. 41.II señala que:

La ley fijará los límites a las erogaciones en los procesos internos de selección de candidatos y en las campañas electorales. La propia ley establecerá el monto máximo que tendrán las aportaciones de sus militantes y simpatizantes; ordenará los procedimientos para el control, fiscalización oportuna y vigilancia, durante la campaña, del origen y uso de todos los recursos con que cuenten; asimismo, dispondrá las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones.

Respecto del proceso de selección de los candidatos electorales de los partidos políticos, el art. 41. IV de la Constitución mexicana señala que “[l]a ley establecerá los requisitos y las formas de realización de los procesos de selección y postulación de candidatos a cargos de elección popular, así como las reglas para las precampañas y las campañas electorales”.

En cumplimiento del citado mandato constitucional, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), en su capítulo primero del título segundo (arts. 211 a 217) regula los procesos de selección de candidatos a cargos de elección popular y las precampañas electorales<sup>29</sup>. El art. 211 considera las elecciones primarias como “procesos internos para la selección de candidatos a cargo de la elección popular” y los define como:

[...] el conjunto de actividades que realizan los partidos políticos y los precandidatos a dichos cargos, de conformidad con lo establecido en este Código, en los Estatutos y en los reglamentos, acuerdos y demás disposiciones de carácter general que aprueben los órganos de dirección de cada partido político.

---

<sup>29</sup> Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Diario oficial de 14 de enero de 2008, Cuarta Sección, Vid.: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/cofipe/COFIPE\\_abro\\_14ene08.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/cofipe/COFIPE_abro_14ene08.pdf).

Según el art. 214 (4) del COFIRE, precandidato es “el ciudadano que pretende ser postulado por un partido político como candidato a cargo de elección popular, conforme a este Código y a los Estatutos de un partido político, en el proceso de selección interna de candidatos a cargos de elección popular”.

Por la redacción del COFIPE, parece que la capacidad de los partidos políticos para conformar las precandidaturas es menor que la que se ha observado en España, Italia o incluso Chile (art. 10 de la Ley 20.640). En México, los partidos políticos, atendiendo a sus estatutos, deben establecer un órgano interno responsable de la organización de los procesos de selección de sus candidatos y, en su caso, de las precampañas (art. 213 (1) del COFIPE). A través de este órgano, cada partido político, tiene competencia directa para negar o cancelar el registro a los precandidatos que incurran en conductas contrarias a este código o a las normas que rijan el proceso interno, así como confirmar o modificar sus resultados, o declarar la nulidad de todo el proceso interno de selección, aplicando en todo caso los principios legales y las normas establecidas en sus estatutos o en los reglamentos y convocatorias respectivas (art. 213 (6) del COFIPE).

Por último, el art. 218 del COFIRE establece que:

Los partidos políticos promoverán y garantizarán en los términos del presente ordenamiento, la igualdad de oportunidades y procurarán la paridad de género en la vida política del país, a través de postulaciones a cargos de elección popular en el Congreso de la Unión, tanto de mayoría relativa como de representación proporcional.

En consecuencia, el reclamo de la paridad de género no se da, por tanto, en el momento de celebración de las primarias o procesos internos para la selección de candidatos a cargos de elección popular (siguiendo la terminología de la legislación mexicana), sino en el momento de configurar las listas electorales para la elección al Congreso de la Unión.

Es relevante en el caso mexicano los desarrollos normativos anticorrupción que incluyen un enfoque de género. Es el caso de la Ley General del Sistema Anticorrupción cuya última modificación es del año 2021. Esta ley es la base para la creación del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), instancia que coordina a las autorida-

des federales y locales encargadas de combatir la corrupción en los sistemas estatal y municipales anticorrupción, con el de fortalecer la cooperación de todos los niveles del gobierno. También estableció el Comité de Participación Ciudadana que procurará que prevalezca la equidad de género (Observatorio Ciudadano de Corrupción — OCC— 2022: 14).

#### 4.4. *Perú*

En el sistema jurídico peruano, la Ley 28.094 de 2003 (conocida como la Ley de los Partidos Políticos), regula la constitución, organización, funcionamiento y financiación de los partidos y movimientos políticos. Según el art. 1, los partidos políticos son asociaciones de ciudadanos que conforman personas jurídicas de derecho privado con el objeto de participar democráticamente en los asuntos públicos del país. Es decir, los partidos políticos son considerados las instituciones fundamentales del sistema democrático y de la participación política de la ciudadanía. Por su parte, el art. 3 prevé que los partidos se constituyen por iniciativa y decisión de los fundadores, quienes deben realizar la inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas. En realidad, todos los ciudadanos pueden afiliarse libre y voluntariamente a cualquier organización política, según el art. 18 de la misma ley.

La regulación general de los partidos está contenida en la Ley 28.094 (2003), que aborda aspectos tales como la definición, los fines, el proceso de creación y de registro y el contenido de los estatutos de los partidos, entre otros. Según el art. 23, las candidaturas que se encuentran legalmente sujetas a la realización de elecciones internas en los partidos y movimientos políticos son las correspondientes a los cargos de (a) presidente y vicepresidente de la república; (b) representantes al Congreso; (c) presidente, vicepresidente y consejeros regionales; y (d) alcaldes y regidores de los consejos municipales. Así mismo, el art. 24 contempla tres modalidades de elecciones internas con las cuales los partidos políticos pueden determinar los candidatos: (a) elecciones internas abiertas con la participación de los afiliados y ciudadanos no afiliados; (b) elecciones internas cerradas con la participación de los afiliados; y, por último, (c) elecciones a través de

órganos partidarios. Cabe destacar que, para los casos de candidatos a presidente y vicepresidente de la república, sólo es permitida la realización de elecciones abiertas internas en los partidos y movimientos políticos (Freidenberg, 2005: 64).

A este respecto, cabe señalar que las elecciones internas, abiertas o cerradas, de candidatos pueden llegar a garantizar una mayor participación (tanto de afiliados como de ciudadanos no afiliados) y, por ende, una mayor legitimidad de las candidaturas. Por el contrario, la modalidad de elecciones mediante órganos partidarios (convenciones, asambleas o colegios electorales) es por esencia un mecanismo centralizado que representa la voluntad de los dirigentes de los partidos democráticamente elegidos, pero que implica menor participación de la militancia o los afiliados (Puémape & Jiménez, 2016: 50). Como consecuencia, es posible afirmar que el ordenamiento jurídico peruano no se ha decantado hasta el momento por mecanismos específicos en los procesos internos de escogencia de candidatos en los partidos políticos (Freidenberg, 2003: 21).

Al margen de lo anterior, la Ley 28.094 (2003) no contiene disposiciones relativas a la forma en que han de articularse los procesos de selección de los candidatos electorales al interior de los partidos y movimientos políticos. Por el contrario, sus arts. 19 y 20 se limitan a señalar que las elecciones internas de las autoridades y los candidatos a cargos públicos de elección popular de los partidos se rigen por las normas de democracia interna de sus estatutos. Como resultado, el órgano electoral central de cada partido es el encargado de desarrollar todas las etapas de los procesos de elecciones internas, tales como la convocatoria, la inscripción de los candidatos, el cómputo de los votos, la proclamación de los resultados y la resolución de las impugnaciones.

Durante las Elecciones Generales al Congreso en el año 2016, los partidos políticos en Perú implementaron sus propios mecanismos democráticos de selección de candidatos electorales. Por un lado, el partido Fuerza Popular, fundado en 2010 y liderado por Keiko Fujimori, asignó a sus estructuras o seccionales locales (llamadas coordinaciones provinciales) la función de proponer un número determinado de militantes a las candidaturas. Luego, las precandidaturas eran sometidas a revisión y votación de la Asamblea Regional. Por

último, el Consejo Ejecutivo Nacional fue el encargado de definir el orden de la lista al Congreso de la República, efectuar los cambios necesarios y realizar la inscripción de las candidaturas. En términos generales, el proceso de selección de candidatos se fundamentó en la revisión de aspectos técnicos, los antecedentes y las hojas de vida de los postulados. Vale decir que el partido fujimorista tuvo también en cuenta la necesidad de integrar mujeres y candidatos menores de 45 años en su lista electoral (Puémape & Jiménez, 2016: 51-53).

Por otro lado, el partido Acción Popular, fundado en 1956 por el expresidente de la república Fernando Belaunde Terry, adelantó un proceso de elecciones internas cerradas, conocido como “un militante, un voto”, con lo cual aseguraron la participación de todos sus afiliados (Puémape & Jiménez, 2016: 53-54). Por su parte, la coalición Alianza Popular (alianza electoral entre los partidos Alianza Popular Revolucionaria Americana (APRA), Partido Popular Cristiano (PPC) y Vamos Perú), decidió conformar su lista parlamentaria con candidatos provenientes de los dos primeros partidos políticos. Mientras que los números pares de la lista fueron otorgados al APRA, los números impares fueron atribuidos al PPC. Ambos partidos llevaron a cabo procesos de selección separados pero similares, en los cuales escogieron, desde las organizaciones provinciales y distritales, a delegados que participaron en las votaciones del Plenario Nacional, siendo los candidatos ganadores revisados antes de su nombramiento por la Dirección Política de la Alianza (Puémape & Jiménez, 2016: 54-55).

En resumen, los partidos políticos peruanos han empleado procesos de selección de candidatos electorales democráticos y competitivos, si bien continúan siendo limitados. En efecto, la ausencia de normas que regulan las elecciones internas de los partidos ha permitido amplios márgenes de discrecionalidad y el acomodo de intereses particulares en los procesos de selección (Puémape & Jiménez, 2016: 60-61). Por ello, como señalan Puémape & Jiménez (2016: 49), los partidos políticos peruanos, caracterizados por ser desestructurados, personalistas y contruidos sobre la base de sustitutos partidarios, presentan dificultades para desarrollar sus propios mecanismos de selección de candidaturas electorales. En consecuencia, la realización de elecciones internas democráticas en los partidos y movimientos políticos sigue siendo un ideal a satisfacer (Puémape y Jiménez, 2016: 60-61).

#### **4.5. Análisis comparado**

Históricamente, en América Latina los procesos de selección de candidaturas se han caracterizado por ser mecanismos escasamente competitivos, poco transparentes y nada democráticos. Esto implica que la opinión pública latinoamericana ha percibido tradicionalmente a sus partidos como organizaciones jerárquicas, excluyentes, poco pluralistas y muy alejadas de la ciudadanía (que tiende a desconfiar de sus democracias).

A partir de la década de 1990, en diecisiete sistemas latinoamericanos se iniciaron reformas, ya sea en la Constitución y/o en la legislación ordinaria: Argentina (2002, 2005, 2009), Bolivia (1991, 2001, 2008, 2018), Brasil (1995), Colombia (1994, 2011, 2018), Costa Rica (2009), Chile (1996; 2012, 2017), Ecuador (2008, 2012), El Salvador (2013), Guatemala (2006), Honduras (2004), México (2014), Panamá (1997, 2002, 2006, 2017) Paraguay (1996), Perú (2003, 2019), República Dominicana (1994, 2004, 2018), Uruguay (1996 y 1999) y Venezuela (1999). Estas reformas buscaban dar respuesta a una demanda de democratización interna exigida por la ciudadanía, la academia y la cooperación internacional, y se caracterizaron por dos elementos principales: (a) incorporar elecciones internas competitivas; y (b) incrementar la intervención del Estado en la vida interna de los partidos (algo que también se estaba incorporando por aquel en el ámbito de la Unión Europea).

La idea de la celebración de elecciones internas busca generar una mayor competitividad y transparencia dentro de los partidos. Sin embargo, como no se ha mostrado que garanticen un mejor resultado electoral, esto ha desincentivado su uso por buena parte de los partidos políticos latinoamericanos. Del mismo modo, la democratización de la selección de las candidaturas tampoco ha sido suficiente para garantizar por sí misma un mayor pluralismo en los partidos, ni una mayor representación de las mujeres en las listas de las candidaturas seleccionadas<sup>30</sup>. Por ello, una de las principales líneas de intervención

---

<sup>30</sup> Para completar este apartado se ha revisado el documento de las “Reformas políticas en América Latina”. Vid.: <https://reformaspoliticas.org/reformas/candidaturas/procesos-de-seleccion-de-candidaturas-2/>. En este apartado se ha analizado: Freidenberg, 2015; Freidenberg & Pomares, 2014;

estatal ha sido la de requerir a los partidos una mayor representación de las mujeres en las listas seleccionadas. En este sentido, además de medidas para promover la igualdad de género, es necesario, que los países de la región aborden las políticas anticorrupción desde enfoques transversales. Es indudable que aún es incipiente la definición de acciones y políticas anticorrupción con enfoque de género. Estas medidas pueden trabajarse conjuntamente con leyes éticas o medidas de integridad que conduzcan a escenarios paritarios de poder que ayuden a combatir la corrupción política (OCC 2022: 15).

Como resultado, y a la luz del análisis desarrollado, se puede afirmar que, en la actualidad, las principales tendencias de los países latinoamericanos en materia de selección de candidaturas electorales son las siguientes:

1. El establecimiento de regímenes jurídicos que regulan los partidos políticos y los sistemas electorales, dentro del marco de las respectivas constituciones.
2. La regulación general de los procesos internos de selección de candidaturas (o elecciones primarias) a cargos de elección popular en los partidos y movimientos políticos.
3. La selección de las y los candidatos acorde con regulaciones internas de los partidos y coaliciones.
4. Las dificultades enfrentadas para realizar elecciones internas (tal y como se recogen en los estatutos de los partidos) que garanticen la idoneidad de las candidaturas electas internamente.
5. La creación de órganos internos de control de los procesos de selección de las y los candidatos de los partidos políticos.
6. La promoción de la paridad e igualdad de género en la postulación de candidaturas a cargos de elección popular.
7. La elaboración de medidas de integridad o ética pública con perspectiva de género.

## 5. EL SISTEMA COLOMBIANO

En Colombia, la Constitución Política de 1991 consagra, en su art. 107, el derecho de todos los ciudadanos a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, al igual que la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

Según el art. 2 de la Ley 130 (1994), relativa al Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, los partidos son aquellas instituciones que promueven la participación ciudadana, el pluralismo político y la manifestación de la voluntad general, en aras de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas de la nación. Por su parte, según esta misma disposición, los movimientos son asociaciones políticas de la ciudadanía constituidas libremente a efectos de incidir en la formación de la voluntad general y de participar en las elecciones.

El art. 107 de la Constitución señala asimismo que ninguna candidatura puede pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. En términos del art. 2 de la Ley 1475 (2011), la militancia o pertenencia a un partido se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano en el sistema de identificación y registro de la respectiva organización política.

Según el art. 4 (10) y (11) de la Ley 1475 (2011), los estatutos de todos los partidos y movimientos políticos deben contener: (a) los mecanismos democráticos de postulación, selección de inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular; y (b) el proceso de consultas internas, populares o de consenso. En efecto, las consultas, bien sean internas, populares o interpartidistas, son los mecanismos de participación política y democrática de los partidos, a través de los cuales adoptan decisiones internas y escogen a los candidatos propios o de coalición, conforme a los arts. 107 de la Constitución y 5 de la Ley 1475 (2011). El art. 6 de esta misma Ley establece que el Consejo Nacional Electoral (CNE) es la autoridad encargada de reglamentar la convocatoria de las consultas y de colaborar en la realización de las consultas de los partidos y movimientos políticos, mediante el suministro de tarjetas electorales, la instalación de puestos de votación y la realización del escrutinio.

Según el art. 10 de la Ley 130 (1994), las consultas internas se basan únicamente en la participación de las personas afiliadas a la organización política, con el fin de seleccionar las candidaturas a la Presidencia de la República, gobernaciones departamentales y alcaldías distritales y municipales. Además, en virtud del art. 6 de la Ley 1475 (2011), las normas aplicables en los procesos de consultas internas son las disposiciones estatutarias de cada uno de los partidos y movimientos políticos.

Conforme a los arts. 5 y 6 de la Ley 1475 (2011), las consultas populares se desarrollan con la participación de toda la ciudadanía inscrita en el censo electoral, y en ellas se aplican las normas que rigen para las elecciones ordinarias. Vale decir que las consultas populares, en las cuales se pretenda elegir candidaturas a un mismo cargo o corporación, se efectúan en una única fecha para todos los partidos y movimientos políticos que decidan participar. Además, las consultas interpartidistas son aquellas convocadas por una coalición de partidos y/o movimientos políticos con personería jurídica, las cuales pueden también ser internas o populares. La selección de las y los candidatos de la coalición a cargos uninominales puede llevarse a cabo a través de este tipo de consultas interpartidistas.

Una vez realizadas las consultas, los resultados tienen carácter vinculante para el partido, movimiento, grupo significativo de ciudadanos o los precandidatos que las hubieren convocado, de conformidad con los arts. 10 de la Ley 130 (1994) y 7 de la Ley 1475 (2011). La obligatoriedad de los resultados implica que: (a) los precandidatos quedan inhabilitados para inscribirse como candidatos/as en cualquier circunscripción dentro del mismo proceso electoral; y (b) los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos/as no pueden inscribir ni apoyar candidatos distintos a los seleccionados. Posteriormente, se da paso al proceso de postulación e inscripción de las candidaturas a cargos y corporaciones de elección popular cuatro meses antes de la fecha de las votaciones, con la previa verificación del cumplimiento de calidades y requisitos, y la no incursión en causales de inhabilidad o incompatibilidad, a tenor de los arts. 28 y 30 de la Ley 1475 (2011).

En los artículos 17 y 18 de la Ley 1475 (2011) se establecen medidas para promover la participación política de las mujeres tales como

incentivos financieros (art. 17) y medidas de capacitación y formación destinadas a las mujeres con el fin de garantizar su participación en la organización política (art. 18). También establece que las listas donde se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros (art. 28). Con esta ley se buscaba la equidad de género en las listas en los cargos de elección popular. Sin embargo, diversos informes han señalado que las cifras de participación de las mujeres en cargos de elección popular siguen siendo bajas, porque no se atiende lo estipulado en el artículo 28, y eso conduce a escasas medidas que promuevan la equidad de género en la democracia colombiana (UN Mujeres 2023).

Además del bajo cumplimiento de las medidas de igualdad de género, desde la investigación socio jurídica, se han identificado diversas prácticas en los procesos de designación, postulación e inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular (Rodríguez Pico & García García, 2016: 7), incluyendo las siguientes:

[...] (a) designación unitaria nacional o subnacional, cuando es un líder específico quien toma la decisión; (b) designación colectiva directiva o parlamentaria, nacional o subnacional, en la que es un grupo de dirigentes o de congresistas quienes toman la decisión de manera interna y cerrada; (c) designación alternativa colectiva, en la que es un grupo de notables o líderes del partido quienes seleccionan a los candidatos; (d) votación en consultas nacionales o subnacionales, abiertas o cerradas, cuando el partido convoca a las urnas a los ciudadanos o a los militantes; (e) votación por convención nacional o subnacional, en el que son los dirigentes, militantes y/o representantes de la colectividad quienes seleccionan los candidatos en asambleas partidistas; [y] (f) votación alternativa, en la que se convoca a la opinión pública vía encuestas (Rodríguez et al., 2015: 99).

Por otra parte, los arts. 10 y 12 de la Ley 1475 (2011) establecen que las y los directivos de los partidos y movimientos políticos incurren en una falta sancionable con: (a) la suspensión del derecho a inscribir candidatos o listas; o (b) la cancelación de la personería jurídica, en el evento en que inscriban a candidatos a cargos o corporaciones de elección popular que:

[...] no reúnan los requisitos o calidades, se encuentren incurso en causales objetivas de inhabilidad o incompatibilidad, o hayan sido condenados o llegaren a serlo durante el periodo para el cual resulta-

ren elegidos, por delitos cometidos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales, actividades del narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

De esta manera, según la Ley 1864 (2017), puede existir responsabilidad electoral de carácter penal cuando se incurra en la elección ilícita de candidatos. En consecuencia, el candidato/a, que se ha postulado y ganado la elección de un cargo de elección popular, puede recibir una pena de prisión si su postulación fue realizada habiendo estado inhabilitado/a por decisión judicial, disciplinaria o fiscal. En este caso, la sanción penal va de 4 a 9 años más una pena de multa. Este tipo penal subsana el vacío que tiene lugar al interior de los partidos políticos cuando se avalan candidatos a cargos de elección popular que fueron sancionados penal o disciplinariamente.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, los estudios sobre las prácticas de elección nacional y subnacional concluyen que, pese a las disposiciones normativas que exigen mecanismos democráticos para la selección de las candidaturas, se mantiene la discrecionalidad de ciertas personalidades individuales dentro de los partidos, que inciden directamente en el aval de las y los candidatos mediante procedimientos no democráticos (Rodríguez Pico, 2016). A esto hay que sumar la incidencia a estos efectos de congresistas y políticos ligados a las regiones que frente al tema de la igualdad de género tienen resistencias basadas en estereotipos sobre los roles de las mujeres en la sociedad asociadas a la esfera privada.

### ***5.1. Fortalezas y debilidades del sistema colombiano***

Las fortalezas del sistema colombiano están en la conexión de la regulación constitucional y legislativa con los principios de democracia y participación política. Así, en el contexto colombiano, la ciudadanía puede fundar libremente partidos o movimientos políticos (art. 107 de la Constitución). Además, el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos Ley 130 (1994), desarrolla la libertad de organización de los partidos y movimientos (dentro de los límites constitucionales, legislativos y de los derechos humanos), regulando la figura de las consultas internas como mecanismo para desarrollar

procesos de escogencia de candidatos a la presidencia de la República, gobernaciones departamentales y alcaldes municipales y distritales, al igual que para la toma de decisiones con respecto a sus estatutos y organización interna.

Del mismo modo, es una fortaleza la regulación contenida en la Ley 1475 (2011), por la cual se adoptan reglas más estrictas para la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos en temas de financiación, promoviendo la transparencia, así como las modificaciones introducidas sobre su conformación y funcionamiento. Por último, la Ley 1864 (2017) también responde a los retos del contexto colombiano introduciendo un capítulo de delitos electorales, entre los cuales está la sanción penal por ser elegido habiendo tenido una condena judicial, disciplinaria o fiscal.

En cuanto a las debilidades del sistema, pueden señalarse en particular las siguientes: (a) el inadecuado proceso interno para el aval de los diversos candidatos/as a cargos de elección popular; (b) las pocas investigaciones realizadas a los partidos políticos por las infracciones a las normas citadas; (c) la ausencia de responsabilidad política y ética de los partidos políticos al avalar candidatos incursos en inhabilidades; (d) la ineficacia de los controles estatales para verificar que los candidatos que se inscriban a cargos de elección popular estén siendo investigados por infracciones penales, disciplinarias o fiscales, o tengan sentencias en firme por esas infracciones; y (e) la ausencia de investigaciones sobre las injerencias que tiene el COT sobre el aval de esos candidatos/as en los partidos, y las presiones que el propio COT realiza sobre el electorado para ganar las elecciones.

## **6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **6.1. Conclusiones**

La selección de candidaturas de los partidos políticos es esencial en las democracias modernas, donde es fundamental la realización del principio de transparencia y el control gubernamental. Esta democratización interna parece que puede permitir limitar la injerencia del crimen organizado (nacional y transnacional) en los partidos

políticos. Sin embargo, esto no impide que puedan encontrar otras vías de acceso, sobre todo si cuentan con la complicidad de las élites que dirigen los partidos, para incidir en la selección de las candidaturas.

Desde la Comisión de Venecia se señala que: (a) el principio democrático ha de ser el que permita establecer las pautas para la selección de los candidatos (Comisión de Venecia, 2015, párr. 34); y (b) la transparencia, el pluralismo político y el derecho a participar en asuntos públicos son principios claves para los procesos de selección (tal y como se recoge también en las constituciones de muchos Estados, incluyendo Argentina, Chile, México y España, entre otros) (Comisión de Venecia, 2015: párrs. 35-36).

De los sistemas descritos, en la primera parte del capítulo, es el de EE.UU. el que presenta una mayor regulación del proceso de selección de candidatos electorales de los partidos políticos, mientras que en países como España e Italia esta es una cuestión poco regulada y dejada en gran medida a la discrecionalidad de los partidos políticos, excepto en lo que se refiere a la garantía de la igualdad de género en la conformación de las listas electorales (esto a pesar de España y Italia recogen una cierta regulación constitucional (si bien, mínima) sobre los partidos políticos, mientras que la Constitución estadounidense carece de ella).

EE.UU. y los países latinoamericanos presentan una mayor regulación sobre los procesos internos de los partidos políticos para la conformación de las listas electorales, lo que se traduce en un mayor nivel de participación ciudadana a la hora de elegir a los candidatos/as. Esto constituye un factor importante en la promoción de la participación ciudadana en los procesos electorales, y además puede ayudar a limitar las prácticas corruptas al interior de los partidos (incluyendo las fomentadas por el COT) en este tipo de procesos.

## ***6.2. Recomendaciones para América Latina***

A la luz del análisis realizado, y teniendo en cuenta que la selección de las candidaturas en los partidos políticos continúa constituyendo un auténtico desafío en las democracias modernas, realizamos

las siguientes recomendaciones para los países latinoamericanos, las cuales deberían permitir también fortalecer sus esfuerzos en la lucha contra la corrupción (especialmente, cuando se encuentra asociada al COT):

1. Aumentar la intervención del Estado en los procesos de selección interna de las candidaturas de los partidos políticos a cargos de elección popular.
2. Establecer la obligatoriedad de los procesos de selección interna o elecciones primarias de las y los candidatos electorales de los partidos políticos.
3. Establecer requisitos para quienes participen en cualquier proceso de selección interna en los partidos políticos de sus candidatos a cargos de elección popular.
4. Establecer la obligación de los partidos políticos de crear órganos internos responsables de organizar y controlar los procesos de selección de sus candidaturas a cargos de elección popular.
5. Establecer un sistema de transparencia, donde sean públicas las hojas de vida, trayectoria, investigaciones en curso y relacionamiento con grupos de presión de quienes: (a) aspiren a ser nombrados candidatos/as de los partidos a cargos de elección popular; y (b) sean finalmente designados/as a estos efectos.
6. Aplicar medidas de igualdad de género en los mecanismos internos de los partidos que puedan ser exigidas judicialmente.

### ***6.3. Recomendaciones para Colombia***

En cuanto a Colombia, además de serle aplicables la mayor parte de las recomendaciones realizadas para los países latinoamericanos, sería conveniente que adoptara específicamente las siguientes medidas:

1. Atribuir al Consejo Nacional Electoral una función de control sobre el proceso de las consultas internas, populares e interpartidistas.

2. Asignar al Consejo Nacional Electoral o a un nuevo órgano independiente una función de inspección y control respecto a los estatutos de los partidos y movimientos políticos que establecen los mecanismos de postulación, selección e inscripción de las candidaturas electorales.
3. Constituir un órgano partidario que se encargue de controlar la adecuada ejecución del proceso interno de postulación, selección e inscripción de candidatos/as electorales, teniendo en cuenta las reglas estatutarias.
4. Crear un nuevo órgano autónomo e independiente al cual le corresponda la constante investigación y revisión de faltas cometidas por los partidos y movimientos políticos; de la postulación o elección de candidatos/as electorales incurso en inhabilidades e incompatibilidades; y de la injerencia de los partidos políticos en actos de corrupción asociada al crimen organizado transnacional.
5. Establecer nuevos mecanismos de selección interna, controles éticos y de toma de decisiones que permitan garantizar la transparencia y la igualdad de género al interior de los partidos y movimientos políticos.
6. Aplicar medidas de igualdad de género que aumenten las candidaturas de mujeres a cargos de elección popular a nivel nacional y local.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### *Doctrina*

- Almagro, D. (2018). “La apertura de las listas electorales: ¿un primer paso hacia la superación de la representatividad en la democracia española?”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Volumen (112). Pp. 115-143.
- Álvarez, I & García, P. (2017). “La presentación y proclamación de candidatos electorales”. *Teoría y Realidad Constitucional*. Volumen (41). Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales. Pp. 511-515.

- Biglino, P. (2015). “Intervención del legislador y selección de candidatos por los partidos políticos: una perspectiva comparada”. *Teoría y Realidad Constitucional*. Volumen (35). Pp. 203-233.
- Blanco, R. (1990). *Los partidos políticos*. Madrid: Tecnos.
- Carrasco, M. (2018). “Las listas electorales desde una perspectiva de derecho comparado”. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*. Volumen (9) (1). Pp.4-44.
- CEADE. (2015). *La selección de candidatos como mecanismo de democratización de los partidos y movimientos políticos en las elecciones subnacionales del 2015 en Colombia*. En: Rodríguez, R. (ed.) et al. Bogotá: Centro de Estudios en Democracia y Asuntos Electorales, Registraduría Nacional del Estado Civil, IEPRI, Universidad Nacional de Colombia.
- Corres, M. (2021). “The Apportionment Methods that Unfolded the Creation of US Political Parties.”. *Revista Aquitas: Estudios sobre Derecho, Historia e Instituciones (Asociación Veritas)*. Volumen (17). Pp. 199-229.
- Corres, M. (2022). “Análisis del funcionamiento y evolución del excepcionalismo americano.”. *Revista del Parlamento Vasco*. Volumen (3). Pp. 8-35.
- Dahl, R. (2003). *¿How Democratic is the American Constitution?* New Haven: Yale University Press.
- Freidenberg, F. (2003). *Selección de candidatos y democracia interna en los partidos de América Latina*. Lima: Asociación Civil Transparencia e Internacional IDEA.
- Freidenberg, F. (2005). “Selección de candidatos, partidos y democracia en los países andinos”. *Democracia en la región andina*. Pp. 61-91.
- Freidenberg, F. (2015). “La reina de las reformas: las elecciones internas a las candidaturas presidenciales en América Latina”. En: Freidenberg, F. & Muñoz-Pogossian, B. (eds). *Las Reformas Políticas a las Organizaciones de Partidos*. México: INE, TEPJF, OEA, Instituto de Iberoamérica y SAAP.
- Freidenberg, F. & Došek, T. (2016). “Una propuesta metodológica para medir el nivel de democracia de los partidos”. *Política y Gobierno*. Volumen (23) (2). Pp. 365-408.
- Hinojosa, M. (2012). *Selecting Women, Electing Women: Political Representation and Candidate Selection in Latin America*. Philadelphia: Temple University Press.
- Hinojosa, M. & Vázquez, L. (2018). “Selección de candidaturas, partidos y mujeres en América Latina”. En: Freidenberg, F. et al (eds). *Mujeres en la política: experiencias nacionales y subnacionales en América Latina*. Ciudad de México: Instituto Electoral de la Ciudad de México e Instituto de Inves-

- tigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 35-68.
- Kelsen, H. (1934). *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona: Labor.
- López, L. et al. (2018). *Derecho constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Volumen (1). Valencia: Tirant lo blanch.
- Pajares, E. (2016). "Selección de candidatos y mejora del sistema electoral: consideraciones sobre las elecciones primarias". En: Cascajo Castro, J. & Martín de La Vega, A. (2016). *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 151-189.
- Pajares, E. (2016). "Selección de candidatos y mejora del sistema electoral: consideraciones sobre las elecciones primarias". En: Cascajo Castro, J. & Martín de La Vega, A. (2016). *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 151-189.
- Penning, P. & Hazan, R. (2001). "Democratizing Candidate Selection. Causes and Consequences". *Party Politics*. Volumen (7) (3). Pp. 267-275.
- Pérez, M. (2012). *La selección de candidatos electorales en los partidos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Puémape, F., & Jiménez, F. (2016). "El sueño de las elecciones internas: la selección de candidatos". *PERÚ: ELECCIONES 2016 Un país dividido y un resultado inesperado* Lima: Fondo Editorial. Pp. 41-63.
- Rodríguez, C., & García, D. (2016). "Elecciones del 2015 en Colombia: partidos políticos y selección de candidatos en el ámbito subnacional". *Análisis político*. Volumen (29) (88). Pp. 3-27.
- Roza, V. et al. (2010). *Partidos políticos y paridad: La ecuación pendiente*. Lima: IDEA Internacional, BID.
- Sánchez, Ó. (2020). *La regulación de las campañas electorales en la era digital. Desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Sartori, G. (1997). *Comparative constitutional engineering: an inquiry into structures, incentives and outcomes*. New York: New York University Press.
- Schattschneider, E. (2009). *Party Government: American Government in Action*. New Jersey: Transaction Publishers, New Brunswick.
- Serra, G. (2016). "Primaries, conventions, and other methods for nominating candidates: How do they matter?". *Centro de Estudios Políticos (CIDE Working Papers)*. Vol. (285). Pp. 1-16.
- Wington, C. (1999). "American Political Parties Under the First Amendment.". *Journal of Law and Policy*. Vol. (7) (2). Pp. 2.

Zovatto, D. & Jesús O. (eds). (2008). *Reforma política y electoral en América Latina, 1978-2007*. México D.F.: IDEA Internacional, Universidad Nacional Autónoma de México.

### **Informes, resoluciones y otros documentos**

- ACE. (2021). “Registro de electores. Red de Conocimientos Electorales”.  
<https://aceproject.org/ace-es/topics/pc/pca/pca02/pca02a/default>.
- Comisión de Venecia y OSCE/OIDDH. (2020) *Guidelines on Political Party Regulation 2nd Edition*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 14 de diciembre de 2020. Volumen (881).
- Comisión de Venecia. (2009). *Code of Good Practice in the Field of Political Parties*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 28 de enero de 2009. Volumen (414).
- Comisión de Venecia. (2015). *Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 30 de junio de 2015. Volumen (712).
- Comisión de Venecia. (2021). *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Political Parties*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 18 de noviembre de 2021.
- Consejo de Europa. (1950). *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*.  
[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_spa.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf).
- Constitución Española. (1978). “Boletín Oficial del Estado”. Volumen(31).
- Constitución de Italia. (1947).
- DANE. (2020). *Mujeres y Hombres: Brechas de género en Colombia*.
- Freidenberg, F. & Pomares, J. (2014). “The latin american experience suggests primary elections can be effective but not a magic recipe for party democratization”. *Democratic Audit UK*. Disponible en: <https://www.democraticaudit.com/2014/05/22/the-latin-american-experiences-suggests-primary-elections-can-be-effective-if-they-are-binding-transparent-and-regulated-by-a-legal-framework/>.
- Observatorio Ciudadano de Corrupción. (2022). “Informe Temático Regional: Inclusión del Enfoque de Género en la Lucha contra la corrupción”, del Observatorio Ciudadano de Corrupción <https://occ-america.com/wp-content/uploads/2022/04/3.-inclusion-del-enfoque-de-genero-en-la-lucha-contra-la-corrupcion-1.pdf>,
- UN Mujeres (2023). Partidos políticos no tienen aún medidas concretas para asegurar la paridad en las próximas elecciones regionales. <https://>

colombia.unwomen.org/es/stories/noticia/2023/03/partidos-politicos-no-tienen-aun-medidas-concretas-para-asegurar-la-paridad-en-las-proximas-elecciones-regionales

Transparencia Internacional (2023) “Género y corrupción” de Transparency International España, disponible en: <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2023/03/Ge%CC%81nero-y-Corruptio%CC%81n-2.pdf>

# *4. Regulación, control, fiscalización y sanción en materia de financiación de los partidos políticos y las campañas electorales*

LUISA FERNANDA GARCÍA LÓPEZ\*  
FRANCISCO TORTOLERO CERVANTES\*\*  
JUAN FERNANDO GABRIEL MORA GAMBOA\*\*\*  
DENISSE ORTIZ LÓPEZ\*\*\*\*  
ANABEL RUIZ VELÁZQUEZ\*\*\*\*\*

## 1. INTRODUCCIÓN

Aunque la corrupción impacta la vida pública en todos sus ámbitos, el daño generado por las prácticas corruptas de los cargos de elección popular tiene una especial repercusión<sup>1</sup>. Al mismo tiempo,

---

\* Doctora en Derecho de la Universidad de Montpellier. Profesora de Carrera de la Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Público, Directora del área de Derecho Constitucional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia).

\*\* Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad Soborna de París. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

\*\*\* Profesor del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario de Bogotá D.C. - Colombia y abogado asesor en el Consejo Nacional Electoral de Colombia.

\*\*\*\* Master en Derecho y Especialista en derecho fiscal de la Universidad Autónoma de México. Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana.

\*\*\*\*\* LLM en la Universidad de Génova, Italia. Especialista en Derecho Constitucional y Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>1</sup> Un informe reciente del BID sobre corrupción en Latinoamérica, reporta que “la corrupción ha logrado penetrar los más altos niveles de gobierno, la sociedad y la economía. Está vinculada a la perniciosa captura del Estado por

la importancia estratégica y la preeminencia social que tienen los gobiernos, hace que los cargos de mayor autoridad sean especialmente codiciados por grupos de poder y organizaciones criminales, dado que su control puede garantizar, entre otras cosas, impunidad, beneficios económicos ilícitos (como los que se derivan de los sobornos y las prácticas monopólicas), la posibilidad de desviar recursos públicos para fines particulares y la capacidad para manipular el financiamiento de las plataformas políticas. Es por ello que, en los sistemas democráticos, la elección de los cargos públicos está particularmente expuesta a las prácticas de corrupción, no solo a nivel nacional, sino también transnacional (Casas & Zovatto, 2011: 2).

Las situaciones ilícitas que se pueden presentar en los procesos electorales son múltiples, incluyendo, entre otros, el financiamiento de campañas con recursos de procedencia ilícita, la compra de votos, el condicionamiento de programas sociales a cambio de votar en favor o en contra de un partido determinado, y la captura de la jornada electoral por parte de la delincuencia organizada nacional y transnacional (como se sospecha que ocurrió con el poder del narcotráfico, en el caso mexicano en los comicios estatales de 2021 y 2022, y con la empresa Odebretch<sup>2</sup>, en el caso colombiano en las presidenciales de 2014 y 2018)<sup>3</sup>.

Todas estas disfuncionalidades afectan al alcance de la aplicación de la reglamentación especializada que ha proliferado en toda la región durante las pasadas dos décadas. Además, si bien la inversión presupuestal de los países para volver operativos los sistemas electorales no ha dejado de crecer, la gravedad de las transgresiones debilita sus instituciones. Por consiguiente, el interés por analizar las reglas y

---

parte de las élites en gran parte de la región y, como lo ilustra el caso Lava Jato, opera a través de las fronteras [...] El impacto distorsionador del dinero en la política en la región se asocia a políticas y prácticas que benefician a una reducida élite que, con reformas fallidas, socava la confianza pública en el gobierno y las instituciones democráticas.” (Engel et. al, 2018: 19).

<sup>2</sup> La empresa Odebretch, entregaba coimas y financiaba campañas políticas con el propósito de obtener contratos y/o concesiones públicas. Sobre este aspecto, puede leerse: <https://www.semana.com/nacion/articulo/odebretch-escandalo-de-corrupcion/513209/>

<sup>3</sup> Consejo Nacional Electoral de Colombia, expediente con radicación 2154-20.

prácticas electorales no se restringe exclusivamente a la organización de las elecciones, sino que se extiende a la prevención de conductas que pudieran constituirse en delitos electorales, así como a los mecanismos de control, fiscalización y sanción<sup>4</sup>.

A la hora de diseñar y fortalecer estos mecanismos es importante tener en cuenta que los grupos de poder que intentan manipular los procesos electorales se encuentran frecuentemente integrados (o al menos vinculados) por grupos económicos y financieros (nacionales e internacionales), a quienes se ven compelidos a favorecer una vez llegados al poder. Esta situación se ha podido constatar en casos recientes de corrupción transnacional como Odebrecht o Lava Jato-Petrobras, los cuales han tenido una entidad suficiente como para desestabilizar gravemente la democracia, y afectar el derecho a la libertad de elección. Así, como señala Freitas Mohallem (2019):

[...] sólo una de las empresas involucradas, la constructora Odebrecht, entre 2008 y 2014 realizó al menos 645 contribuciones ilegales a políticos, por un total de R\$ 246 millones. La empresa JBS, poseedora del récord de donaciones en 2014, inundó el proceso electoral con aproximadamente R \$ 600 millones, con R \$ 433 millones en donaciones oficiales y R \$ 145 millones entre pagos a empresas indicadas por políticos y efectivo. Estadísticamente, uno de los determinantes del éxito en las campañas electorales es el volumen de recursos gastados por los candidatos y sus partidos. Como regla general, cuanto más costosa es una campaña electoral, mayores son las posibilidades de éxito electoral (Freitas Mohallem, 2019)<sup>5</sup>.

En este contexto, regular el financiamiento político en América Latina es de vital importancia para prevenir que el resultado de los

---

<sup>4</sup> Un ejemplo concreto del problema del vínculo entre corrupción y política lo encontramos en las elecciones colombianas de 2014, donde quedó “probado judicialmente que en las elecciones presidenciales de 2014 empresas extranjeras y empresarios colombianos repartieron muchos recursos a jefes políticos regionales para financiar ilegalmente los gastos de sus campañas, y esto no ha producido consecuencias ni penales, ni políticas, y menos electorales, a pesar de que se trata de entregar beneficios económicos encaminados a conseguir concesiones de vías o mayores ingresos de los contratos en desarrollo o para beneficiarse de contratos futuros en caso de que sea elegido uno de los candidatos financiados.” (Ortiz Gutierrez, 2022: 141).

<sup>5</sup> Traducción de los autores.

procesos electorales se vea influido por la injerencia indebida de grupos de poder, o incluso que puedan ser elegidas personas afines a grupos del crimen organizado nacional o transnacional. Por ello, con el fin de preservar la democracia, se han realizado en las últimas décadas importantes esfuerzos regulatorios en este sentido (Casas & Zovatto, 2011). Así, como señalan Ávila Leyva, Portocarrero Peñafiel & Sánchez Vásquez (2019: 21):

[...] la legislación ha evolucionado desde una casi total permisividad de la financiación privada de los partidos a un mayor control con dos grandes esquemas: una combinación del financiamiento público y privado en unos países, y un mayor acercamiento hacia el financiamiento público directo en otros países.

El reconocimiento de esta problemática y el intento de superarla mediante la creación de legislación especializada ha tenido como una de sus principales consecuencias la aparición de una detallada normativa electoral que no solo busca dotar a los procesos electorales de certeza en cuanto al resultado de los comicios, sino que también tienen como propósito prevenir situaciones irregulares durante los mismos. De esta manera, como Ávila Leyva, Portocarrero Peñafiel & Sánchez Vásquez (2019: 21) afirman, “[...] por más que sus resultados hayan sido frecuentemente decepcionantes [el de las regulaciones electorales], esa proliferación de esfuerzos es un signo de desarrollo democrático”.

Ante esta situación, y tras una primera aproximación a las cuestiones objeto de estudio (sección 2) y a los estándares internacionales existentes en la materia (sección 3), el presente capítulo realiza un estudio comparado de la legislación electoral de los países no latinoamericanos con vínculos con la tradición jurídica de Colombia: España e Italia (sección 4). Continúa con el estudio comparado de los países objeto de estudio de la presente obra colectiva (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú), en relación con dos temáticas: (a) la regulación de la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales (sección 5); y (b) los sistemas de control, fiscalización y sanción de su financiación indebida (sección 6). Todo ello con el propósito de proporcionar al lector una imagen de las distintas aproximaciones adoptadas, y de ofrecer algunas recomendaciones para los sistemas latinoamericanos en general, y para el colombiano en particular (sección 7).

## **2. PRIMERA APROXIMACIÓN A LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA REGULACIÓN, CONTROL, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA DE FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LAS CAMPAÑAS ELECTORALES**

### ***2.1. Modalidades de financiación política: financiamiento público, privado y mixto***

El financiamiento político hace referencia a los recursos disponibles para el proceso político, los cuales permiten la realización de las actividades en curso de los partidos políticos y las campañas electorales (Falguera, Jones & Ohman, 2015: 2). En este sentido, es importante señalar que, si bien los recursos de los partidos y movimientos políticos suelen asociarse a las campañas electorales, los partidos también tienen gastos ordinarios, por lo que sus ingresos deben ser suficientes para el financiamiento durante la contienda electoral, pero igualmente para su subsistencia previa y posterior a las campañas.

Los recursos destinados a los fines señalados no son únicamente públicos, porque aportar dinero a un partido o a un candidato es también una forma de expresar ideas y representa una inversión en la democracia. De ahí, que se permitan las aportaciones realizadas por militantes y simpatizantes, estableciendo topes máximos a las mismas para evitar una influencia indebida sobre el funcionamiento y las propuestas de los partidos y candidatos electorales (De la Calle, 2004: 22).

Atendiendo a la fuente u origen de los recursos, en materia electoral se distingue entre financiamiento público, privado y mixto, siendo esta tercera modalidad la más seguida en la actualidad (De la Calle, 2004). Las características generales de los distintos tipos de financiamiento se describen a continuación.

#### **2.1.1. El financiamiento público**

El financiamiento público consiste en la transferencia de dinero del presupuesto público a los partidos políticos. Por lo general, la

financiación pública directa se otorga con base en los criterios de número de votos obtenidos y/o número de militantes (De la Calle, 2004).

Tiene su origen en los regímenes políticos de Europa Occidental, y cuenta con una larga tradición en América Latina, porque el financiamiento público se considera un factor indispensable para garantizar elecciones competitivas en países cuyas democracias se encuentran en proceso de consolidación. Además, la financiación pública es un primer mecanismo para disminuir el nivel de injerencia de los intereses particulares y los poderes fácticos en los partidos políticos. Los recursos asignados a los partidos desde instancias públicas son de dos tipos: financiamiento directo e indirecto (De la Calle, 2004).

El financiamiento directo proviene de entidades públicas. La contraprestación exigida es un cierto nivel de transparencia y rendición de cuentas, y que los fondos recibidos se destinen a los objetivos fijados en la ley. Por lo general, para acceder a la asignación de recursos públicos se tiene la obligación de obtener: (a) un porcentaje mínimo de votos en las últimas elecciones de que se trate; y/o (b) escaños en las respectivas asambleas legislativas. Incluso, algunos países llegan a condicionar la asignación de recursos al hecho de lograr una recaudación monetaria mínima entre sus simpatizantes (como el caso de Canadá). Igualmente, en algunos países, los fondos asignados directamente deben ser utilizados para ciertos rubros, como por ejemplo las campañas políticas (De la Calle, 2004).

Por su parte, el financiamiento indirecto consiste en la concesión de ventajas, beneficios, prerrogativas, aportes en especie o subvenciones a favor de los partidos políticos. Los más comunes son transporte, publicaciones, franquicias postales, campañas de promoción de voto, exoneraciones de impuestos para los bienes de los partidos, deducciones (o descuentos fiscales a favor de donantes), capacitación y uso de medios de comunicación (De la Calle, 2004: 23). En el caso de este financiamiento, generalmente se utilizan criterios de reparto equitativo y el uso de los beneficios se encuentra constreñido a fines específicos.

Según Zovatto (2006: 16-18), los aspectos positivos del financiamiento público son los siguientes: (a) asegurar un mínimo de recur-

sos a todas las organizaciones políticas, garantizando la participación de todos y generando condiciones más equitativas que mitiguen los privilegios de la financiación privada y propicien una competencia política con oportunidades reales, garantizando un “piso más parejo”; (b) brindar una mayor autonomía a las fuerzas políticas respecto de los intereses de donantes particulares; (c) procurar alejar la presencia de dinero ilegal o indebido en las campañas aminorando riesgos de corrupción política al propiciar que las operaciones financieras de los partidos políticos se realicen a través de vías transparentes sujetas a control y fiscalización, por tratarse de recursos de origen público; y (d) contar con recursos para democratizar determinados procesos en la vida de los partidos políticos, como la formación de dirigentes más capaces. Además, la elección de varios criterios simultáneos para el reparto de recursos públicos persigue un ideal de justicia distributiva, que contribuye al equilibrio entre los partidos existentes dentro de un sistema en el que su proliferación se encuentra limitada (Gutierrez & Zovatto, 2011: 8).

Estos aspectos positivos del financiamiento público han promovido que, a nivel mundial, el recurso a este tipo de financiación sea elevado. Sin embargo, también existen argumentos en contra, tales como:

1. El financiamiento público no disuade a los donantes privados porque los gobiernos no poseen la capacidad para fiscalizar de manera efectiva los recursos provenientes de las aportaciones privadas, máxime cuando los avances tecnológicos en el ámbito financiero permiten nuevas formas de transferencias financieras no contempladas en la regulación electoral (Guerrero, 2003: 25).

2. Las aportaciones en grandes cantidades de recursos públicos a agentes políticos pueden burocratizar los partidos, esto es, generar dependencia económica hacia los recursos públicos y, por ende, cierta sumisión política. Ello tendría como consecuencia, en primer lugar, la pérdida de su autonomía y el alejamiento de sus bases y valores, y, en segundo lugar, la pérdida de contacto con la sociedad y la disminución de la afiliación partidaria (Zovatto, 2006: 18.) En consecuencia, esta forma de financiación tiene el riesgo de acercar a los aspirantes a los intereses de las élites estatales, alejándoles de sus bases electorales (Katz & Mair, 2009: 753-763).

Existen distintas modalidades para el otorgamiento de financiación pública a los partidos políticos, determinando las cantidades que deberán entregarse a cada uno en función de los siguientes criterios: (a) criterio igualitario: se entregan montos iguales a cada partido, sin tomar en cuenta las preferencias de los votantes; (b) criterio proporcional a la fuerza electoral: se entregan montos de manera proporcional al número de votos recibidos o las curules obtenidas por el partido (este criterio puede constituir una ventaja para partidos con tradición electoral); y (c) una combinación entre los anteriores (Guerrero, 2003; Zovatto, 2006).

En todo caso, conviene subrayar que los criterios principalmente adoptados consisten en la entrega de montos de manera proporcional al número de votos obtenidos y a la representación parlamentaria del partido o movimiento. Además, la tendencia actual incluye una financiación pública comprometida con la consecución de ciertos fines positivos (como la promoción de la igualdad de género, el acceso de los jóvenes, la descentralización, la democratización interna y políticas social y ambientalmente responsables) como opción para vigorizar el proceso de democratización (De la Calle, 2004: 36).

### **2.1.2. El financiamiento privado**

El financiamiento privado consiste en las aportaciones de militantes, las donaciones de personas físicas o jurídicas, los ingresos derivados de las actividades del partido o movimiento político, los rendimientos de su patrimonio o la contratación de créditos con instituciones financieras. Su aceptación suele venir acompañada de toda una serie de reglas de funcionamiento, incluyendo el establecimiento de límites máximos, incentivando a los partidos y movimientos políticos a trabajar en pro del reclutamiento de militantes (Zovatto, 2006: 19).

Según Guerrero (2003: 27), existen cinco razones principales por las que las personas físicas o jurídicas aportan dinero a partidos o movimientos políticos: (a) conocen a sus dirigentes de manera personal; (b) coinciden con sus posiciones ideológicas y/o propuestas; (c) desean la derrota de sus oponentes en una determinada elección; (d) desean tener cercanía con candidatos prominentes; y (e) son militan-

tes de los partidos e incluso participan activamente en la recolección de fondos para los mismos.

Debido al origen de los recursos, este financiamiento puede llegar a ser más cuantioso que el de origen público y preferido por los partidos políticos al permitirles tener liquidez, evitando así que contraigan deudas para sufragar los gastos corrientes de cada partido (Guerrero, 2003: 27).

Sin embargo, este tipo de financiamiento es susceptible de interferencia mediante recursos ilícitos o irregulares. De hecho, el principal problema con el financiamiento privado no es, en principio, su regulación, toda vez que a nivel normativo es posible establecer límites respecto al origen de los recursos, toques a las cantidades y, en general, fijar garantías que eviten el abuso y la desigualdad, sino que se encuentra más bien en los siguientes factores: (a) en elecciones altamente competidas la capacidad para recolectar fondos privados, de procedencia lícita e ilícita, puede ser decisiva para ganar; y (b) la limitada capacidad fiscalizadora de las autoridades electorales se convierte en un incentivo adicional para que los candidatos acepten aportaciones irregulares (Guerrero, 2003: 27-28).

No obstante, la aceptación de dinero sospechoso puede acarrear grandes costos en caso de que tal decisión suscite un escándalo electoral y que entre los donantes puede haber personas de dudosa reputación que afecten la credibilidad del candidato y su partido si sus nombres se divulgan a la opinión pública (Guerrero, 2003: 28).

### **2.1.3. El financiamiento mixto**

El financiamiento mixto resulta de la combinación del público y del privado, y en las pasadas décadas ha ido adquiriendo una cierta nota consensual debido a que permite equilibrar los aspectos equitativos y competitivos de las contiendas electorales. De esta manera, al combinar fondos públicos con recursos privados, se promueve una participación política diversa e inclusiva de partidos con diferentes niveles de apoyo popular. Como resultado, es el más recomendado en la actualidad a nivel internacional (De la Calle, 2004: 34; Zovatto, D. 2003:39). No obstante, la literatura ha advertido que esta moda-

lidad presenta también dificultades en términos de transparencia y rendición de cuentas. Además, para su implementación requiere de mayores controles y fiscalización (Exeni Rodríguez, 2018).

Las legislaciones nacionales han desarrollado distintas modalidades que hacen funcionar este esquema mixto, tales como: (a) los *matching funds*, donde el Estado fija todo o parte de la financiación pública en función del éxito de los partidos, movimientos o candidatos para recaudar donaciones privadas; y (b) los créditos o descuentos tributarios, que se otorgan a favor de los donantes con la finalidad de preservar las fuentes privadas de financiamiento y disuadir la recepción de fondos sospechosos (situación que se logra a través de la mediatización de la identidad de los donantes) (De la Calle, 2004: 34).

## ***2.2. Control, fiscalización y sanción de la financiación indebida de los partidos políticos y las campañas electorales***

La violación de los toques de la financiación de las campañas electorales, y la financiación ilícita de los candidatos y de los partidos políticos se logra prevenir, pero también sancionar a través de los sistemas de control, fiscalización y sanción electoral. La efectividad de estos sistemas impide la afectación al principio democrático, así como la influencia indebida de sectores económicos legales e ilegales en las decisiones estatales. Estas premisas conducen a que existe una tendencia a construir regímenes jurídicos de control, fiscalización y sanción muy detallados (Ávila Leyva, Portocarrero Peñafiel & Sánchez Vásquez, 2019: 21). La creación de estos regímenes tiene como finalidad abordar problemas como los identificados por Mora Gamboa (2021) que es la destinación del capital privado para cooptar a “[...] personas necesitadas y de escasos recursos con el propósito de obtener su voto en una contienda electoral”, así como las pocas oportunidades que tienen movimientos o partidos políticos pequeños.

En este contexto, la relevancia de los mecanismos de control, fiscalización y sanción radica es mayor cuando los candidatos que gastan más recursos en sus campañas tienen mayores posibilidades de éxito en las elecciones (Tribunal Supremo Federal de Brasil, 2013). De ahí que a través de dichos mecanismos se busque garantizar los

principios de igualdad entre los candidatos y libertad de los electores, así como evitar escenarios de corrupción local y transnacional. Todo ello con el fin de que no sea el dinero, el primer factor para acceder a un cargo de elección popular, sino que las condiciones de la competencia política permitan que la voluntad de la ciudadanía quede reflejada en la idoneidad que ofrece cada candidato inscrito (Mora Gamboa, 2021).

A este respecto, se ha reconocido que la financiación privada de partidos y campañas es más difícil de vigilar que las subvenciones públicas, dado que “los particulares siempre encuentran métodos originales y creativos para aportar directa o indirectamente grandes sumas de recursos a las campañas de los candidatos que les interesan” (Guerrero Gutiérrez 2003: 49). Si a este le sumamos que el vertiginoso aumento de los costos de las campañas no ha ido seguido de una mejora del proceso político, con la pretendida difusión de ideas y proyectos por parte de los candidatos (Freitas Mohallem, 2019), es fácil comprender como las funciones de control, fiscalización y sanción son cada vez más complejas.

Entre las herramientas necesarias para la materialización de las funciones de control, fiscalización y sanción están las siguientes:

1. Un registro público de partidos políticos: los países latinoamericanos analizados cuentan con un registro de partidos que facilita la eficacia del régimen de fiscalización. El registro tiene, principalmente, una función organizativa, publicitaria y de oponibilidad. Cada ordenamiento denomina de forma distinta a su registro.

2. Los tope máximos de ingresos y gastos de las campañas electorales: la fijación de tope de ingresos y gastos de campaña evita, en el plano de la fiscalización de los recursos de los partidos, que la autoridad electoral pierda tiempo escrutando balances excesivamente extensos y de difícil vigilancia y control.

3. Los órganos públicos de fiscalización de la gestión económica y financiera de los partidos y campañas políticas: usualmente los órganos de fiscalización de partidos y campañas electorales pueden consistir en órganos administrativos o judiciales, en cuerpos colegiados o unipersonales (de Andrea Sánchez, 2002).

En este punto debe advertirse que se observa que los regímenes de fiscalización no siempre resultan ser eficaces, principalmente, en razón del aumento de los costos de las campañas, la corrupción local y transnacional y, como lo menciona De Andrea (2002), por la “influencia perniciosa de la delincuencia organizada en las actividades políticas contemporáneas” (De Andrea Sánchez, 2002).

4. Las obligaciones de contabilidad: con el propósito de garantizar y vigilar la transparencia en la financiación de partidos y campañas electorales, las legislaciones analizadas permiten identificar algunos patrones comunes. Las normas deben precisar cuáles son los canales permitidos para la administración de los recursos de los partidos y las campañas electorales.

5. Las obligaciones de presentar informes de ingresos y gastos o estados contables: generalmente, otra de las obligaciones que consagran las legislaciones nacionales se refieren a informes de ingresos y gastos de partidos y campañas electorales. Es otra de las exigencias derivadas del principio de transparencia, que implica que tanto el Estado como la ciudadanía pueden conocer el origen y forma de administración de los recursos de las campañas y partidos políticos, con los siguientes propósitos: (a) evitar situaciones de corrupción local o transnacional; (b) hacer públicos los intereses que determinado partido o campaña puedan llegar a representar, de acuerdo con su financiación y así; (c) garantizar que el voto del elector sea más informado (Lara Borges, 2010).

6. Las auditorías internas y externas: los ordenamientos jurídicos en estudio también han previsto la existencia de herramientas de fiscalización mixta, entendidas como aquellas que no dependen exclusivamente del Estado, pero que tampoco son de carácter exclusivamente particular o interno de los partidos.

7. Los mecanismos públicos de evaluación de los balances financieros de los partidos políticos y las campañas electorales: una vez los partidos y campañas presentan y publican sus balances financieros, deben ser evaluados por los respectivos órganos competentes, dentro de los términos de ley.

8. Un sistema de sanciones para los casos de incumplimiento con las obligaciones normativas: de comprobarse la existencia de irregu-

laridades en la financiación de partidos y campañas electorales, así como en los informes de ingresos presentados, las autoridades competentes proceden a imponer las sanciones de ley, que dependen de la infracción cometida.

9. Las decisiones judiciales: en todos los ordenamientos estudiados, las autoridades judiciales tienen competencia para conocer ciertos asuntos de naturaleza electoral.

### **3. ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN RELACIÓN CON LA FINANCIACIÓN**

En cuanto a los estándares internacionales, es especialmente interesante comprender cómo han ido evolucionando desde el comienzo del siglo XXI. Por esta razón, se exponen en primer lugar los estándares de ámbito regional, que comenzaron a elaborarse con anterioridad, para finalizar con los de ámbito universal que son más recientes.

#### ***3.1. Los estándares de la Comisión de Venecia***

La Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia), órgano consultivo del Consejo de Europa, emitió también en 2001 las “Directrices sobre Financiación de Partidos Políticos”, que en términos generales recomiendan lo siguiente:

1. En relación con el financiamiento público: (a) debería estar destinado a todos los partidos representados en el Parlamento; (b) debería extenderse a partidos políticos que representen una porción significativa del cuerpo electoral y presenten candidatos a las elecciones (esto con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades a las diferentes fuerzas políticas); (c) el nivel de financiación puede ser fijado por el legislador periódicamente, de conformidad con criterios objetivos; y (d) se pueden otorgar exenciones de impuestos para operaciones estrictamente conectadas a la actividad de los partidos políticos.

2. Sobre el financiamiento privado: (a) los partidos políticos pueden recibir donaciones económicas privadas; (b) se deberían prohibir las donaciones de terceros Estados y empresas extranjeras, sin que esta prohibición impida las donaciones económicas de los nacionales residentes en el extranjero; y (c) se pueden establecer limitaciones, como cuantías máximas para las contribuciones, la prohibición de contribuciones de empresas o de organizaciones religiosas y un control previo a las contribuciones de miembros de partidos que deseen presentarse como candidatos a las elecciones.

3. En relación con el financiamiento de las campañas electorales: (a) los gastos de las mismas deberían estar limitados a un máximo apropiado a la situación del país, y fijado en proporción al número de votantes en cuestión; y (b) el Estado debería participar en los gastos de las campañas por medio de la financiación hasta un determinado porcentaje del máximo de gasto o en proporción al número de votos obtenido (si bien esta contribución puede ser denegada a partidos que no alcancen un umbral determinado de votos).

4. Sobre el control y las sanciones: (a) los Estados deberían promover una política de transparencia financiera de los partidos políticos que se beneficien de la financiación pública; (b) todo partido debería hacer público cada año su balance anual del año anterior, en el que ha de especificar la lista de todas las donaciones distintas a las cuotas de sus afiliados; y (c) cualquier irregularidad en la financiación de una campaña electoral debería comportar para el partido o candidato culpable sanciones proporcionadas a la gravedad de la falta (Comisión de Venecia, 2016: 259-264).

Dos años después, en 2003, el Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa emitió la Recomendación relativa a las Reglas Comunes contra la Corrupción en el Financiamiento de los Partidos Políticos y Campañas Electorales (2003), que aborda las siguientes cuestiones:

1. Sobre el financiamiento público a partidos políticos, se afirma que tanto el Estado como sus ciudadanos tienen derecho a dar apoyo a los partidos políticos. Además, se recomienda a los Estados Miembros: (a) limitar el apoyo estatal a contribuciones razonables; y (b) aplicar criterios objetivos, justos y razonables en la distribución del apoyo estatal.

2. Sobre el financiamiento privado a partidos políticos, se recomienda a los Estados Miembros: (a) garantizar que la regulación de las donaciones a partidos políticos tenga reglas específicas para evitar conflictos de intereses, asegurar la transparencia de las donaciones, no perjudicar las actividades de los partidos y garantizar su independencia; (b) prever que las donaciones a los partidos políticos se hagan públicas; (c) examinar la posibilidad de introducir reglas que fijen límites al valor de las donaciones; (d) adoptar medidas destinadas a prevenir que se traspasen los umbrales establecidos; (e) adoptar medidas con el fin de limitar, prohibir o de alguna otra forma reglamentar las donaciones de personas jurídicas proveedoras de bienes y servicios a las administraciones públicas; (f) prohibir a las personas jurídicas controladas por el Estado u otros poderes públicos que hagan donaciones a partidos políticos; y (g) limitar, prohibir o reglamentar en forma específica las donaciones de fuentes extranjeras.

3. Sobre el financiamiento a las campañas, se recomienda a los Estados miembros: (a) adoptar medidas para prevenir necesidades excesivas de financiamiento de los partidos políticos, tales como establecer límites de gastos asociados con campañas electorales; y (b) aplicar *mutatis mutandis* al financiamiento de las campañas electorales las reglas relativas a la financiación de los partidos políticos.

4. Sobre la transparencia, se recomienda a los Estados miembros: (a) exigir que los partidos políticos lleven registros contables adecuados que deban presentarse de forma periódica ante una autoridad independiente; (b) promover la especialización del personal jurídico, policial u otro en la lucha contra el financiamiento ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales; y (c) imponer sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas frente a las violaciones de las reglas relativas al financiamiento de partidos políticos y campañas electorales (Comisión de Venecia, 2016: 189-192).

Finalmente, la propia Comisión de Venecia ha emitido más recientemente toda una serie de Recomendaciones Generales (2019), entre las que se encuentran los “lineamientos conjuntos para prevenir y responder al uso indebido de los recursos públicos durante los procesos electorales”. En ellos se señala que la financiación debería ser transparente, lo que opera en un doble nivel: (a) con respecto a

los fondos destinados a las campañas, se recomienda informar en detalle sobre las cuentas en los que se encuentran (las cuales deberían gestionarse cuidadosamente); y (b) en relación con los representantes electos, se recomienda su supervisión financiera antes y después de sus mandatos.

### ***3.2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos***

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como principal instrumento del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho en Europa, ha sostenido que los partidos políticos, a diferencia de otras asociaciones, son los únicos que pueden alcanzar el poder, y con ello la capacidad de influir en los sistemas políticos nacionales. Por ello tienen una posición jurídica especial (Pérez-Moneo, 2014: 7). En este sentido ha subrayado que la protección a los partidos no se encuentra exenta de límites, por lo que resulta válido que los países europeos regulen los requisitos que los partidos políticos y los candidatos a puestos de representación popular deben cumplir, incluyendo reglas sobre su financiación, transparencia y control frente al cumplimiento de sus funciones, objetivos y actividades<sup>6</sup>.

### ***3.3. Los lineamientos fijados por la Unión Europea: el Reglamento y la Recomendación de 2003***

Los estándares en materia de financiación de los partidos políticos y las campañas electorales se establecen mediante reglamento adoptado por el Consejo y el Parlamento europeo de acuerdo con el artículo 10, apartado 4, del Tratado de la Unión Europea y en el art. 224 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea<sup>7</sup>. La

---

<sup>6</sup> En la sentencia Zhechev contra Bulgaria. Estrasburgo: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>7</sup> En la UE, las normas de financiación de los partidos políticos europeos se establecen mediante Reglamento adoptado por el Consejo y el Parlamento, con arreglo al art. 10 (4) del Tratado de la UE y en el art. 224 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Mesa del Parlamento Europeo es quien regula los procedimientos de ejecución. La normativa aplicable es: (a) Reglamento (UE, Euratom) núm. 1141/2014); (b) Normas sobre contribuciones (título XI del Reglamento Financiero 2018/673, de 4 de mayo de 2018; y (c) Decisión de la Mesa del Parlamento Europeo de 1 de julio de 2019<sup>8</sup>.

El Reglamento 1141/2014, de 22 de octubre de 2014 aborda el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas. En este Reglamento se establece lo siguiente:

1. Los partidos y fundaciones políticas europeas tienen derecho a ser registrados, para obtener los beneficios establecidos por el ordenamiento jurídico, siempre que cumplan con las condiciones consignadas en su art. 3. En el registro, deben quedar consignados los estatutos, cuyos contenidos mínimos están determinados, tanto por el derecho de los Estados nacionales en los que tengan su sede (art. 4.1) como por las disposiciones del Reglamento. En relación con la financiación de partidos y/o fundaciones políticas, los estatutos deben mencionar los órganos y cargos que tengan “facultades de representación administrativa, financiera y legal y las normas sobre la elaboración, aprobación y verificación de las cuentas anuales” (art. 4.1(f)). También deben consignar una política de transparencia en relación con los libros contables, las donaciones y la protección de los datos personales.

2. Los partidos y fundaciones políticas europeas tienen la obligación de presentar ante la presidencia del Parlamento Europeo dentro de los seis meses siguientes al final de cada ejercicio financiero (art. 23): (a) sus estados financieros anuales; (b) un informe de auditoría externa sobre los estados financieros anuales (cuyos honorarios son retribuidos por el propio Parlamento Europeo); y (c) la lista de sus donantes y contribuyentes con relación detallada de sus contribuciones y donaciones (en caso de advertirse alguna irregularidad, correspondiente a una actividad ilegal, fraude o corrupción que perjudique “los intereses financieros de la unión”, los expertos independientes lo informarán a la autoridad o a la presidencia del Parlamento).

---

<sup>8</sup> Vid.: <https://www.europarl.europa.eu/contracts-and-grants/es/political-parties-and-foundations/european-political-parties>.

3. Los organismos de la UE para la fiscalización y control de la financiación de los partidos y fundaciones políticas europeas y sus respectivas campañas electorales son los siguientes: (a) La autoridad para los partidos y fundaciones políticas (art. 6), en cuanto entidad con personalidad jurídica propia, que es independiente de otras entidades de la UE y está a cargo de decidir sobre el registro y exclusión de los partidos políticos, incluyendo la verificación periódica de oficio de que los partidos cumplen con los requisitos para permanecer inscritos en el registro<sup>9</sup>; (b) el Tribunal de Justicia de la UE, que revisa la legalidad de las decisiones tomadas por la autoridad y conoce de las solicitudes de indemnización de daños que esta pudiera causar; (c) el Comité de Personalidades Independientes (de naturaleza consultiva), cuya función principal es preparar dictámenes en casos de violación a los valores de la UE por parte de los partidos y las fundaciones políticas europeas; y (d) el Tribunal de Cuentas de la UE, que es el órgano encargado de realizar auditorías a los partidos y fundaciones políticas europeas.

4. Las sanciones que se pueden imponer a los partidos y fundaciones políticas europeos por infracciones a su regulación van desde la privación de la financiación, hasta la cancelación de su registro. Dichas sanciones también pueden hacerse extensivas a los miembros del órgano de administración, dirección o supervisión de las colectividades, en caso de encontrarse responsables.

El Reglamento 2018/673, de 4 de mayo de 2018, que modifica parcialmente los anteriores, y cuyos aspectos más relevantes son los siguientes:

1. La financiación de los partidos y fundaciones políticas europeos deber ser, principalmente, a través de las contribuciones de la UE, las cuales pueden cubrir hasta el 90 % de los gastos reembolsables de un partido (el 95 % en el caso de las fundaciones), lo que

---

<sup>9</sup> Su director es elegido de común acuerdo por el Parlamento, la Comisión y el Consejo Europeos para un periodo de cinco años. Su sede se encuentra en el Parlamento Europeo, quien además proporciona las oficinas y apoyo administrativo necesario para el desarrollo de sus funciones. Su presupuesto se recoge también en una de las partidas asignadas al Parlamento Europeo.

obliga a los partidos a financiar el 10 % de sus gastos a través de sus propios recursos, tales como las cuotas de afiliación o las donaciones.

2. Las contribuciones de la UE pueden emplearse para cubrir los gastos relacionados directamente con los objetivos fijados en el programa político del partido o fundación, como: (a) gastos de reuniones y representación; (b) gastos de publicaciones; (c) gastos administrativos, de personal y de viajes; y (d) gastos de campañas para las elecciones europeas.

3. Queda en todo caso prohibido el destino de las contribuciones de la UE para gastos de campañas electorales (excepto para las elecciones europeas), gastos relacionados con referendos, financiación directa o indirecta de partidos y candidatos a elecciones nacionales y servicio de deuda.

4. Para recibir una contribución de la UE, un partido o fundación ha de satisfacer las siguientes condiciones: (a) debe estar registrado ante la autoridad; (b) debe estar representado en el Parlamento Europeo por al menos un diputado; (c) debe haber sido auditado por un auditor externo que haya recibido el mandato correspondiente del Parlamento Europeo; y (d) no puede haber sido objeto de sanciones impuestas por la autoridad.

5. Los partidos y fundaciones políticas europeas deben declarar todos sus ingresos y gastos en sus informes anuales, que consisten principalmente en: (a) un informe de auditoría que incluye los estados financieros; (b) un estado financiero basado en la estructura del presupuesto estimado; (c) cuentas detalladas en lo relativo a ingresos y gastos, y a activos y pasivos; (d) una lista de donaciones; y (e) un informe de actividades.

En noviembre de 2021, el Parlamento Europeo, a través del informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales, ha hecho balance de la aplicación del Reglamento 2018/673, proponiendo, entre otras, las siguientes reformas: (a) ampliar las categorías de ingresos que los partidos y fundaciones pueden percibir más allá de las donaciones (de personas físicas y jurídicas) y las cuotas de afiliación (de sus afiliados) permitidas en la actualidad, y reducir el nivel de recursos propios necesarios para recibir subvenciones del presupuesto de la UE hasta el 5 %; (b) considerar la posibilidad de modificar el mo-

delo de financiación de los partidos y fundaciones políticas europeas, pasando del sistema actual, en el que el 90 % de la financiación de la UE se asigna en proporción a la cuota de escaños de los partidos en el Parlamento Europeo, a un sistema basado en el número de votos que cada partido recibe en las elecciones europeas; y (c) flexibilizar las normas aplicables a los gastos de los partidos y fundaciones, permitiéndoles financiar cualquier actividad que refuerce la conciencia política europea, incluidas campañas de referendos sobre la aplicación de los Tratados de la UE.

Decisión de la Mesa del Parlamento Europeo de 1 de julio de 2019: Establece el procedimiento para poder aplicar el Reglamento (UE, Euratom) no.1141/2014. En los considerandos de la decisión se señala que esta decisión busca la “buena gestión financiera y transparencia”. De esta manera “toda solicitud de financiación estará sujeta a una decisión de la Mesa que se notificará al destinatario y será motivada cuando la medida afecte negativamente a dicho destinatario”. En este sentido, regula el procedimiento para el acceso a la financiación pública para los partidos y fundaciones tales como las convocatorias de financiación; la solicitudes y decisiones de financiación; los pagos, la auditoría externa, la decisión sobre el informe anual y el importe definitivo de financiación, el procedimiento de suspensión de la financiación, revocatoria de la financiación, la anulación y el control. Esta decisión constituye no solo el procedimiento del sistema de financiación, sino, de fiscalización y control de la misma no apruebe el informe anual de financiación que debe emitir los partidos políticos y fundaciones beneficiarias.

### ***3.4. Ámbito universal: especial atención a la Organización para Cooperación y Desarrollo Económicos***

El 4 de febrero de 2016, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) dio a conocer el informe titulado: “Financiar la democracia: financiación de partidos políticos y campañas electorales y el riesgo de captura de la política” (2016). El informe incluye estudios de caso de Brasil, Canadá, Chile, Corea, Estonia, Francia, India, México y el Reino Unido, y elabora un diagnóstico sobre las áreas de oportunidad en el financiamiento de la política, pro-

poniendo una serie de medidas para perfeccionar los mecanismos de financiación. El Informe asume que el dinero es un componente necesario en los procesos democráticos, al permitir que el apoyo a ciertos grupos políticos sea demostrado. No obstante, reconoce que la globalización complica la regulación de la financiación de los partidos políticos, ya que las empresas multinacionales y ciudadanos extranjeros acaudalados se integran cada vez más con intereses empresariales nacionales. Por ello, advierte que la creciente concentración de recursos económicos en manos de pocos, implica una amenaza importante al funcionamiento de los sistemas económicos. Asimismo, sostiene que los donantes privados a menudo utilizan préstamos, cuotas de afiliación y financiación de terceros para sortear los límites de gasto o encubrir donativos (OCDE, 2016).

Según el Informe, 17 de los 34 países pertenecientes a la OCDE prohíben las donaciones anónimas a los partidos políticos, 13 las prohíben solamente por encima de ciertos umbrales y cuatro las permiten sin limitación. Además, en 9 países de la OCDE los partidos políticos están obligados a revelar públicamente la identidad de los donantes, mientras que, en los otros 25 países miembros, lo hacen sólo sobre una base específica. A este respecto, la OCDE señala que donde hay límites y prohibiciones a la financiación extranjera y corporativa, la divulgación de la identidad del donante es un factor disuasorio fundamental del uso indebido de influencias (2016).

El Informe afirma también que sólo 16 países de la OCDE tienen límites de gastos de campaña para partidos y candidatos, impidiendo así una carrera de gasto (sobre todo, por parte de los “retadores”, que por lo general necesitan más fondos para desbancar a los titulares). Además, el Informe subraya que la falta de independencia o autoridad legal entre algunas instituciones de control deja a grandes donantes en capacidad de recibir favores tales como recortes de impuestos, subsidios estatales y acceso preferente a préstamos públicos o a contratos de adquisición. Por ello, para la OCDE, endurecer las regulaciones y aplicar sanciones con mayor rigor ayudaría a restituir la confianza pública en un momento en que los votantes de economías avanzadas manifiestan desilusión respecto a los partidos políticos y temor de que los procesos democráticos sean capturados por grupos con intereses privados (2016).

A la luz de lo anterior, y bajo la premisa de que la formulación de políticas públicas no debería dejarse en manos del mejor postor, el Informe presenta las siguientes recomendaciones para los países miembros de la OCDE: (a) lograr un equilibrio entre la financiación política pública y privada, procurando que no sea completamente privada pero tampoco completamente pública; (b) buscar la total divulgación de las donaciones desde umbrales bajos, tomando en cuenta la preocupación de los donantes por su privacidad; (c) centrarse en aplicar las regulaciones existentes, no en añadir nuevas; (d) promover que las instituciones responsables de ejecutar las regulaciones de financiación política tengan un mandato claro, un poder legal adecuado y la capacidad de imponer sanciones; (e) diseñar sanciones contra las violaciones de las regulaciones de la financiación política que sean equitativas y disuasorias a la vez; y (f) fomentar que las regulaciones de la financiación política se centren en el ciclo completo (la etapa de precampaña, el periodo de campaña y el periodo posterior a la toma de posesión del funcionario electo).

Posteriormente, en marzo de 2020, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la OCDE publicaron la tercera edición del estudio “Panorama de las Administraciones Públicas América Latina y el Caribe 2020” (BID & OCDE, 2020). En relación con el financiamiento político, el estudio revela que: (a) se encuentra en gran medida regulado en la región; y (b) la calidad de la regulación ha mejorado significativamente (siendo en algunos casos incluso más detallada que en los países de la OCDE de otras regiones).

Sin embargo, al mismo tiempo, el estudio concluye que: (a) con frecuencia, la normativa existente no se hace cumplir de manera efectiva; (b) la regulación sobre los gastos de campaña de los partidos y los candidatos está menos extendida que en otros países de la OCDE, lo que genera incentivos para que las campañas políticas incrementen los mismos y busquen financiamiento de fuentes cuestionables; y (c) la regulación de las actividades de cabildeo está apenas emergiendo en América Latina, con Perú, Chile, México y Argentina a la cabeza (BID & OCDE, 2020).

## **4. EL MODELO DE FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LAS CAMPAÑAS ELECTORALES Y EL SISTEMA DE CONTROL, FISCALIZACIÓN Y CONTROL EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NO LATINOAMERICANOS: ESPAÑA E ITALIA**

### **4.1. España**

El sistema español se caracteriza por una preeminencia de la financiación pública a los partidos, un sistema detallado de financiación electoral y de reconocimiento de gastos electorales, una fiscalización preventiva y posterior a los partidos políticos (que es detallada y rigurosa y viene profundizándose desde el 2007 estableciendo límites a las financiación pública y privada). Esto ha permitido una ampliación de las sanciones que puede establecer el Tribunal de Cuentas. No obstante, la doctrina española considera que el sistema no está acabado, por lo que se requieren nuevas reformas debido a la importancia de sus conexiones con la democracia y el buen gobierno.

#### **4.1.1. El modelo de financiación**

La financiación de los partidos y campañas está regulada en la normativa que regula la financiación de los partidos políticos contenida en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos (LOFPP). Esta norma establece las fuentes de financiación, los límites de gasto y las obligaciones de transparencia para garantizar que los partidos actúen de manera ética y transparente. Así también está regulado en la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio del régimen electoral general (LOREG).

El sistema de financiación de los partidos políticos en España es mixto regulados en los arts. 3 y 4 de la LOFPP y como se verá más adelante ha sido objeto de modificaciones en 2015. Acorde con esta norma y sus modificaciones las fuentes financiación de los partidos son: (a) las subvenciones públicas que pueden ser estatales o autonómicas; (b) las donaciones privadas por parte de individuos o entidades privadas que están sujetas a límites y deben ser públicas; y (c) los

otros ingresos provenientes de actividades como la venta de bienes, cuotas de afiliación, y eventos.

Esta regulación fue objeto de modificaciones mediante la Ley Orgánica 3/2015<sup>10</sup> para ampliar los límites a la financiación pública y privada, así:

1. Límites a las subvenciones estatales anuales. Cuando excedan la cuantía de doce millones de euros, requieren el acuerdo previo del Consejo de Ministros para autorizar su concesión. Esta autorización no implica la aprobación del gasto, que, en todo caso, corresponde al órgano competente para la concesión de la subvención. No puede realizarse el pago de las subvenciones anuales si el partido beneficiario no acredita estar al día con sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social. Se puede retener el pago de subvenciones anuales ordinarias a aquellos partidos que en las fechas establecidas hayan incumplido las obligaciones de presentar y hacer públicas sus cuentas. Todos los organismos y Administraciones Públicas deben dar a conocer el detalle de las subvenciones abonadas a los partidos (Ley Orgánica 3/2015: modificación al art. 1 de la Ley Orgánica 8/2007).

2. Límites de las donaciones privadas. Los partidos no pueden aceptar o recibir directa o indirectamente: (a) donaciones anónimas, finalistas o revocables; (b) donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales (salvo las donaciones en especie de bienes inmuebles); (c) donaciones procedentes de empresas privadas o empresas del mismo grupo o participadas mayoritariamente o fundaciones vinculadas a las primeras, que tengan contratos vigentes, presten servicios o realicen obras para las Administraciones Públicas; y (d) donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica. Además, todas las donaciones superiores a 25.000 euros y en todo caso, las donaciones de bienes inmuebles, deben ser objeto de notificación al Tribunal de Cuentas por el partido político en el plazo de tres meses desde su aceptación (Ley Orgánica 3/2015: modificación al art. 4 de la Ley Orgánica 8/2007).

---

<sup>10</sup> Esta norma modifica la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

3. Límites a donaciones de personas extranjeras. Se pueden recibir donaciones de personas extranjeras no finalistas siempre y cuando se cumpla con los límites, requisitos y condiciones para las personas privadas, además, debe cumplir los requisitos de la normativa vigente sobre control de cambios y movimiento de capitales. Además, los partidos no pueden aceptar ninguna forma de financiación por parte de gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos (Ley Orgánica 3/2015: modificación al art. 7 de la Ley Orgánica 8/2007).

Los ingresos de los partidos políticos provenientes de otras fuentes no han sido modificados por la Ley 3/2015, incluyendo: (a) las cuotas y aportaciones de los afiliados; (b) los productos de las actividades propias del partido, así como de aquellas actividades reflejadas en la documentación contable y sometidas al control del Tribunal de Cuentas, que se hayan venido desarrollando tradicionalmente en sus sedes y faciliten el contacto y la interacción con los ciudadanos; (c) los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio; (d) los beneficios procedentes de sus actividades promocionales; (e) los que puedan obtenerse de los servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos; y (f) los fondos que provengan de préstamos o créditos y herencias o legados que reciban (esto últimos sometidos siempre a los límites a las donaciones privadas según el art. 2 de la LOFP).

En todo caso, la principal fuente de financiación para el funcionamiento de los partidos se realiza mediante subvenciones públicas. Las subvenciones anuales no condicionadas se otorgan a los partidos políticos con representación en el Congreso de los Diputados, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, para atender sus gastos de funcionamiento y de seguridad. Estas subvenciones se distribuyen en función del número de escaños y de votos obtenidos por cada partido político en las últimas elecciones a la indicada Cámara. Así, según el art. 3.2 de la LOFP:

Para la asignación de tales subvenciones se dividirá la correspondiente consignación presupuestaria en tres cantidades iguales. Una de ellas se distribuirá en proporción al número de escaños obtenidos por cada partido político en las últimas elecciones al Congreso de los Diputados y las dos restantes proporcionalmente a todos los votos obtenidos por cada partido en dichas elecciones.

Teniendo en cuenta la misma lógica de resultados electorales las subvenciones se aplican en las comunidades autónomas atendiendo el carácter compuesto del Estado. De acuerdo con lo determinado en el artículo 3.3. de la LOFPP, dichas subvenciones están a cargo de los respectivos presupuestos territoriales y se distribuyen teniendo en cuenta los votos y escaños obtenidos.

Las subvenciones para reconocer gastos electorales esta reguladas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG). Esta ley describe el procedimiento de las cuantías de las subvenciones que dependen de los resultados obtenidos en la elección inmediatamente anterior (art. 175.1. LOREG). También señala en su art. 127.1 que las subvenciones cubren los gastos de los partidos por su concurrencia a las elecciones al Congreso y al Senado, al Parlamento Europeo y a las elecciones municipales. No pueden en ningún caso superar los gastos electorales declarados que hayan sido justificados por el Tribunal de Cuentas como órgano que ejerce la función fiscalizadora. Además, según el art. 127 (4), las subvenciones se devengan cuando:

[...] en sus órganos directivos, grupos parlamentarios o políticos, o en sus listas electorales incluyan o mantengan a personas condenadas por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo o delitos graves contra las instituciones del Estado, en los términos previstos en la legislación penal, salvo que aquéllas hubieran rechazado públicamente los fines y los medios utilizados<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> “Aunque las subvenciones, lógicamente, no se entregan hasta que concluyan las elecciones, tras su convocatoria y antes de que comience formalmente la campaña pueden recibir un adelanto los partidos que hubieran obtenido representantes en las últimas elecciones equivalentes, adelanto que no podrá exceder del 30% de la subvención percibida en tales elecciones, una manifestación más, a juicio de Iglesias (2016: 131) de carácter “cerrado” de este sistema de financiación, pues sólo lo reciben las formaciones parlamentarias. La cantidad recibida en este concepto se descontará de la subvención que finalmente corresponda a cada partido o se devolverá en la cuantía en que supere el importe de esta última (art. 127 bis)”. Existen un número plural de subvenciones en España por grupos, para gastos de campaña por referéndum; a fundaciones vinculadas a los partidos políticos. Montolío (2016).

#### **4.1.2. El sistema de control, fiscalización y sanción**

El sistema español de control, fiscalización y sanción por las infracciones de la normativa sobre financiación de partidos y campañas presenta los siguientes elementos principales:

1. Registro público de partidos políticos. Existe un registro público de partidos políticos, administrado directamente por el Ministerio del Interior (Constitución 1978: art. 100), dotado de funcionalidad organizativa, publicitaria y de vigilancia, porque es a partir del momento en el que se registran que los partidos adquieren visibilidad frente a terceros y de cara al mismo Estado. La inscripción en el registro es un requisito fundamental para que estas agrupaciones políticas adquieran personería jurídica (Ley Orgánica 6, 2002: 3). Para este fin se exige: (a) inscribir los órganos de gobierno, dirección y representación del partido, así como su composición y plazos de sus cargos; (b) identificar las formas de designación del órgano responsable económico-financiero del partido; (c) especificar el régimen de administración y contabilidad del partido; (d) declarar la existencia o no de un patrimonio fundacional; (e) declarar la procedencia de los recursos; (f) establecer un procedimiento para la rendición de cuentas y; (g) determinar el destino del patrimonio del partido en caso de disolución (Ley Orgánica 06, 2002: 3).

2. Topes máximos de ingresos y gastos de las campañas electorales. El cálculo de los topes de gastos de las campañas se realiza teniendo en cuenta el número de habitantes de las correspondientes circunscripciones y el cargo al que se aspire, además de las variables contenidas en los arts. 175 (2), 193 (2) y 227 (2) de la LOREG. Así, para una campaña electoral a las Cortes generales, el límite de gastos se obtendrá al multiplicar 0,37 euros por el número de habitantes correspondientes a la población residente en la circunscripción respectiva.

3. Órganos públicos de fiscalización. La fiscalización de la financiación de los partidos y las campañas corresponde al Tribunal de Cuentas, conformado por doce consejeros elegidos a mitades entre el Congreso y el Senado, tal y como lo establece la Ley orgánica 2/1982. Cabe advertir además que, en España, la vigilancia de las normas electorales distintas a las relacionadas con la financiación de

los partidos y las campañas es ejercida por la Junta Electoral Central y por las respectivas juntas provinciales. Dependiendo de la gravedad de la falta que se cometa por hechos de financiación, esta puede ser impuesta por la Junta Electoral Central (infracciones menores) o por el Tribunal de Cuentas (infracciones mayores) (Vidal 2021).

4. Obligaciones de contabilidad. Los partidos tienen la obligación de abrir una cuenta de crédito donde quede constancia y justificación de las donaciones recibidas, así como de las cuotas y aportaciones de los afiliados y simpatizantes (Ruiz-Rico Ruiz, 2015).

5. Obligaciones de presentar informes de ingresos y gastos, o estados contables, de partidos políticos y campañas electorales. No existe la obligación de publicar los balances financieros en algún sitio específico de internet, pero si es necesario, rendir cuentas ante el Tribunal de Cuentas, cuando el partido o coalición hubiera alcanzado los requisitos exigidos para recibir subvenciones estatales o hubiera solicitado adelantos con cargo a las mismas (Ley Orgánica 5, 1985: 133). De esta manera, se ha contemplado:

[...] una “dación de cuentas” anual, cuya responsabilidad recae en el máximo órgano de dirección del Partido y donde deben figurar los principales datos que conforman la contabilidad de los partidos: balance, cuenta de resultados y una memoria explicativa de los anteriores. En esta documentación tienen que constar todas las cantidades recibidas como donaciones privadas, así como su procedencia (persona física o jurídica del donante) (Ruiz-Rico Ruiz 2015).

Así mismo, los partidos deben “disponer de unos “libros de contabilidad” [...] para conocer la situación financiera y patrimonial [...], así como el cumplimiento de los deberes que derivan de la propia Ley” (Ruiz-Rico Ruiz, 2015). Además, las empresas que hubieren facturado gastos electorales superiores a 10.000 euros con los partidos están obligadas a reportarlos al Tribunal de Cuentas, así como las entidades financieras que les hubieran concedido créditos (Ley Orgánica 05, 1985: 133).

6. Auditorías internas y externas. El art. 15 de la Ley Orgánica 5 de 2012 establece que los partidos políticos, deberán tener un sistema de control interno que permita auditar todos los actos y documentos de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico, conforme a sus estatutos.

7. Mecanismos públicos de evaluación de los balances financieros de los partidos políticos y las campañas electorales. Una vez presentados los estados contables el Tribunal de Cuentas cuenta con doscientos días posteriores a las elecciones (Ley Orgánica 05,1985:134) para revisar la licitud de los recursos obtenidos por los partidos y campañas, incluidas las subvenciones públicas, y también el cumplimiento de las disposiciones contables. A partir de ello, el Tribunal:

[...] elabora un informe en el que evalúa la regularidad financiera de los partidos, poniendo en evidencia las posibles «infracciones o prácticas irregulares». La fiscalización no se orienta exclusivamente por tanto a la represión de actuaciones antijurídicas, sino también al descubrimiento y contención de aquellas conductas o prácticas de los partidos no abiertamente ilícitas, pero fuera de la deontología moral que como entidades representativas de los ciudadanos deben cumplir” (Ruiz-Rico Ruiz 2015).

8. Sistema de sanciones. El Tribunal de Cuentas puede imponer multas, reducir o eliminar las subvenciones estatales y cancelar la inscripción del partido político en el correspondiente registro. El partido sometido a la fiscalización del Tribunal va a cuenta con las garantías procesales habituales en el orden jurisdiccional. La primera, y a la vez una de las más emblemáticas, es la división en etapas procesales (iniciativa, instrucción y resolución), encomendadas todas ellas a distintos órganos o instancias (respectivamente, Pleno del Tribunal de Cuentas, instructor encargado, y Pleno). A este componente netamente jurisdiccional, hay que añadir en esa misma línea otros elementos significativos del procedimiento, como el derecho a presentar alegaciones, documentación y cualquier otra información que se estime necesaria para la defensa, así como la posibilidad de solicitar la apertura de una fase probatoria, en donde se pueden proponer —a instancia o de parte o por el instructor designado— la práctica de cualquier medio probatorio (Ruiz-Rico Ruiz 2015). Una vez adelantado el procedimiento sancionatorio, de haberse probado la infracción, el Pleno del Tribunal de Cuentas es quien impone la sanción. El procedimiento en su conjunto no puede durar más de seis meses, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Por su parte, la prescripción de las infracciones es de cuatro años, que, en criterio de Ruiz-Rico Ruiz (2015), queda “interrumpido desde el momento en que se ha iniciado un procedimiento”.

9. Tipos penales y decisiones judiciales. El art. 149 de la LOREG establece un tipo penal con sujeto activo calificado correspondiente al administrador general, quien será objeto de sanción privativa de la libertad entre uno y cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses cuando incurra en las conductas de falsear, omitir o reflejar indebidamente en las cuentas de campaña, las aportaciones o gastos que suponga aumento o disminución de las partidas contables. Esto permite a las autoridades judiciales pronunciarse la comisión de este delito en los casos de incumplimiento de las normas sobre financiación de partidos y campañas electorales.

## **4.2. Italia**

### **4.2.1. El modelo de financiación**

El modelo de financiación italiano eliminó las subvenciones públicas directas en el Decreto-Ley sobre la Eliminación de la Financiación Pública de los Partidos Políticos de 12 de diciembre de 2013 (DL 149, 2013) (Pessoa de Oliveira et. al, 2021). La decisión de eliminar la financiación pública en Italia se explica porque los partidos políticos ejercen actividad mercantil de forma simultánea a su actividad propia, lo que les permite tener más disponibilidad de recursos para los gastos internos del partido y las campañas electorales.

Sin embargo, se mantienen la financiación a través de recursos públicos indirectos como: (a) las deducciones fiscales a las donaciones de simpatizantes y aportaciones de afiliados siempre y cuando se realicen mediante medios que garanticen su trazabilidad (Legge de 21 de febrero de 2014 que refuerza lo previsto en la Legge 2 /1974: art.11); (b) una asignación del 2 por 1000 de la recaudación del Impuesto sobre la renta (Ley de 21 de febrero de 2014); y (c) la exención a los partidos políticos del impuesto al valor agregado por servicios de telefonía, cuando el partido recoja fondos por conducto de llamadas, SMS, u otras aplicaciones de teléfonos móviles (DL 149, 2013: art. 13).

En Italia se proscribe el financiamiento a partidos políticos proveniente de: (a) entidades públicas; (b) sociedades con participación estatal superior al 20%; y (c) cooperativas sociales (el financiamiento

proveniente de las empresas, debe ser aprobado por el órgano social competente y ser inscrito en los balances financieros del partido político) (DL 149 (2013). Así mismo, el DL 149, 2013) hace énfasis en que el financiamiento de los partidos y las campañas proveniente de las empresas, debe ser aprobado por el órgano social competente y ser inscrito en los balances financieros del partido político. Además, los partidos políticos no pueden arrendar o adquirir a título oneroso, inmuebles de los propios candidatos elegidos para los concejos regionales, el parlamento nacional o el Parlamento Europeo (Legge 96, 2012): art. 4 (29).

El modelo italiano permite también a los partidos políticos percibir donaciones privadas con independencia de su origen, con los siguientes límites: 300.000 euros si el donante es una persona física y 200.000 euros para las jurídicas. Los partidos que superen los límites señalados para las donaciones son excluidos durante tres años de la percepción del 2 por 1000 de lo recaudado del impuesto sobre la renta de las personas físicas (DL 149, 2013). Esto contrasta con el caso español que limita de manera muy significativa las donaciones privadas a través de la Ley Orgánica 8/2007.

#### **4.2.2. El sistema de control, fiscalización y sanción**

El sistema italiano de control, fiscalización y sanción por infracciones de la normativa sobre financiación de partidos y campañas presenta los siguientes elementos principales:

1. Registro público de partidos políticos. En Italia existe un registro a cargo de la *Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici* (la *Commissione*), órgano que dispone de autonomía frente al gobierno, cuyos miembros son designados por el presidente de la *Corte di cassazione*, por el presidente del *Consiglio di Stato* y por el presidente de la *Corte dei conti* (Legge 96, 2012). El registro ha sido dotado de funcionalidad organizativa, publicitaria y de vigilancia, porque es a partir del momento en el que se registran que los partidos adquieren visibilidad frente a terceros y de cara al mismo Estado. En el caso italiano, la inscripción en el registro de los partidos es una condición indispensable para que las respectivas colectividades de militantes y candidatos puedan acceder a los

beneficios y prerrogativas que establece la ley en su favor (Decreto Legge 149, 2013: 4). Ahora bien, en los países europeos referidos, no basta la simple mención del partido para quedar registrado, sino que es necesario proporcionar información que permita al Estado contar con reglas claras a propósito del funcionamiento interno y las relaciones de dichos partidos con terceros (Decreto Legge 149, 2013: 3).

2. Topes máximos de ingresos y gastos de las campañas electorales. La ley ha fijado topes permitidos a los gastos de campaña, que se calculan de manera proporcional, teniendo en cuenta: (a) el número de pobladores de la respectiva circunscripción electoral; (b) el cargo al que se aspira en aquella elección; y (c) una ecuación determinada por la ley para particularizar los montos (Legge 96, 2012). Por ejemplo, para las elecciones al cargo de alcalde, en comunas con población entre quince mil y cien mil habitantes, la campaña no puede superar los 25.000 euros más la cantidad equivalente a un euro por cada ciudadano inscrito en la lista electoral de la circunscripción.

3. Órganos públicos de fiscalización. En lo que se refiere a la revisión de las cuentas de partidos, así como a la imposición de sanciones administrativas en el régimen italiano, estas funciones son también realizadas por la *Commissione*, mientras que la revisión de las cuentas de campañas electorales políticas, regionales y comunales, y la sanción de las conductas indebidas en este ámbito, son potestad de los *Collegii Regionali di Garanzia Elettorale* (Legge 96, 2012: 13; Legge 515, 1993: 7; Legge 43, 1995: 5).

4. Obligaciones de contabilidad. La administración de los recursos se hace a través de una única caja o cuenta (corriente en Italia) abierta en una entidad financiera (Legge 515, 1993:7).

5. Auditorías internas y externas. El carácter mixto, que atribuimos a los sistemas de auditoría de partidos, movimientos y campañas electorales, radica en que, una vez realizada la auditoría, esta se somete a revisión y control, junto con las cuentas y balances, al órgano estatal competente (es decir, a la *Commissione* por lo que se trata de una doble revisión de naturaleza estatal y privada). La auditoría se realiza a través de las *societas di revisione* debidamente inscritas a (a) los partidos y movimientos políticos y las listas de candidatos que hayan conseguido el 2% de los votos válidos en las elecciones para la reno-

vación de la Cámara de los Diputados o que tengan un representante electo en aquella, en el Senado de la República, en el Parlamento Europeo, en un consejo regional o de las provincias autónomas de Trento y Bolzano (Legge 96, 2012); y (b) las articulaciones regionales de los partidos inscritos en el registro que hayan recibido en el año ingresos iguales o superiores a 150.000 euros (Legge 149, 2013).

6. Mecanismos públicos de evaluación de los balances financieros de los partidos políticos y las campañas electorales. Una vez presentados los estados contables la autoridad, ciento ochenta días siguientes al certamen electoral para su evaluación. De existir alguna irregularidad deberá iniciarse el respectivo procedimiento sancionatorio. Resulta importante mencionar que la norma italiana consagra el silencio administrativo positivo, en virtud del cual, si el *Collegio* no se pronuncia sobre la legalidad de los balances dentro del término establecido, se entenderán aprobados (Legge 515, 1993; Legge 43, 1995).

7. Sistema de sanciones. El órgano competente puede imponer multas, reducir o eliminar las subvenciones estatales, (Legge 515, 1995) e incluso, en el caso italiano, también la cancelación de la inscripción del partido político en el correspondiente registro (Legge 149, 2013).

8. Tipos penales y decisiones judiciales. En Italia se recoge el tipo penal de “intercambio electoral político mafioso” que se comete, entre otros supuestos, cuando se acepta la promesa de votos en favor de un candidato, a cambio de dinero y beneficios para las mafias (Codice Penale, 1930). Esto permite a las autoridades judiciales pronunciarse sobre la posible comisión de un delito en los casos de incumplimiento de las normas sobre financiación de partidos y campañas electorales.

#### ***4.3. Análisis comparado de las legislaciones nacionales relevantes: España e Italia***

España cuenta con un modelo de financiación mixto regulado en los arts. 3 y 4 de la LOFPP, que establece que las fuentes financiación de los partidos son: (a) las subvenciones públicas que pueden ser

estatales o autonómicas; (b) las donaciones privadas, por parte de individuos o entidades privadas que, están sujetas a límites y deben ser públicas; y (c) otros ingresos provenientes de actividades como la venta de bienes, cuotas de afiliación, y eventos. Las subvenciones se otorgan teniendo en cuenta un porcentaje mínimo de obtención de votos en la última elección celebrada. En contraste, en Italia existe un modelo de financiamiento privado en conjunto con un financiamiento público indirecto, como exenciones de impuestos para operaciones estrictamente vinculadas a la actividad de los partidos y campañas políticas.

Para el caso del financiamiento privado, ambos países cuentan con prohibiciones de entidades que pudieran representar algún apoyo estatal a los partidos políticos. En ese sentido, Italia prohíbe el financiamiento a partidos políticos proveniente de entidades públicas y sociedades con participación estatal. En España, encontramos la misma naturaleza de prohibiciones a las aportaciones anónimas, de personas jurídicas y de entidades sin personalidad jurídica, así como contratistas del Estado. Asimismo, establece un porcentaje máximo al financiamiento de origen privado. Ambos elementos son acordes a los estándares fijados por la Comisión de Venecia y el Reglamento relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea (2003), y la Recomendación relativa a las reglas comunes contra la corrupción y el financiamiento de los partidos políticos y campañas electorales (2003), previamente mencionados.

Respecto al sistema de control, fiscalización y sanción, cabe destacar los siguientes aspectos:

1. Ambos países cuentan con un registro público de partidos políticos que consagra la obligatoriedad de la información mínima necesaria de los partidos políticos para el ejercicio adecuado del control y la fiscalización de su actividad.

2. Con respecto a los topes máximos de ingresos y gastos de las campañas electorales, ambos sistemas presentan los siguientes elementos: (a) se fijan topes o límites máximos de ingresos y gastos de las campañas electorales; (b) estos se calculan en función del número de habitantes con capacidad de voto en la respectiva circunscripción; (c) los montos se fijan por ley, con base en fórmulas predefinidas que

utilizan índices financieros o que tienen en cuenta variables económicas que previenen la inflación y la pérdida del poder adquisitivo de las monedas; y (d) para claridad de la ciudadanía estos límites se fijan en lugares de fácil acceso o consulta.

3. Ambos países cuentan con órganos de vigilancia y fiscalización judicial, mientras que el resto tienen órganos de carácter administrativo.

4. En relación con las obligaciones de contabilidad, tanto España como Italia han ido transitando hacia un uso más transparente de los recursos, a través de medios ordinarios como la gestión de cuentas bancarias, la colecta y la administración de los fondos a través de intermediarios financieros, que reciben recursos, los cuales, en términos generales, son validados por la autoridad electoral para: (a) entregarse a los partidos; (b) destinarse a las campañas; y (c) designar a los responsables del cumplimiento de la norma contable electoral (Tolini, 2007).

5. Ambos sistemas consagran la obligación de rendir cuentas ante la autoridad electoral, diferenciándose entre las cuentas de los partidos y las cuentas de las campañas de los candidatos. Así mismo, se consagra la obligación de dar publicidad a dichas cuentas con el propósito de garantizar la información ciudadana y fomentar el ejercicio responsable del voto.

6. En materia de auditorías internas y externas, se establece la obligación para los partidos políticos de contratar auditorías para la verificación del cumplimiento de las normas sobre su financiación. Excepcionalmente en el caso italiano, las auditorías se realizan a aquellos partidos que hayan conseguido un umbral mínimo de votación para las elecciones de renovación de la Cámara de Diputados, el Senado de la República, el Parlamento Europeo o el Consejo Regional.

7. Con respecto a los mecanismos públicos de evaluación de los balances financieros de los partidos políticos y las campañas electorales, se puede afirmar que tanto en España como en Italia la autoridad electoral cuenta con un plazo para la revisión de los informes de ingresos y gastos. Si bien, en Italia, su no cumplimiento deriva en el silencio administrativo positivo.

8. En relación el sistema de sanciones, las autoridades tienen la facultad de imponer sanciones cuando se han violado las normas sobre financiación de partidos y campañas electorales, con respeto al debido proceso que incluye por supuesto, los derechos de audiencia y defensa. Se han establecido términos prescriptivos y/o de caducidad, de los cuales se resalta el corto término que tiene la autoridad española de seis meses para adelantar el procedimiento sancionatorio.

9. Tanto en España como en Italia se recogen tipos penales que permiten a las autoridades judiciales pronunciarse sobre la posible comisión de un delito en los casos de incumplimiento de las normas sobre financiación de partidos y campañas electorales.

## **5. EL MODELO DE FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LAS CAMPAÑAS ELECTORALES Y EL SISTEMA DE CONTROL, FISCALIZACIÓN Y CONTROL EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS LATINOAMERICANOS: ARGENTINA, BRASIL, CHILE, MÉXICO Y PERÚ**

### ***5.1. Argentina***

#### **5.1.1. El modelo de financiación**

El modelo de financiación argentino es un mixto combinando la financiación pública (directa e indirecta) con la financiación privada. En cuanto al financiamiento público directo se accede de manera permanente y no solo en momentos electorales para cubrir los costos de las campañas. Esto se debe a que sus objetivos van más allá de ofrecer oportunidades de acceso al poder, incluyendo también el fortalecimiento democrático y la participación política de la ciudadanía. Argentina, desde 1961, Colombia desde 1985, Brasil desde 1995 y México desde 1997 cuentan con financiamiento público directo; es decir, los partidos políticos reciben del Estado recursos financieros de forma directa y periódica, siendo México el que cuenta con una de las legislaciones más complejas a este respecto. En Argentina, en particular, no hay una regla para que los partidos políticos accedan

al financiamiento público, porque su legislación únicamente hace referencia a que se garantizará el normal funcionamiento de los partidos políticos reconocidos mediante aportes del Fondo Partidario Permanente (Ley 25.600, 2002: art. 12).

Con respecto al financiamiento público indirecto<sup>12</sup>, uno de los principales medios es el acceso gratuito a los medios de comunicación bajo diferentes modalidades. En Argentina, Brasil y México, los partidos políticos han preservado durante décadas el acceso a los medios de comunicación para la difusión de sus campañas electorales. Esto se ha llevado a cabo en Argentina mediante el reconocimiento a los partidos políticos, las confederaciones o las alianzas inscritas para participar en las elecciones de las autoridades nacionales del derecho a utilizar sin cargo las emisoras de radiodifusión estatales o privadas, y los espacios que autorice el Ministerio del Interior, para difundir sus plataformas electorales y sus planes de gobierno (Ley 25.600, 2002: art. 6).

---

<sup>12</sup> Los gastos destinados a las campañas electorales también tienen límites, estos se encuentran mayormente destinados a la propaganda electoral. En Argentina (Código Nacional Electoral 25.610, 2002, arts. 64 bis- 64 quarter, 71, f), se prohíbe la emisión de propaganda, con el fin de promover la captación del sufragio. Así, antes de los 32 días previos a la fecha para la celebración de comicios, y durante los siete días anteriores a la celebración de los comicios, la realización de todo acto de gobierno no puede promover la captación del sufragio a favor de cualquiera de los candidatos. En Brasil (Código Electoral 4.737, 1965, arts. 245; lei 11.300, 2006, arts. 39 y 43, fracción sexta), la propaganda electoral solo puede realizarse desde tres meses antes de la elección, y debe cesar entre las 48 horas anteriores y las 24 horas posteriores a la celebración de la elección. Asimismo, se prohíbe explícitamente hacer, usar, distribuir por comité, candidato, o con su autorización, camisetas, llaveros, gorras, bolígrafos, obsequios, cestas de comida o cualquier otro bien o material que pueda proporcionar una ventaja. Asimismo, el día anterior a la elección se prohíbe la divulgación pagada en la prensa escrita, de propaganda electoral. En México (la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: arts. 41, apartado A; 134, párrafo 8), se prohíbe la publicidad gubernamental, excepto: (a) las campañas de información de las autoridades electorales; (b) las relativas a servicios educativos; (c) las atinentes a los servicios de salud; y (d) las necesarias para la protección civil en casos de emergencia. Finalmente, en el sistema colombiano no se recogen prohibiciones para los gastos en la campaña electoral.

En relación a la financiación privada, el sistema político establece ciertos límites a las donaciones que los partidos políticos pueden recibir de entidades privadas, el sistema argentino (Ley 25.600 (2002): arts. 35-37)) establece que éstos no podrán recibir por año calendario contribuciones o donaciones de: (a) una persona jurídica, superiores al monto equivalente al 1% del total de gastos permitidos, y; (b) una persona física, superiores al monto equivalente al 0,5% del total de gastos permitidos. Por su parte, en relación con las campañas electorales, los partidos y sus candidatos no podrán recibir en conjunto un total de recursos privados que supere el monto equivalente a la diferencia entre el tope máximo legal de gastos de campaña fijados y el monto del aporte extraordinario para la campaña electoral correspondiente al partido o alianza.

Argentina, al igual que Brasil y México, prohíbe las aportaciones provenientes de entidades extranjeras, así como las anónimas. Además, prohíbe también las contribuciones de los contratistas del Estado (prohibidas también en México, pero permitidas en Brasil). Según los arts. 33 y 34 de la Ley 25.600 (2002), los aportes privados pueden destinarse al Fondo Partidario Permanente, o directamente a los partidos políticos. Los primeros son deducibles del impuesto a las ganancias hasta el límite del 5% de la ganancia neta del ejercicio. Los partidos políticos no pueden, sin embargo, aceptar o recibir, directa o indirectamente contribuciones o donaciones: (a) anónimas; (b) de entidades del gobierno nacional o de las provincias; (c) de empresas concesionarias de servicios u obras públicas de la Nación, las provincias o los municipios; (d) de personas físicas o jurídicas que exploten juegos de azar; (e) de gobiernos o entidades públicas extranjeras; (f) de personas físicas o jurídicas extranjeras que no tengan residencia o domicilio en el país; (g) de personas que hubieran sido obligadas a efectuar la contribución por sus superiores jerárquicos o empleadores y; (h) de asociaciones sindicales, patronales y profesionales.

Existen principalmente dos destinos de la financiación, independientemente de su origen: (a) solventar los gastos ordinarios de los partidos políticos; y (b) financiar las actividades para la obtención del poder durante los procesos electorales (Ley 25.600, 2002, arts. 33-34). Se considera que los recursos se destinan a actividades ordinarias o

permanentes cuando se utilizan para el mantenimiento de su bancada o el sostenimiento de su aparato administrativo. Los sistemas latinoamericanos regulan estas cuestiones de la siguiente manera.

En Argentina, los arts. 12 a 21 de la Ley 25.600 (2002) prevén que las actividades ordinarias comprenden el desenvolvimiento institucional, la capacitación y la formación política dentro de cada partido. Estos deben destinar por lo menos el 20% de lo que reciben anualmente al financiamiento de actividades de capacitación para la función pública, formación de dirigentes e investigación. El incumplimiento de esta obligación implica la pérdida del derecho del partido a recibir este aporte por el término de un año.

### 5.1.2. El sistema de control, fiscalización y sanción

El sistema argentino de control, fiscalización y sanción por violaciones de la normativa sobre financiación de partidos y campañas presenta los siguientes elementos principales:

1. Registro público de partidos políticos. En Argentina se denomina Registro Público (Ley 23298, 1985)<sup>13</sup>, en Brasil *Registro Civil das Pessoas Jurídicas* (Ley 9096, 1995)<sup>14</sup>, en Chile Registro de Partidos Políticos<sup>15</sup> (Decreto con Fuerza de Ley 4, 2017), en México no existe un registro intitulado de algún modo, pero el Instituto Nacional Electoral que es la institución que otorga los registros de los partidos políticos, tiene un listado de los partidos políticos nacionales y locales<sup>16</sup>, y en el Perú se denomina Registro de Organizaciones Políticas

---

<sup>13</sup> Ley 23.298 (1985) (Argentina): “Artículo 3.- La existencia de los partidos requiere las siguientes condiciones sustanciales: [...] c) Reconocimiento judicial de su personería jurídico-política como partido, la que comporta su inscripción en el registro público correspondiente”.

<sup>14</sup> Vid.: Lei 9096 (1995), arts. 8 y 9 (Brasil).

<sup>15</sup> Decreto con Fuerza de Ley 4 de 2017 (Chile): “Artículo 4.- Los partidos políticos quedarán legalmente constituidos una vez practicada su inscripción en el registro de partidos políticos y gozarán de personalidad jurídica desde la fecha de esa inscripción”.

<sup>16</sup> “Artículo 32. 1. El Instituto tendrá las siguientes atribuciones: [...] Para los procesos electorales federales: I. El registro de los partidos políticos nacionales; [...]”. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales 2014.

(Ley 28094, 2003)<sup>17</sup>. La inscripción de los partidos políticos en estos registros hace que se reconozca automáticamente su personería jurídica.

2. Topes máximos de ingresos y gastos de las campañas electorales. En Argentina, los gastos de campaña se limitan en función del censo electoral, al que se le aplica una fórmula de acuerdo con el “módulo electoral”. Este último es una unidad de medida creada por la ley para facilitar el cálculo de los topes de gastos (Ley 26571, 2009: art.45) y su valor debe asignarse, en principio anualmente, por la ley de presupuesto. Lázaro refiere que dicha obligación no fue cumplida por el legislador, razón por la cual:

[...] la Cámara Nacional Electoral estableció su valor a través de sucesivos acuerdos, solicitando en 2012 al Poder Legislativo su fijación sin suerte (cf. Ac. Ext. Núm. 82/2011 y 14/2015). En 2011 alcanzó un valor de un poco más de tres pesos (\$3,044) y en 2015 se actualizó a más de cinco pesos (\$5,392) (Ley 26571, 2009: art. 45).

Además, para brindar claridad a las partes del proceso electoral, la Cámara Nacional Electoral (CNE) debe informar y publicar en el sitio web del poder judicial los límites de gastos de las campañas (Ley 26571, 2006: art. 46). Cabe subrayar que, en estos casos, la legislación no particulariza sumas de dinero, sino valores expresados en unidades de medición distintas, fácilmente actualizables, evitándose así la vetustez de los topes con ocasión de la depreciación de la moneda con el paso del tiempo.

3. Órganos públicos de fiscalización. La CNE es un órgano colegiado que hace parte de la rama judicial del poder público y se configura como el máximo tribunal en asuntos político-electorales. Además, en Argentina, como en Brasil, existe un sistema de fiscalización judicial de la gestión económico y financiera de partidos y campañas electorales.

---

<sup>17</sup> “Artículo 1° [...] La denominación “partido” se reserva a los reconocidos como tales por el Registro de Organizaciones Políticas. Salvo disposición legal distinta, sólo éstos gozan de las prerrogativas y derechos establecidos en la presente ley” Ley 28094 de 2003, Perú.

4. Obligaciones de contabilidad. La legislación argentina establece la obligación para todos los partidos de designar un tesorero, con un suplente en casos de ausencia. Además, cada agrupación que inscriba candidatos a cargos electivos debe designar dos “responsables económico, financiero y político” (Ley 26.215, 2006) Ambas designaciones deben ser reportadas tanto a la justicia federal electoral, como al Ministerio del Interior (Ley 26.215, 2006). Otros ordenamientos establecen una necesidad equivalente de designar un encargado de gestionar los aspectos financieros de las campañas y los partidos políticos, que será quien responda del incumplimiento de las normas aplicables. Tal es el caso de Chile, cuya ley contempla a: (a) un “profesional en calidad de administrador general” de los fondos de los partidos políticos, cuya designación es obligatoria para percibir la financiación pública (Decreto con Fuerza de Ley 4, 2017a); y (b) un administrador electoral, en el caso de las campañas electorales. De no hacerse la designación, se presume que la calidad de administrador recae en el propio candidato (Decreto con Fuerza de Ley 3, 2017b). En el Perú, se le denomina “responsable de campaña” (que puede ser el mismo candidato) para el caso de la financiación de las campañas electorales, mientras que, para el caso de los partidos, se le denomina tesorero (Ley 28.094, 2003: arts. 32, 34). Generalmente, las normas deben precisar cuáles son los canales permitidos para la administración de recursos de partidos y campañas electorales.

5. Cuenta bancaria. En Argentina, los partidos deben abrir una única cuenta corriente por cada uno de los distritos en el Banco de la Nación Argentina o en el banco oficial, según la localidad (Ley 26.215, 2006: art. 20). Así mismo, uno de los deberes del tesorero de los partidos es realizar todos los gastos con cargo a la cuenta única de la colectividad (Ley 26215, 2006: art. 19), al igual que sucede en Brasil (Ley 11300, 2006).

6. Obligaciones de presentar informes de ingresos y gastos, o estados contables, de partidos políticos y campañas electorales. Como señala Ávila Leyva et al (2019) en relación con Perú, pero aplicable también a Argentina y al resto de sistemas latinoamericanos analizados, “los partidos políticos y los candidatos son poco propicios a la transparencia en la obtención y uso de los recursos [...] para sus campañas electorales, dando lugar a la permanente opacidad de los

recursos obtenidos, pudiendo ser de fuentes lícitas como ilícitas, sin poderse identificarlos ni supervisarlos”. Además, en la práctica, resulta muy difícil comprobar, salvo excepciones, que un partido o campaña recibieron recursos que no reportaron en su informe ante el órgano de fiscalización correspondiente.

En Argentina, la documentación respaldatoria de los ejercicios contables de los partidos debe conservarse por diez años (Ley 25.600, 2002: art. 45), mientras en Brasil, una vez los partidos remiten el balance a la Justicia Electoral, este se publica en la imprenta oficial (a esto hay que sumar que los partidos tienen la obligación, junto con las coaliciones y los candidatos, de divulgar el balance de recursos recibidos para las campañas electorales y gastos que se efectúen a través de internet (Lei 11.300, 2006: art. 28).

Según la legislación argentina, los partidos políticos también deben presentar anualmente el estado de su patrimonio y la cuenta de ingresos y gastos, suscritos por el respectivo presidente, tesorero y contador. En este caso, el plazo es más corto, que, en otras legislaciones, pues se conceden noventa días luego de finalizado el ejercicio (Ley 26.215, 2006). En los informes deben quedar consignados, entre otros datos, la identificación personal y tributaria de los aportantes al partido político, así como la fecha y monto de la contribución.

En el caso de las campañas electorales argentinas, también corresponde al presidente y tesorero del partido, así como al responsable económico y financiero designado por el candidato, presentar un informe de ingresos y gastos detallados, ante la justicia electoral. Lo curioso es que la presentación es doble, pues se hace diez días antes de la celebración de las elecciones y noventa días después (Ley 26.215, 2006: arts. 54, 58), reportando unos rubros preestablecidos por la ley. Además de las campañas, el Ministerio del Interior también debe informar de manera detallada a la justicia electoral los aportes y erogaciones públicas a las diferentes candidaturas, a fin de que esta coteje lo dicho con el informe presentado por los partidos. Los informes, deben hacerse públicos a la ciudadanía, tanto en la página web del poder judicial, como en la de cada partido político (Ley 26.215, 2006: arts. 53, 59).

7. Auditorías internas y externas. A diferencia de otras normativas, en el caso de Argentina, no existe obligación legal de contratar una auditoría diferente a la que realiza la justicia electoral a la hora de evaluar los informes de ingresos y gastos que presentan los partidos y las campañas. Por ese motivo, esta auditoría se analizará en el acápite siguiente relacionado con la evaluación de estados contables.

8. Mecanismos públicos de evaluación de los balances financieros de los partidos políticos y las campañas electorales. Una vez los partidos y campañas presentan y publican sus balances financieros, deben ser evaluados por los respectivos órganos competentes, dentro de los términos de ley. La norma en Argentina disponía que, si bien la justicia electoral recibía los informes, esta le corre traslado a la Auditoría General de la República, para que conceptuara sobre la información presentada, y luego de ello se pronunciara el Ministerio Público. Al final, era el juez quien decidía si los partidos y campañas cumplieron con las obligaciones económico-financieras, y de no ser así, se imponían las respectivas sanciones<sup>18</sup>.

Sin embargo, con la modificación introducida por la Ley 26.215 (2006), se facultó a la CNE para organizar un cuerpo de auditores contadores, financiado a través de un fondo especial que tiene la función de verificar el estado contable de los partidos. De esa manera, el juez electoral, al recibir los informes presentados por los partidos políticos, los remite al cuerpo de contadores de la CNE, para que en un plazo de 90 días expidan un dictamen. De este documento se corre traslado al partido y las eventuales contestaciones que remita el informante, son puestas en conocimiento nuevamente del cuerpo auditor de la CNE, para la expedición del dictamen final en un plazo de 15 días. Finalmente, y luego de pasar vista del asunto al Ministerio Público Fiscal, el juez electoral, en el plazo de 30 días, resuelve sobre la verificación de los estados contables presentados (Ley 26215, 2006).

9. Sistema de sanciones mediante decisiones judiciales. En Argentina, al igual que en Brasil, las sanciones son impuestas por órganos de carácter judicial. Además, en Argentina, luego de comprobarse que un partido recibió contribuciones prohibidas, o que ha incurrido

---

<sup>18</sup> Vid.: arts. 51 y 61 de la Ley 25600 de 2002 de Argentina.

en alguna de las faltas tipificadas en el art. 62 de la Ley 26.215 (2006), se le sanciona con la pérdida del derecho a recibir contribución o subsidio público. También son sancionadas con multa las personas que aporten o reciban contribuciones o donaciones a, o de, partidos políticos en desconocimiento de las normas sobre financiación. Los arts. 28 y 29 de la Ley 27.504 (2019) establecen el monto de las sanciones a imponer así: (a) hasta 30 días de mora: multa equivalente al diez por ciento (10%) de los aportes públicos para campañas electorales correspondientes al proceso electoral siguiente a su determinación; (b) entre 31 y 90 días de mora: se duplica la multa referida en el cuadro anterior; y (c) más de 90 días de mora: suspensión cautelar de todos los recursos públicos a la correspondiente agrupación.

Así mismo, el presidente y tesorero del partido y los responsables políticos y económico-financieros de las campañas podrán ser objeto de sanción especial, cuando autoricen el manejo de cuentas distintas a las establecidas por la ley para la administración de los recursos o cuando no puedan acreditar el origen de los recursos de las campañas. En estos casos, les será impuesta inhabilidad de hasta 10 años para el ejercicio de sus derechos de elegir y ser elegido en las elecciones a cargos públicos nacionales, y en las elecciones de autoridades de los partidos políticos y para el ejercicio de cargos públicos y partidarios (Ley 26215, 2006).

En relación con la fuerza de las decisiones de la autoridad electoral, Villamil (2020) nos aclara que “las resoluciones proferidas por la CNE tienen la naturaleza de doctrina obligatoria para los Jueces Electorales y son examinadas únicamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del recurso extraordinario, cuando se considere que la decisión fue proferida en contravía de la interpretación de una norma constitucional”.

## **5.2. *Brasil***

### **5.2.1. El modelo de financiación**

En Brasil, son elegibles para el financiamiento proporcional los partidos que han obtenido el 5% de los votos emitidos en las últimas elecciones. Cuando se trata de la Cámara de Diputados, es necesario

que esos votos se encuentren distribuidos entre, al menos, un tercio de los estados, con un mínimo del 2% de los votos válidos en cada uno de los mismos (Lei 9.096, 1995).

Por otra parte, las emisoras de radio y los canales de televisión se reservan, durante los 45 días anteriores a la víspera de las elecciones, un horario destinado a la divulgación de la propaganda electoral gratuita. Para los distintos tipos de elecciones se contemplan horarios y días en los que se puede hacer propaganda gratuita, tanto en la televisión radiodifundida como en la restringida, y en la radio (se contemplan 25 minutos, tres veces a la semana, dos veces al día, para la elección presidencial y de diputados federales, y 10 minutos, 3 veces a la semana, 2 veces al día para la elección de senadores) (Lei 9.096, 1995: art. 45).

Llama la atención como Brasil posee una legislación detallada en cuanto al uso de los medios de comunicación, y, sin embargo, la regulación del financiamiento público directo es mucho más débil, incluso en relación con el valor global de los aportes. De hecho, solo se prevé la financiación de los partidos a través del Fondo de Partidos, no de las elecciones, aunque en la práctica aquellos destinan fondos a las campañas.

En cuanto a las contribuciones privadas, estas no pueden superar el 10% de los ingresos anuales de las personas físicas o el 2% de la facturación bruta de las personas jurídicas (Lei 9.096, 1995). Además, está prohibido que los partidos políticos y los candidatos a las campañas reciban donaciones que emanen de: (a) gobiernos extranjeros; (b) autoridades u organismos públicos (salvo que se trate de crédito); (c) autarquías, empresas públicas o concesionarias de servicios públicos; (d) empresas de economía mixta y fundaciones constituidas y por cuyos recursos compiten agencias o entidades gubernamentales; y (e) entidades sindicales (Lei 9.096, 1995: art. 31) (De la Calle, 2004: 31).

Con respecto a los recursos del Fondo del Partido, esto se aplican a: (a) el mantenimiento de la sede y servicios del partido; (b) la propaganda ideológica y política; (c) el registro de la militancia y las campañas electorales; y (d) la creación y mantenimiento de un instituto o fundación de investigación, ideología y educación políti-

ca, debiendo corresponder en este rubro al menos el 20% del total recibido (Lei 9.096, 1995: arts. 38-44).

### 5.2.2. El sistema de control, fiscalización y sanción

El sistema brasileño de control, fiscalización y sanción por violaciones de la normativa sobre financiación de partidos y campañas presenta los siguientes elementos principales:

1. Registro de partidos. El registro de los partidos permite a los Estados contar con reglas claras para ejercer de manera más eficiente el régimen de fiscalización, en tanto que en aquel deben quedar inscritos los representantes legales del mismo, los órganos y autoridades que toman las decisiones económicas y financieras, los tesoreros nacionales y regionales<sup>19</sup> y el régimen de contabilidad y financiero. En el caso brasileño se brinda tal autonomía a los partidos para fijar el tope de gastos de los candidatos, así como las fuentes de ingresos del partido y los criterios de distribución de los recursos entre los órganos del partido, sin que en ningún caso se contravenga la ley (Lei 9096, 1995: art. 15)<sup>20</sup>.

2. Topes máximos de ingresos y gastos de las campañas electorales. Según el art. 18 de la Lei 9504 (1997), modificada por la Lei 13488 (2017), los límites de los gastos de campaña se definen por ley y son dados a conocer por el Tribunal Superior Electoral. Para las elecciones del año 2022, como la Ley no había fijado los topes de las campañas, el Tribunal Superior Electoral optó (a través de la *portaria* TSE No. 647, del 12 de julio de 2022) por mantener los topes establecidos para las elecciones del año 2018 con la correspondiente actualización monetaria.

---

<sup>19</sup> Vid.: Ley 30414 de 2015, art. 5 (Perú); Decreto con Fuerza de Ley 4 de 2017, art. 5, literal (e) (Chile).

<sup>20</sup> “Art. 15. O estatuto do partido deve conter, entre outras, normas sobre: [...] VII – finanças e contabilidade, estabelecendo, inclusive, normas que os habilitem a apurar as quantias que os seus candidatos possam despendar com a própria eleição, que fixem os limites das contribuições dos filiados e definam as diversas fontes de receita do partido, além daquelas previstas nesta Lei; VIII – critérios de distribuição dos recursos do Fundo Partidário entre os órgãos de nível municipal, estadual e nacional que compõem o partido;” Lei 9096 de 1995, Brasil.

3. Órganos públicos de fiscalización. En Brasil, quien tiene la función de fiscalización es el Tribunal Superior Electoral o los Tribunales Regionales electorales, según el caso. En consecuencia, en Brasil, como en Argentina, tienen un sistema de fiscalización judicial de la gestión económica y financiera de los partidos y las campañas electorales.

4. Obligaciones de contabilidad. El pago de los gastos electorales debe provenir en Brasil de una cuenta específica (Lei 11300, 2006).

3. Obligaciones de presentar informes de ingresos y gastos, o estados contables, de partidos políticos y campañas electorales. Desde la Constitución federal, se obliga a los partidos políticos a la *“prestação de contas à Justiça Eleitoral”* (art. 17), que deben reflejar adecuadamente todo ingreso y gasto de recursos realizado, tanto en sus campañas electorales, como en su ejercicio financiero. Además, los partidos deben enviar anualmente un balance con plazo máximo hasta el 30 de abril. Los años en los que ocurran elecciones, los partidos deben enviar los balances mensualmente, desde los cuatro meses anteriores hasta los dos meses posteriores a los comicios (Lei 9096, 1995: art. 32).

4. Auditorías internas y externas. En Brasil, las auditorías se realizan a través de contadores independientes de los Tribunales Regionales Electorales o del Tribunal Supremo Electoral, según sea el caso. Sin embargo, el contador tiene responsabilidad solidaria con el candidato. Por su parte, el dictamen sobre las cuentas presentadas es emitido por la Justicia Electoral (Ley 23607, 2019: arts. 45 y 68).

5. Mecanismos públicos de evaluación de los balances financieros de los partidos políticos y las campañas electorales. Los partidos políticos deben enviar anualmente en Brasil un balance contable a la justicia electoral, ya sea al Tribunal Superior o a los Tribunales Regionales, según el caso, con plazo máximo hasta el 30 de abril. Los años en los que ocurran elecciones, los partidos deben enviar los balances mensualmente, desde los cuatro meses anteriores hasta los dos meses posteriores a los comicios (Lei 9096, 1995: art. 32). Asimismo, en Brasil, la justicia electoral revisa las cuentas presentadas por partidos y campañas, y determina su aprobación o no, de acuerdo con su adecuación a las normas vigentes. Cuando se determine que existen

gastos no canalizados a través de la cuenta única, se desaprobaron las cuentas, y también cuanto se adviertan irregularidades que afecten la integridad de las cuentas, o falsedad total o parcial en las mismas (Lei 11300, 2006: art. 22) Para la revisión de las cuentas, se cuenta con unidades técnicas como la Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (ASEPA), a nivel nacional, y las Coordenadorias de Controle Interno (COCIN).

6. Sistema de sanciones y decisiones judiciales. El ordenamiento jurídico brasileiro establece que, de comprobarse la financiación o gastos ilícitos de campañas o partidos, no podrá entregarse credencial al candidato o deberá ser casada, en caso de haberse expedido (Lei 11300, 2006: art. 22). Las demás infracciones a las normas legales o estatutarias relacionadas con la financiación de campañas y sus controles se sancionan con la suspensión de las cuotas provenientes del fondo de partidos (aportes públicos) por un tiempo determinado, según la falta (Lei 9096, 1995) A su turno, la decisión de desaprobar total o parcialmente las cuentas de los partidos es susceptible del recurso ante los Tribunales Regionales o ante el Tribunal Superior Electoral, según el caso, que se tramita en el efecto suspensivo (Lei 9096, 1995).

### 5.3. Chile

#### 5.3.1. El modelo de financiación

En Chile existe financiamiento público directo a favor de las campañas electorales y de los partidos políticos para reembolsar los gastos que se efectúen en las mismas. La financiación se calcula con base en el número de votos obtenidos por el respectivo candidato (DFL 3 (2017): arts. 13 *et seq.*). Este financiamiento debe destinarse a: (a) adquirir o rentar bienes inmuebles; (b) pago de deudas; (c) actividades de formación cívica; (d) preparación de candidatos; (e) difusión de sus principios e ideas; (f) investigación; (g) fomento de la participación femenina y; (h) al desarrollo de actividades con jóvenes (Ley 19.884, 2003).

Por otra parte, los canales de televisión de libre recepción deben destinar espacios gratuitos para la realización de propaganda electo-

ral, que se distribuye, en algunos casos en partes iguales, y en otros, en proporción al número de votos obtenidos en la última elección de diputados (DFL 2, 2017: art. 32).

Finalmente, se encuentran prohibidas las aportaciones provenientes del extranjero y los aportes de los propios candidatos no pueden exceder el 25% del gasto electoral permitido. Así mismo los donantes deben ser mayores de 18 años y no pueden ser ciudadanos residentes en el extranjero o miembros del Servicio Nacional Electoral (DFL 2, 2017). Además, no se permiten las aportaciones a campañas electorales de: (a) entidades estatales, empresas del Estado o donde tenga participación el Estado; (b) personas jurídicas de derecho público y/o privado salvo los partidos políticos y el Fisco (tampoco se permite la facilitación de bienes en propiedad de estas para encuentros con la comunidad en campaña de forma gratuita); (b) funcionarios del Servicio Electoral; y, (c) personas naturales extranjeras, salvo los extranjeros habilitados para votar (Ley 19.884, 2003).

### 5.3.2. El sistema de control, fiscalización y sanción

El sistema chileno de control, fiscalización y sanción por infracciones de la legislación sobre financiación de partidos y campañas presenta los siguientes elementos principales:

1. Registro público de partidos políticos. Como hemos visto, en Chile los partidos políticos han de inscribirse en el Registro de Partidos Políticos<sup>21</sup> (DFL 4, 2017),

2. Topes máximos de ingresos y gastos de las campañas electorales. El art. 4 de la Ley 19.884 establece que ninguna candidatura puede sobrepasar por concepto de gasto electoral los límites que se establezcan. El Consejo Directivo del Servicio Electoral establece mediante resolución el límite de gasto electoral acorde con la cantidad de inscritos vigentes en los registros electorales del respectivo

---

<sup>21</sup> “Artículo 4.- Los partidos políticos quedarán legalmente constituidos una vez practicada su inscripción en el registro de partidos políticos y gozarán de personalidad jurídica desde la fecha de esa inscripción”. Decreto con Fuerza de Ley 4 de 2017, Chile.

territorio electoral. Dicha resolución se realizará con 200 días hábiles de anticipación a la respectiva elección. El límite de gasto de los candidatos a alcalde no podrá exceder de la suma de 120 UFs, más aquella que resulte de multiplicar 0,015 UF el número de electores en la respectiva comuna (art. 4.4. de la Ley 19.884). Las Unidades de Fomento (UFs) corresponden a un índice financiero que establece diariamente el Banco Central de Chile, y que varía de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor. Con base en este índice, el mencionado Decreto Ley prevé ciertas fórmulas para calcular el tope máximo de gastos de campañas. Así, por ejemplo, para las campañas al Senado o a las Gobernaciones regionales, el límite de gasto no podrá exceder de 1500 UFs más la cantidad que resulte de multiplicar por dos centésimos de UF los primeros doscientos mil electores, por quince milésimos de UF los siguientes doscientos mil electores, y por un centésimo de UF los restantes electores en la respectiva circunscripción o región, según corresponda.

El límite de los gastos electorales de los partidos está regulado en el art. 5 de la Ley 19.884 que señala que el gasto máximo de cada partido político es el equivalente a un tercio de la suma total de los gastos electorales permitidos a sus candidatos, incluidos los independientes que vayan en pacto o subpacto con él.

3. Órganos públicos de fiscalización. En Chile, las competencias de administración del registro de partidos, así como la revisión y aceptación o rechazo de las cuentas de ingresos y gastos electorales, corresponden al Servicio Electoral, (DFL 3, 2017) presidido por un director y por un Consejo Directivo de cinco personas designados por el presidente de la República, previo acuerdo del Senado (Ley 18556, 1986).

4. Obligaciones de contabilidad. Los partidos y candidatos también tienen la obligación ante el director del Servicio Electoral de abrir una cuenta única bancaria, donde cada partido recibe el financiamiento que le corresponde, que sólo puede provenir del Servicio Electoral y nunca, de terceras personas. Estas cuentas no pueden tener autorización para efectuar movimientos bancarios desde el instante en que los partidos o los candidatos presenten las cuentas ante el Servicio Electoral (Presidencia de la República de Chile 2017b, 2017a).

5. Obligaciones de presentar informes de ingresos y gastos, o estados contables, de partidos políticos y campañas electorales. En el caso de las campañas electorales, todo gasto que estas tengan debe ser publicado en el sitio web de la correspondiente colectividad política avalista (Decreto con Fuerza de Ley 3, 2017b). La norma chilena, establece que los partidos deben practicar un balance anual que debe ser presentado ante el Servicio Electoral, y les obliga a llevar un libro general de ingresos y egresos, uno de inventario y uno de balance, los cuales tendrán que ser revisados al menos una vez al año, a solicitud del director del Servicio Electoral (DFL 4, 2017a) Sin embargo, cuando haya elecciones, es deber de los administradores electorales generales presentar la cuenta general de los ingresos y gastos electorales de los partidos, así como de todos sus candidatos, ante el subdirector de control del gasto y financiamiento electoral del servicio electoral, en el plazo de 30 días contados a partir de la celebración de los comicios. Es importante tener en cuenta que en los informes también deben ser reportados los gastos que aún están pendientes por pagar (DFL 3, 2017b).

Otra de las obligaciones que tienen los partidos y candidaturas para garantizar la transparencia en su gestión económica, es la de, no solo presentar sus balances a la autoridad competente, sino también, conservarlos y darles publicidad con el propósito de que puedan ser sometidos a revisión y escrutinio público. Una vez son revisadas y subsanadas las cuentas presentadas por los partidos políticos, el Servicio Electoral las publica en su sitio electrónico (DFL 4, 2017a).

6. Auditorías internas y externas. Los partidos políticos tienen la obligación de hacer una provisión de recursos para la contratación de auditorías externas para efectos de verificar el cumplimiento de las normas sobre ingresos y gastos de los partidos (DFL 4, 2017a).

7. Mecanismos públicos de evaluación de los balances financieros de los partidos políticos y las campañas electorales. las normas chilenas, disponen que la autoridad electoral evalúa el balance, y lo rechaza cuando no se ajusten con las anotaciones contables, contenga errores u omisiones. De ser necesario, se requiere a los informantes para que subsanen las objeciones. El Servicio Electoral cuenta con setenta o cien días, según el proceso electoral que se adelante, para pronunciarse sobre las cuentas de ingresos y gastos. De guardar silencio, opera el silencio admi-

nistrativo positivo, entendiéndose aprobadas las cuentas. (DFL 3, 2017b: art. 48) Al final, el Servicio Electoral, decide si observa, acepta o rechaza los balances, lo cual debe informar vía Internet (DFL, 2017b: art. 54) De evidenciarse la comisión de un delito, el director del Servicio Electoral deberá presentar querrela ante los tribunales (DFL, 2017b: art. 54).

8. Sistema de sanciones. Cuando la cuenta sea rechazada, se impone sanción pecuniaria al candidato y a su administrador, proporcional a la infracción: desde el doble de la parte de los gastos electorales que hayan sido rechazados o no tengan justificación hasta el quíntuple en casos de omisión de reporte de información. En caso de financiación prohibida, se ordena el comiso de los bienes recibidos y en caso de reincidencia se puede suspender o disolver el partido político. Así mismo, otras violaciones al régimen de financiación son sancionadas con multas tasadas de acuerdo con la gravedad de la conducta que puede clasificarse en grados mínimo, medio y máximo (DFL 4, 2017a) Debe resaltarse que la norma chilena establece un plazo de prescripción para las faltas de un año contado desde la fecha de la comisión de la infracción, y que, una vez impuesta la sanción, la persona o partido quedarán suspendidos de sus derechos, mientras esta no sea cancelada (DFL 4, 2017a: art. 69).

9. Decisiones judiciales: En Chile, cuando se haya cometido una infracción grave a las normas electorales<sup>22</sup>, o cuando las partes adviertan falta o abuso del director del Servicio Electoral<sup>23</sup> conocerá del asunto el Tribunal Calificador de Elecciones por remisión que haga el Consejo Directivo del Servicio Electoral en el primer caso, o con ocasión del recurso de queja interpuesto por los interesados, en el segundo caso.

## 5.4. México

### 5.4.1. El modelo de financiación

En México se requiere un umbral del 3% obtenido en la última elección federal de diputados para conservar el registro y, con ello,

---

<sup>22</sup> Vid.: art. 34 del D.F.L. 3 de 2017 de Chile.

<sup>23</sup> Vid.: art. 75 del D.F.L. 4 de Chile.

los partidos políticos acceden a todas las prerrogativas legales, incluido el financiamiento (Ley General de Partidos Políticos, 2023). El financiamiento público directo para los gastos ordinarios debe destinarse, sin excepción, a dos grandes rubros: las actividades ordinarias permanentes y las actividades específicas como entidades de interés público (Ley General de Partidos Políticos, arts. 51 y 72-73). Las primeras incluyen los recursos utilizados por el partido político para fomentar: (a) la participación ciudadana en la vida democrática; (b) la difusión de la cultura y el liderazgo político de la mujer; (c) los gastos relativos a los procesos internos de selección de candidatos; y (d) los salarios del personal, el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles y los gastos administrativos. Por su parte, las segundas se extienden a la educación y la capacitación política, la investigación socioeconómica y política y las tareas editoriales de los partidos políticos nacionales (Ley General de Partidos Políticos (2023)).

Los partidos políticos tienen en todo momento acceso a la radio y a la televisión gratuita como parte de sus prerrogativas. Durante las campañas electorales cuentan con más tiempo para que puedan presentar sus programas. Así, tienen acceso a 12 minutos diarios en cada estación de radio y canal de televisión. El 70% de ese tiempo se divide tomando como parámetro el número de votos obtenidos en la última elección de legisladores federales y el 30% restante de forma equitativa (en este 30% restante entran también los partidos políticos de nueva creación) (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: art. 41).

Como parte del financiamiento indirecto a los partidos políticos, la legislación mexicana prevé, además del acceso a radio y televisión, el disfrute de un régimen fiscal especial y el uso de las franquicias postales y telegráficas que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones (Ley General de Partidos Políticos, 2023: art. 26).

El total de las contribuciones anuales por parte de los simpatizantes de un partido no puede exceder de 10% del monto total del financiamiento público otorgado a todos los partidos por conceptos de gastos ordinarios. Además, las aportaciones de dinero provenientes de personas físicas o morales facultadas tiene un límite anual equivalente al 0.05% del monto total del financiamiento público otorgado a todos los partidos para las actividades ordinarias permanentes (Ley General de Partidos Políticos, 2023).

Los partidos políticos puedan recibir también financiamiento que no provenga del erario público, a través de las siguientes modalidades siguientes: (a) el financiamiento por la militancia o de simpatizantes; (b) el autofinanciamiento, y (c) el financiamiento por rendimientos financieros, fondos y fideicomisos (Ley General de Partidos Políticos, 2023: arts. 53-55, 56 (2) y (3)). En general, el financiamiento privado en México proveniente de militantes puede llegar a representar hasta el 2% del financiamiento público otorgado a la totalidad de los partidos políticos para el sostenimiento de sus actividades ordinarias en el año de que se trate. Asimismo, para el caso de las aportaciones de candidatos y simpatizantes durante los procesos electorales, el límite será el 10% del gasto máximo establecido para la elección presidencial inmediatamente anterior.

En todo caso, se prohíbe a los partidos políticos mexicanos recibir aportaciones o donativos de: (a) los poderes ejecutivo, legislativo y judicial; (b) la administración pública federal, estatal o municipal; (c) los organismos autónomos federales y estatales; (d) los partidos políticos, personas físicas o morales extranjeras; (e) los organismos internacionales de cualquier naturaleza; (f) las personas morales; y (g) las personas que vivan o trabajen en el extranjero. Además, los partidos políticos no pueden solicitar créditos provenientes de la banca de desarrollo para el financiamiento de sus actividades, estando también prohibidas las aportaciones anónimas (Ley General de Partidos Políticos, 2023).

#### **5.4.2. El sistema de control, fiscalización y sanción**

El sistema mexicano de control, fiscalización y sanción por violaciones de la normativa sobre financiación de partidos y campañas presenta los siguientes elementos principales:

1. Registro público de partidos políticos: En México no existe un registro intitulado de algún modo, pero el Instituto Nacional Electoral que es la institución que otorga los registros de los partidos políticos, tiene un listado de los partidos políticos nacionales y locales<sup>24</sup> y

---

<sup>24</sup> “Artículo 32. 1. El Instituto tendrá las siguientes atribuciones: [...] Para los procesos electorales federales: I. El registro de los partidos políticos nacionales; [...]”. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales 2014.

de los ingresos y gastos de las campañas electorales. En particular, el art. 41 de la Constitución establece los principios generales del sistema electoral, dentro de los cuales se encuentra la fijación de límites a erogaciones en procesos internos de selección de candidatos y campañas electorales. El financiamiento público para las campañas electorales durante el año en que se elijan presidente de la República, senadores y diputados federales, equivaldrá al 50% del financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese mismo año. Por su parte, cuando sólo se elijan diputados federales, equivaldrá al 30% de dicho financiamiento por actividades ordinarias (art. 41 (3) (II) (b) de la Constitución). Es decir, el financiamiento público se diferencia entre aquel destinado a las actividades que la ley establece que los partidos políticos deben realizar y el destinado a las campañas electorales.

2. Topes máximos de ingresos y gastos de las campañas electorales. No existe una cantidad determinada para cada elección, sino que el Consejo General de Instituto Nacional Electoral señala cuáles serán los topes de campaña, mismo que será equivalente al 20% del establecido para las campañas inmediatas anteriores, según la elección de que se trate: presidente, Senadores o Diputados (art. 229 (1) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE)).

3. Órganos públicos de fiscalización. En México, La Unidad Técnica de Fiscalización debe: (a) auditar la documentación soporte, así como la contabilidad que presenten los partidos políticos, y, en su caso, candidaturas independientes en cada uno de los informes que están obligados a presentar; (b) vigilar que los recursos de los partidos tengan origen lícito y se apliquen exclusivamente para el cumplimiento de los objetivos de los partidos políticos; (c) recibir y revisar los informes trimestrales, anuales, de precampaña y campaña, de los partidos políticos y sus candidatos; y (d) requerir información complementaria respecto de los diversos apartados de los informes de ingresos y egresos o documentación comprobatoria de cualquier otro aspecto vinculado a los mismos (art. 198 de la LGIPE).

Para cumplir con estas funciones, la Unidad Técnica de Fiscalización puede requerir a los particulares, las personas físicas y las personas morales, que le proporcionen la información y documentación necesaria (LGIPE: art. 200). Esta Unidad debe también presentar

ante la Comisión de Fiscalización los informes de resultados, dictámenes consolidados y proyectos de resolución sobre las auditorías y verificaciones practicadas a los partidos políticos. En estos informes se deben especificar las irregularidades en que hubiesen incurrido los partidos políticos en la administración de sus recursos y el incumplimiento de la obligación de informar sobre su aplicación. Además, proponen las sanciones que procedan conforme a la normatividad aplicable (LGIOPE: art. 198).

La Ley General de Partidos Políticos (LGPP) señala que cada partido político es responsable de su contabilidad y de la operación del sistema de contabilidad. El sistema de contabilidad al que los partidos políticos se deben sujetar, es un sistema informático en donde los partidos políticos ingresan sus registros contables en línea, y el Instituto Nacional Electoral tiene acceso irrestricto para el ejercicio de sus facultades de vigilancia y fiscalización (LGPP: art. 60).

4. Obligaciones de contabilidad. Los partidos políticos deben contar con un órgano responsable de la administración de su patrimonio y recursos financieros y de la presentación de los informes de ingresos y egresos trimestrales y anuales, de precampaña y campaña. Este órgano, durante las campañas electorales de los partidos políticos, debe presentar informes sobre el origen y destino de sus recursos de campaña, así como la práctica de auditorías sobre el manejo de sus recursos y su situación contable y financiera (LGPP: art. 75). Los informes deben ser por cada uno de los precandidatos a cargos de elección popular, registrados para cada tipo de precampaña, especificando el origen y monto de los ingresos, así como los gastos realizados (LGPP: art. 79).

5. Obligaciones de presentar informes de ingresos y gastos, o estados contables, de partidos políticos y campañas electorales. La reglamentación del sistema de fiscalización, en relación con la presentación de informes de ingresos y gastos, se rige por la Ley general de partidos políticos y por la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. La primera clasifica las obligaciones de fiscalización en dos periodos: uno ordinario; y el otro correspondiente a los procesos electorales.

El primero engloba las actividades del partido cuando no hay comicios y comprende, entre otros rubros, las actividades para integrar a la ciudadanía en la democracia interna de los partidos: a saber, durante la etapa previa a la selección de candidatos y durante la determinación de sueldos al personal y gastos para infraestructura, así como en la dotación de fondos para el funcionamiento ordinario del partido. El segundo es el que comprende las campañas políticas (esto es, durante el proceso electoral), que engloba los gastos de propaganda, que pueden ser en medios impresos, de radiodifusión o televisivos, los gastos operativos de campaña o cualquier otro gasto que propicie el debate público y la exposición de ideas.

Los órganos internos de los partidos políticos son los encargados de presentar los informes ante la autoridad electoral en los que se indique, entre otras cosas, el origen y destino de sus recursos ordinarios y de campaña, la revisión de dicho informe, así como la práctica de auditorías para la comprobación de su contenido. Dicha función está a cargo de la Comisión de Fiscalización del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, que es el órgano constitucional autónomo encargado de organizar las elecciones en México. Dichos informes se clasifican según su periodicidad (trimestral o anual). Si bien, en periodo electoral, se deben presentar informes de campaña y de precampaña; evidentemente, cada uno de estos informes tiene notas distintivas, sin embargo, de manera general podemos decir que todos ellos engloban la obligación de detallar y acreditar las erogaciones que se hicieron para los fines contemplados en la ley, según el periodo del que se trate.

Puede afirmarse entonces que la fiscalización electoral en México recae directamente sobre los recursos públicos que se destinan a los partidos políticos, en específico a que se respeten los topes señalados en las leyes reglamentarias y para verificar que sean erogados para los fines originalmente dispuestos; de igual manera, el proceso de fiscalización recae sobre las aportaciones que hacen militantes y simpatizantes (cuyo monto se determina cada año por parte de la autoridad electoral)<sup>25</sup>. Por último, el precepto referido señala un aspecto muy

---

<sup>25</sup> Para el año electoral 2022, el monto que pueden aportar los militantes de cada partido fue topado en 110 millones de pesos (unos 5,5 millones de

importante del proceso de fiscalización, que es la aplicación de sanciones derivadas del incumplimiento a las reglas de financiamiento.

6. Auditorías internas y externas. De acuerdo al art. 190, numeral 2 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), la fiscalización de las finanzas de los partidos políticos y de las campañas de los candidatos está a cargo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por conducto de su Comisión de Fiscalización y la Unidad Técnica de Fiscalización. Esta última es el órgano que tiene a su cargo la recepción y revisión integral de los informes que presenten los partidos políticos respecto del origen, monto, destino y aplicación de los recursos que reciban por cualquier tipo de financiamiento, así como investigar lo relacionado con las quejas y procedimientos oficiosos en materia de rendición de cuentas de los partidos políticos (LGIPE: art. 196.1).

5. Mecanismos públicos de evaluación de los balances financieros de los partidos políticos y las campañas electorales. Una vez analizado el contenido de los informes presentados por los partidos políticos, la autoridad administrativa emite un dictamen en el que se indica el resultado de las observaciones, la mención de los errores cometidos en la integración de los informes por parte de la autoridad administrativa, así como las aclaraciones realizadas por éstos. El Consejo General del INE está facultado en todo momento para solicitar apoyo a las autoridades fiscales y bancarias, información sobre las operaciones financieras de los partidos políticos que, fundadamente, pudieran parecerles ilegales, ya que, por mandato de ley al INE no le es aplicable los secretos fiscal y bancario.

6. Sistema de sanciones. La autoridad electoral especializada, es decir, el INE, se encuentra facultado, para realizar una revisión exhaustiva de la totalidad de gastos reportados por los partidos políticos en sus informes, reconociéndosele, asimismo, la atribución de impo-

---

USD); mientras el máximo permitido a simpatizantes no puede pasar de 43 millones de pesos (unos 2 millones 200 mil USD), y la aportación individual a un partido no puede sobrepasar 2 millones de pesos al año (unos 100 mil USD) por cada simpatizante; estos montos pueden ser modificados por los órganos electorales locales, cf. Acuerdo no, 575 del Consejo General de 10 de diciembre de 2021.

ner sanciones en caso de detectar omisiones en cuanto a los gastos o ingresos (en cumplimiento de los principios de la transparencia, rendición de cuentas y certeza), y que el propósito de las sanciones es la prevención de la repetición de estas conductas.

Estas sanciones, a su vez, pueden ser revisadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en sus salas superior y regionales. Cabe resaltar que los importes de las multas impuestas por incumplimientos a la normativa de financiamiento deberán destinarse a las instancias, federales o locales, de desarrollo e investigación científica. Por último, debe mencionarse que, en el ejercicio de la atribución de fiscalización, se deben observar las garantías constitucionales de audiencia y de debido proceso, dado que las sanciones que derivan de la misma impactan los derechos político-electorales de algún candidato.

7. Decisiones judiciales. Cuando exista inconformidad, con las decisiones tomadas por el INE, los partidos políticos podrán impugnar el contenido de los dictámenes ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

## **5.5. Perú**

### **5.5.1. El modelo de financiación**

En Perú, únicamente los partidos que obtienen representación en el Congreso de la República reciben financiamiento público directo, el cual se distribuye en un 40% de forma igualitaria entre todos los partidos y en un 60%, de forma proporcional a los votos obtenidos por cada partido político en la elección de representantes al Congreso (Ley 28,094, 2003: arts. 28 et seq.). Además, es el único de los países latinoamericanos analizados que no menciona expresamente el destino del financiamiento para el cual los partidos pueden hacer uso.

Por otra parte, los medios de comunicación de propiedad estatal otorgan a los partidos políticos cinco minutos mensuales para la difusión de sus propuestas y planteamientos (Ley 28.094, 2003: art. 41). Además, también se concede acceso gratuito a los medios de comu-

nicación (radio y televisión) públicos y privados durante los periodos electorales, es decir desde los treinta y hasta los dos días previos a las elecciones.

Respecto de las aportaciones privadas, se han establecido los siguientes límites: (a) las cuotas y contribuciones en efectivo, o en especie, de cada aportante como persona natural o persona jurídica extranjera sin fines de lucro (incluido el uso de inmuebles a título gratuito) no pueden superar las 120 Unidades Impositivas Tributarias (UITs) al año (las mismas que deben constar en el recibo de aportación); (b) los ingresos obtenidos por la realización de actividades proselitistas provenientes de aportes en efectivo pueden ser de hasta 250 UITs por actividad; y (c) todo aporte privado en dinero que supere 1 UIT debe realizarse a través de entidades del sistema financiero, con las firmas del aportante y el tesorero de la organización política o el responsable de campaña, según corresponda (Ley 28.094, 2003).

Finalmente, se prohíben los aportes provenientes de: (a) cualquier entidad del Estado o empresa en propiedad de este, incluso bajo su participación; (b) confesiones religiosas de cualquier denominación; y (c) partidos políticos y agencias de gobiernos extranjeros salvo para actividades de formación, capacitación e investigación (Ley 28.094 (2003)).

### **5.5.2. El sistema de control, fiscalización y sanción**

El sistema peruano de control, fiscalización y sanción por violaciones de la normativa sobre financiación de partidos y campañas presenta los siguientes elementos principales:

1. Registro público de partidos políticos. En el Perú se denomina Registro de Organizaciones Políticas (Ley 28094, 2003)<sup>26</sup>. La inscrip-

---

<sup>26</sup> “Artículo 1° [...] La denominación “partido” se reserva a los reconocidos como tales por el Registro de Organizaciones Políticas. Salvo disposición legal distinta, sólo éstos gozan de las prerrogativas y derechos establecidos en la presente ley” Ley 28094 de 2003, Perú.

ción de los partidos políticos en estos registros hace que se reconozca automáticamente su personería jurídica.

2. Órganos públicos de fiscalización. La entidad encargada del registro de organizaciones políticas en Perú es el Jurado Nacional de Elecciones, cuyos miembros son elegidos por la Corte Suprema de Justicia, la Junta de fiscales supremos, el Colegio de abogados de Lima, los decanos de las facultades de derecho de las universidades públicas y los decanos de las facultades de derecho de las universidades privadas (Ley 26.486, 1995; Ley 28.094, 2003).

En cuanto a la verificación y control de la financiación de organizaciones políticas, esta función ha sido confiada a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), dirigida por un titular designado por el Consejo Nacional de la Magistratura (Ley 28.094, 2003)<sup>27</sup>. La ONPE dispone de una gerencia de supervisión de fondos partidarios (dependencia técnica), encargada de “realizar los procedimientos de control, fiscalización y sanción de los recursos recibidos por los partidos políticos y candidatos electorales” (Herrera Castaño, 2020). Cabe resaltar que la Unidad de Inteligencia Financiera, también puede adelantar investigaciones alrededor del financiamiento (Ley 28094, 2003). Ahora bien, la función de la ONPE, no es solo fiscalizadora, sino también pedagógica y de capacitación. A ese respecto, “lleva a cabo talleres a fin de capacitarlos [a los miembros de los partidos] en el llenado de los formatos y elaboración de informes” (Ávila Leyva et al., 2019).

3. Obligaciones de contabilidad. Cada partido debe abrir una o más cuentas en el sistema financiero para canalizar sus ingresos y gastos, gestionando así un control unificado en el tesorero de la colectividad (Ley 28094, 2003: art. 32). Igualmente, los recursos de las campañas electorales deben ser administrados por conducto del tesorero del partido político al que pertenece el candidato. A pesar del mandato legal, en la práctica se observa “que los candidatos realizan directamente el gasto de la campaña electoral” (Ávila Leyva et al. 2019), lo que impide la adecuada fiscalización de los recursos.

---

<sup>27</sup> Vid.: art. 182 de la Constitución Política de Perú y el 34.2 de la Ley 28094 de 2003.

5. Obligaciones de presentar informes de ingresos y gastos, o estados contables, de partidos políticos y campañas electorales. Las organizaciones políticas tienen seis meses, luego de concluido el ejercicio anual, para presentar un informe de los aportes, ingresos, gastos, cuantías y aportantes ante la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) (28094, 2003). Con esa misma base, el responsable de campaña debe también presentar a la ONPE, un informe de ingresos y gastos, dentro de los 15 días siguientes a la declaratoria del cierre del proceso electoral (28090, 2003: arts. 34, 36).

6. Mecanismos públicos de evaluación de los balances financieros de los partidos políticos y las campañas electorales. La ONPE cuenta con cuatro meses desde que recibe los informes de las organizaciones políticas para determinar el cumplimiento o no de las normas contables y financieras y para imponer la correspondiente sanción (Ley 28094, 2003: 34) Para el caso de los informes de las campañas electorales, no resulta claro que deba aplicarse el término anterior, y más bien debería aplicarse lo dispuesto en el art. 40 A de la Ley 28094 de 2003 que dispone que la ONPE cuenta con dos años para iniciar el procedimiento sancionador y que, una vez cumplido el plazo, prescribe la facultad para determinar la existencia de infracciones administrativas.

7. Sistema de sanciones. El régimen peruano dispone que la omisión en la presentación de la contabilidad por parte de los partidos políticos, dentro del plazo establecido, acarrea la sanción de pérdida del derecho de financiación pública directa. Ahora bien, si la conducta consistió en la financiación con fuentes prohibidas, o la omisión o alteración de la contabilidad, se impone multa tasada entre diez y cincuenta veces el monto de la financiación recibida, omitida o alterada. De otro lado, si se comprueba una superación de topes, se impone multa entre diez y treinta veces el monto de la contribución recibida. (Ley 28094, 2003: art. 36). En caso de existir otras faltas, estas se clasifican en leves, graves o muy graves y de ello se deriva el monto de la sanción expresada en Unidades Impositivas Tributarias. Las sanciones son apelables ante el Jurado Nacional de Elecciones, y deben cumplirse antes de que el partido pueda modificar su ficha de inscripción en el registro (Ley 28094, 2003: art. 36).

## **5.6. Análisis comparado**

La política y el dinero forman una dupla cuya relación puede describirse, sobre todo a partir de los años sesenta, como necesaria y conflictiva (De la Calle, 2004: 21). La época coincide con la aparición de una primera ola en el derecho electoral comparado, destinado a controlar el financiamiento público de campañas y partidos (Suecia, la RFA, Estados Unidos, Canadá; Italia en los 70's; Francia y España en los 80's) (De la Calle, 2004: 69-83).

Desde finales del siglo pasado, IDEA Internacional no ha dejado de alertar que el financiamiento privado de partidos, movimientos y campañas políticas (al margen de otras formas de incentivos y exenciones fiscales, como las formas indirectas para que la militancia financie en el plano individual), puede dar lugar a la penetración de fondos ilícitos, redes criminales e intereses extranjeros en la política. Por su parte, el financiamiento público suele ser utilizado por los partidos políticos con el único propósito de conservar el poder (Ohman & Zainulbhai, 2009: 3), condición que no deja de ser una paradoja que actualmente enfrentan los países democráticos.

Por un lado, la posibilidad de aportar fondos de particulares facilita la participación de la ciudadanía en la política, fortaleciendo la democracia. Por el otro, el dinero utilizado para la financiación de partidos, movimientos y campañas políticas da pie a actos de simulación y de abierto intercambio de favores, con lo que se puede convertir la democracia en una farsa, al socavar la legitimidad de las instituciones y de los actores que las operan (Salazar, Ibarra & Flores, 2018: XII). Para evitar los efectos negativos del financiamiento privado es indispensable destinar recursos públicos a campañas, movimientos y partidos políticos, considerando además los contextos culturales, políticos y socioeconómicos de cada sistema democrático, así como su grado de desarrollo y capacidad institucional (OEA, 2011: 95)

Ello es precisamente lo que se ha buscado con el financiamiento público, con la idea de que este prevalezca sobre el privado, dado que se ha pensado que la financiación privada representa, con mayor facilidad, la infiltración de recursos ya sea de origen desconocido, procedencia ilícita, o de intereses extranjeros. Lo anterior, ha llevado a una extensa regulación en materia de financiación política y fisca-

lización, en los países estudiados, de la cual se da cuenta tanto en las consideraciones expuestas de organismos internacionales, como en la normativa interna de los países latinoamericanos analizados (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú), los cuales son un claro ejemplo de esta ola reformista (Zovatto, 2016: 7-52)

Como medio principal para combatir la presencia de recursos opacos y/o ilícitos en los procesos políticos de los países de América Latina, se ha dado predominio al dinero público partiendo de la hipótesis, que, si bien no hemos visto verificada por ningún medio objetivo, parece funcionar: si se restringe lo más posible el financiamiento privado, se evitará el predominio de intereses privados sobre el interés público e incluso la posibilidad de actividades ilícitas (OEA, 2011: 59)

Sin embargo, queda claro que los recursos públicos no pueden competir en cantidad con los recursos privados. Además, para que el financiamiento público cumpla con el objetivo deseado, la entrega de recursos públicos forzosamente debe estar acompañada de mecanismos de fiscalización que garanticen que los fondos públicos son asignados a los fines contemplados originalmente (OEA, 2011: 96)

El financiamiento público busca nivelar las condiciones entre los agentes políticos. Mientras que, las restricciones a la financiación privada pretenden evitar ventajas excesivas de algunos partidos frente a otros. Sin embargo, la equiparación de condiciones puede también causar, en algunos casos, la paradoja de limitar la libertad. Esto debido a que, mientras los que se postulan como candidatos pueden reunir los recursos para una campaña efectiva sin mayores restricciones, quienes quieran financiar a un partido o candidato encuentran limitada la posibilidad de expresar su elección política a través de la entrega de recursos a las causas políticas con que simpatizan (Guerrero, 2003: 20).

México es el ejemplo de la sobrerregulación en materia de fiscalización, y también de la desconfianza a sus actores políticos. El objetivo es evitar que entren a las campañas electorales tanto dinero ilegalmente desviado desde las arcas públicas, como del narcotráfico. Empero, a pesar de la regulación de cada aspecto en el gasto de campañas políticas, el objetivo ha fracasado y las sanciones impuestas no

son medidas disuasorias contra el beneficio de ganar una elección. El caso paradigmático es Odebrecht y como su infiltración en la campaña electoral del año 2012 trajo consigo reformas que permitieron la entrada del sector privado en el mercado petrolero mexicano. Cabe mencionar que esta red de corrupción transnacional involucró a al menos doce países<sup>28</sup>.

En contraste con México, en Argentina encontramos una regulación que confía más en sus actores políticos, mientras que Brasil, Chile y Perú cuentan con menos reglas sobre el financiamiento. En todo caso, constituye un error pensar que existe un sistema regulatorio ideal, aplicable a todas las democracias.

Asimismo, vemos que los países latinoamericanos han optado porque tanto la organización de las elecciones, así como el manejo de los recursos asignados a los partidos políticos, tengan lugar a través de los órganos electorales autónomos. Así, por ejemplo, se han creado agencias y/o comisiones con diversos grados de autonomía (como el Instituto Nacional Electoral de México), cuyo objetivo es la supervisión de la actuación de los beneficiarios de donaciones, la verificación de los informes presentados por los actores políticos y la implementación de las normas sobre campañas.

Ahora bien, hay un rasgo importante entre todos los países analizados: la presencia del sistema presidencial de gobierno. en el que el titular del gobierno es elegido independientemente del Parlamento y por un período limitado. Aunque se han creado pesos y contrapesos, América Latina no ha podido deshacerse de la impronta que el titular del ejecutivo ejerce, como factor concentrador de poder, dando la impresión de que el ejecutivo está colocado por encima de los demás poderes y contrapoderes (Gargarella, 2020: 68).

Este ambiente de debilidad institucional generalizada, favorece la corrupción. Así, el ejecutivo utiliza los medios institucionales legales para conseguir el acuerdo constante del Congreso, repartiendo cargos en el gobierno, financiando con medios y capacidades las campañas de los más fieles y facilitando información privilegiada, o dinero “bajo la mesa”.

---

<sup>28</sup> Vid.: ¿De qué trata el caso Odebrecht? <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/politica/de-que-trata-el-caso-odebrecht>.

En sentido contrario, si se busca la implementación de ciertas políticas públicas, corromper a la persona titular del ejecutivo parece una vía idónea, dado que es una autoridad con poder discrecional, que puede negociar libremente oportunidades transaccionales que permiten a los políticos avanzar junto con aliados de sus partidos o incluso de los partidos competidores, sin tener que dar facturas a cambio (Castro Cuenca, 2017).

En conclusión, tras el análisis de las regulaciones sobre financiamiento de Argentina, Brasil, Chile, México y Perú, se puede afirmar que, en mayor o menor medida, cumplen los estándares internacionales referidos en el apartado correspondiente de este capítulo, entre los que se encuentran los siguientes elementos: (a) la aprobación de los partidos políticos para recibir donaciones económicas privadas, prohibiendo aquellas provenientes de Estados extranjeros o empresas, así como, de personas contratistas con el Estado y organizaciones religiosas (con una cuantía máxima preestablecida); (b) gastos de campaña electoral limitados y fijados en proporción al número de votantes en cuestión y/o al número de votos obtenidos; (c) una financiación pública limitada a la proporción de votos obtenidos, así como, la negación de contribuciones a partidos que no alcancen un umbral determinado de votos; (d) una política de transparencia financiera de los partidos políticos, así como de su financiación privada, mediante la transparencia de los balances anuales de gastos de los partidos y de la lista de las donaciones recibidas; y (e) sanciones para castigar cualquier irregularidad en la financiación de una campaña electoral, que sean proporcionadas a la gravedad de la falta.

## **6. EL MODELO DE FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LAS CAMPAÑAS ELECTORALES Y EL SISTEMA DE CONTROL, FISCALIZACIÓN Y CONTROL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**

### ***6.1. El modelo de financiación***

En Colombia, la financiación de partidos políticos está regulada por la ley. La principal normativa al respecto es la Ley 1475 (2011),

también conocida como la Reforma Política. El art. 16 de la ley establece las siguientes fuentes de financiación para los partidos y movimientos políticos:

1. Las cuotas de sus afiliados.
2. Las contribuciones y donaciones en dinero o en especie, de sus afiliados y/o de particulares.
3. Los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas.
4. Los ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento, los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio y los que se obtengan de las actividades que puedan realizar en relación con sus fines específicos.
5. Los rendimientos financieros de inversiones temporales que realicen con sus recursos propios.
6. Las herencias o legados que reciban y
7. La financiación estatal, en el caso de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica (Ley 1475 2011).

Por su parte, el art. 17 regula la financiación pública directa por parte del Estado acorde con las siguientes reglas de apropiación presupuestal:

1. El diez por ciento (10%) se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos políticos con personería jurídica.
2. El quince por ciento (15%) se distribuirá por partes iguales entre los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido el 3% o más del total de votos emitidos válidamente en el territorio nacional en la última elección de Senado de la República o de Cámara de Representantes.
3. El cuarenta por ciento (40%) se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección del Congreso de la República.
4. El quince por ciento (15%) se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos políticos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección de Concejos Municipales.
5. El diez por ciento (10%), se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos políticos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección de Asambleas Departamentales.
6. El cinco por ciento (5%), se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos políticos en proporción al número de mujeres.
7. El cinco por ciento (5%), se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos o movimientos políticos en proporción al número de jóvenes elegidos en las corporaciones públicas (Ley 1475 de 2011).

De acuerdo con lo citado, en Colombia, al igual que en Argentina, Brasil, Chile, México y Perú, el sistema de financiamiento político es de naturaleza mixta, puesto que los partidos políticos pueden obtener tanto financiamiento público (directo e indirecto), como contribuciones de entidades privadas.

En cuanto al financiamiento público directo la entidad fiscalizadora es el Fondo Nacional de Financiación Política que distribuye una parte de la financiación pública (entre el 5% y el 40%) a partes iguales entre la totalidad de los partidos políticos registrados. Para lograr este financiamiento acorde con el parágrafo transitorio los partidos o movimientos políticos deben haber obtenido el dos (2%) por ciento o más del total de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en la última elección de Senado o de Cámara de Representantes. (Ley 1475, 2011: art. 17). Para efectos del seguimiento de ingresos y gastos de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica deberán los primeros cuatro (4) meses de cada año presentar ante el Consejo Nacional Electoral declaración de patrimonio, ingresos y gastos, utilizando para ello el formato que para tal efecto disponga esta entidad (Ley 1475 de 2011: art.19)

Respecto de la financiación de las campañas electorales el art. 20 de la ley 1475 establece las siguientes fuentes de financiación: (a) los recursos propios de origen privado que los partidos y movimientos políticos destinen para el financiamiento de las campañas en las que participen; (b) los créditos o aportes que provengan del patrimonio de los candidatos, de sus cónyuges o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad; (c) las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, que realicen los particulares; (d) los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas; (e) los ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento; y (f) la financiación estatal.

El sistema colombiano también contempla el sistema de reposición de gastos para los partidos políticos que inscriban candidatos. Esta reposición se otorga por votos válidos obtenidos, acorde con las siguientes reglas: (a) en las elecciones para corporaciones públicas tendrán, cuando la lista obtenga el cincuenta (50%) o más del umbral determinado para la respectiva corporación; y (b) en las elecciones para gobernadores y alcaldes, cuando el candidato obtenga el cuatro por ciento (4%) o más del total de votos válidos depositados en la respectiva elección (Ley 1475 de 2011: art. 21)

En relación con los límites a la financiación privada se establece que ningún partido o movimiento, puede obtener créditos ni recau-

dar recursos por más del valor total de gastos que se pueden realizar en la respectiva campaña. Tampoco puede recaudar contribuciones y donaciones individuales superiores al 10% de dicho valor total. Mientras que la financiación originada en recursos propios, del cónyuge, compañero permanente o parientes en el grado que autoriza la ley, no está sometida a los límites individuales. El valor de los créditos de cualquier origen tampoco está sometido a límites individuales (Ley 1475 de 2011: art. 23). Los límites de los gastos de las campañas son, en todo caso, determinados por el Consejo Nacional Electoral (CNE), teniendo en cuenta los costos reales de las campañas, el correspondiente censo electoral y la apropiación presupuestal (Ley 1475 de 2011: art. 24)

El sistema colombiano en la ley de reforma política prohibió las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas: (a) las que provengan, directa o indirectamente, de gobiernos o personas naturales o jurídicas extranjeras, excepto para cooperación técnica en actividades puntuales; (b) las que se deriven de actividades ilícitas o tengan por objeto financiar fines antidemocráticos o atentatorios del orden público; (c) las contribuciones o donaciones de personas titulares de bienes sobre los cuáles se hubiere iniciado un proceso de extinción de dominio; (d) las contribuciones anónimas; (e) las de personas naturales contra las cuáles se hubiere formulado acusación o imputación en un proceso penal por delitos relacionados con la financiación, pertenencia o promoción de grupos armados ilegales, narcotráfico, delitos contra la administración pública, contra los mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad; (f) las que provengan de personas que desempeñan funciones públicas, excepto de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada; y (g) Las que provengan de personas naturales o jurídicas cuyos ingresos en el año anterior se hayan originado en más de un cincuenta por ciento de contratos o subsidios estatales, que administren recursos públicos o parafiscales, o que tengan licencias o permisos para explotar monopolios estatales o juegos de suerte y azar (Ley 1475, 2011: art. 27).

Finalmente, en lo relativo al destino de la financiación, en el sistema colombiano los fondos obtenidos se dirigen, al igual que hemos visto en el caso de los demás países latinoamericanos de referencia, a abordar los gastos ordinarios de los partidos políticos (incluyendo el mantenimiento de las respectivas bancadas y el sostenimiento de los aparatos administrativos) y a financiar las actividades de las campañas que buscan obtener el poder durante los procesos electorales. Además, en el caso colombiano destaca el financiamiento público directo a actividades permanentes de los partidos que buscan fomentar la creación de dirigentes más capaces (De la Calle, 2004: 27), destinando para ello partidas a educación, investigación socioeconómica, actividades editoriales, desenvolvimiento institucional y capacitación, y en algunos casos, al impulso de la mujer en la política. La norma prevea que, para las actividades de los centros de pensamiento, la realización de cursos de formación y capacitación política y electoral, y para la inclusión efectiva de jóvenes, mujeres y minorías étnicas en el proceso político, los partidos y movimientos destinarán en sus presupuestos anuales una suma no inferior al quince por ciento (15%) de los aportes estatales que le correspondieren (Ley 1475, 2011: art. 18).

## ***6.2. El sistema de control, fiscalización sanción***

En el caso colombiano, se cuenta con un régimen de control, fiscalización y sanción de la financiación de partidos, movimientos políticos y campañas electorales robusto, que está contenido en la Constitución Política (1991), las Leyes 130 (1994), 996 (2005), 1475 (2011) y 1909 (2018), así como en las Resoluciones 330 (2007), 3097 (2013) y 8586 (2021) del CNE. Esta diversa normativa hace que el sistema de financiación y de control y fiscalización sea disperso y dificulte la aplicación de sanciones por las infracciones a la ley electoral.

El sistema peruano de control, fiscalización y sanción por infracciones de la legislación sobre financiación de partidos y campañas presenta los siguientes elementos principales:

### **1. Registro de los partidos políticos**

El régimen de vigilancia, control y fiscalización colombiano prevé diversas herramientas que permiten al Estado colombiano, ejercer la

vigilancia del financiamiento de campañas y partidos. Por un lado, encontramos el Registro único de partidos y movimientos políticos (RUPYM) compuesto por un capítulo para las organizaciones políticas con personería jurídica reconocida, y otro destinado a organizaciones sin personería jurídica reconocida (Ley 1475, 2011a) La relevancia de esta herramienta es reconocida por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

La decisión del legislador estatutario de fijar un registro en las condiciones anotadas, permite que el CNE ejerza sus funciones constitucionales, al contar con la información mínima necesaria para adelantar las competencias descritas. Por ende, el registro analizado se limita a fijar un instrumento técnico para el cumplimiento de una potestad de origen constitucional, lo que justifica su exequibilidad. Además, permite garantizar principios constitucionales de significativa importancia, como la publicidad de los actos y la transparencia.

En el registro, deben inscribirse, entre otros documentos, los estatutos de los partidos o movimientos, que deben contener los siguientes ejes temáticos relacionados con el régimen de financiación: (a) las autoridades, órganos de gobierno, control y administración, así como la forma de designación y remoción; (b) las normas para la financiación del partido o movimiento y sus campañas, así como los mecanismos a través de los cuales se recaudarán contribuciones, donaciones, formas de control al origen y cuantía de los recursos, forma de publicidad de los ingresos y gastos; (c) el procedimiento para la aprobación y ejecución del presupuesto; (d) la forma de designación y operación de sistemas de auditoría interna; y (e) las reglas para la administración, de recursos y financiación de las campañas electorales bajo criterios de moralidad y transparencia<sup>29</sup>.

## 2. Los topes máximos de ingresos y gastos de campañas electorales

El ordenamiento jurídico colombiano limita los montos que se pueden invertir en cada campaña electoral, no obstante, tales contenciones no operan con la misma claridad en materia de financiación de partidos y movimientos políticos. En relación con las campañas presidenciales, el tope de gastos es fijado por la ley, y actualizado

---

<sup>29</sup> El Registro Único de Partidos y Movimientos Políticos está reglamentado por la Resolución 0266 de 2019 del Consejo Nacional Electoral.

cada cuatro años por el CNE. Así, para los comicios del año 2022, el CNE dispuso el tope de gastos para cada campaña a un monto fijo (en caso de las presidenciales, al límite de \$ 28.536.520.492<sup>30</sup> pesos colombianos y a \$13.347.457.427<sup>31</sup> pesos colombianos para la segunda vuelta). En cuanto a las demás campañas electorales, el tope es fijado por el CNE teniendo en cuenta: (a) el costo real de las campañas; (b) el censo electoral de la respectiva circunscripción; y (c) la apropiación presupuestal del Estado destinada a financiar las respectivas campañas.

3. El órgano de fiscalización o autoridad electoral. En Colombia, el CNE ejerce la inspección, vigilancia y control de toda la organización electoral, lo que incluye también el cumplimiento de la integralidad de normas que rigen a los partidos y movimientos políticos. (Const., 1991: art. 265) Como órgano colegiado, autónomo e independiente (de acuerdo con la Constitución), el Consejo está integrado por nueve consejeros elegidos por el pleno del Congreso de la República para un periodo de cuatro años (Const., 1991: art. 264). Tiene a su cargo el Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales, dependencia técnica encargada de los asuntos de financiación y control de partidos y campañas (Ley 130, 1994: 38). Concentra además la función de capacitación, a través de la asesoría de capacitaciones, que es la dependencia técnica encargada de informar a quienes intervienen en dichas campañas y partidos sobre las normas vigentes y aplicables en relación con diversos temas, dentro de los que se destaca la gestión económica y financiera.

4. Las obligaciones de contabilidad. La legislación colombiana vigente prevé diversas obligaciones para los partidos y campañas que facilitan la labor de fiscalización pública sobre su gestión económica y financiera. A nivel de campañas electorales, los candidatos deben designar un gerente de campaña, que responderá solidariamente del manejo de los recursos. Sin embargo, la obligación de designar gerente recae en las campañas cuyo tope máximo, establecido por el CNE, supere los doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes; en los demás casos, la designación es potestativa (Ley 1475,

---

<sup>30</sup> Equivale a 6.963.781,36 dólares norteamericanos.

<sup>31</sup> Equivale a 3.257.186,71 dólares norteamericanos.

2011a: 25). De acuerdo con la Corte Constitucional, el objeto de la designación de un gerente de campaña recae en garantizar “una administración proba de los recursos de las mismas”, y aclara que los “gerentes que deben ser diferentes del candidato, lo que no obstante no exime de responsabilidad a éste por el manejo de los recursos de la campaña” (Sentencia C-490, 2011).

Igualmente, las campañas electorales deben abrir una única cuenta en el sistema financiero para la administración de los recursos, obligación que de acuerdo con los arts. 24 y 25 de la Ley 1475 de 2011 también se circunscribe a aquellas campañas que tengan un tope máximo, establecido por el propio Consejo, superior a doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes. A este respecto, la máxima autoridad electoral ha precisado que:

[...] la obligación de apertura de cuenta única bancaria para la administración de los recursos y la designación de gerente, solo es obligatoria para las campañas que superen los doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV), es decir, la apertura de la cuenta única bancaria está sujeta al monto máximo de gastos que supere el monto antes señalado, es decir, los (200) (SMMLV) (Resolución 2574, 2022).

En el caso de las campañas presidenciales, todas están obligadas a la apertura de una única cuenta en el sector financiero, en la que se pueden abrir las subcuentas necesarias según convenga a su administración. Sobre la finalidad de esta obligación expresó la Corte Constitucional que:

La disposición persigue, como ella misma lo afirma, asegurar la transparencia de la gestión económica de la campaña, y defenderla a ella misma y a la Nación en general, de la posible injerencia de recursos ilícitamente obtenidos que ingresen a sus arcas sin su control, o el de las entidades depositarias o las autoridades de vigilancia de la actividad financiera. Para ello dispone una unidad de caja, de manera que todos los ingresos y egresos de la campaña se manejen a través de una sola cuenta, y bajo normas de vigilancia y control especialmente diseñadas que permitan conocer la proveniencia y destinación de los recursos depositados en ella (Sentencia C-1153, 2005).

Entonces, queda claro que no solo se tiene el deber de abrir una cuenta única bancaria, sino también, el deber de administrar absolutamente todos los recursos recibidos en dinero a través de la misma.

En criterio del CNE, la utilidad práctica de esta obligación consiste en que “la rendición de informes sobre los dineros usados en campaña y el cumplimiento de las normas relativas al origen de los mismos son más fáciles de verificar si estos han sido manejados a través de una cuenta única” (Resolución 0868, 2020).

Así mismo la máxima autoridad electoral colombiana precisó que la teleología de la norma es asegurar el cumplimiento: “(a) del principio constitucional de transparencia; (b) del deber de rendir públicamente las cuentas de las campañas; (c) de la prohibición de financiación extranjera de campañas y; (d) de la prohibición de que la financiación privada tenga finalidades antidemocráticas, contrarias al orden público y a las buenas costumbres” (Resolución 0868, 2020).

Contrario a lo expuesto, los partidos no tienen la obligación de tener una única cuenta bancaria y tampoco tienen topes o límites para el recaudo de contribuciones para su funcionamiento, lo que genera una notable dificultad del Estado a la hora de controlar y fiscalizar la financiación de estas colectividades<sup>32</sup>.

Por otro lado, es importante referirse a la novedad contenida en el Acto Legislativo 2 de 2021, que creó las curules en el Congreso de la República, por las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz (CITREP), en virtud de las cuales, si bien se permite un porcentaje de financiación privada, esta no puede hacerse directamente a las campañas electorales, sino que es recolectada por el Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales (FNFPCPE), quien a su vez distribuye los aportes en partes iguales. No solo se trata de un avance significativo para lograr la igualdad real entre candidatos, sino que permite un doble control al Estado de la gestión económica y financiera, pues se conoce de antemano la cantidad de recursos que son entregados a la campaña (Acto Legislativo, 2021). El vacío

---

<sup>32</sup> De acuerdo con Santano (2018): “Esto permite a los partidos que no sólo no rindan sus cuentas, sino que también amplíen su base de captación de recursos privados, como puede pasar con las fundaciones y asociaciones vinculadas a las organizaciones partidistas (Malem Seña, 2002: 106-107). Éstas suelen captar grandes cantidades de recursos, sin que haya un acompañamiento de la utilización de ello, como ocurre en Argentina, para mencionar un ejemplo Besada, (2003) citado en Santano (2018)..”

legal que se genera radica en que no se sabe si los recursos propios del candidato también debieran ser canalizados a través del FNFPC.

5. El informe de ingresos y gastos o estados contables. La obligación de ser transparente en el financiamiento partidista se deriva de la propia constitución (art. 109): “[l]os partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos”. En ese sentido, y como primer supuesto, los partidos deben presentar un informe dentro de los cuatro primeros meses del año<sup>33</sup> (Ley 1475, 2011a:19) de la gestión económica del año inmediatamente anterior. Como segundo supuesto, los candidatos y gerentes de campaña deben presentar ante los respectivos partidos o grupos significativos inscriptores un informe dentro del mes siguiente a la votación, con base en los cuales, dentro de los dos meses siguientes a la votación, estas organizaciones remiten al CNE un informe consolidado de todos los candidatos inscritos a los respectivos comicios electorales (Ley 1475, 2011a: 25). Una vez que las cuentas son presentadas, el CNE se erige en garante del principio de publicidad de las mismas, para luego permitir que éstas sean consultadas públicamente en el portal *cuentasclaras.com*, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14 de la Resolución CNE 3097 (2013); hoy modificado por el artículo tercero de la Resolución 8262 (2021), corregida por el artículo primero de la Resolución 8586 (2021).

6. De lo antes descrito, cabe subrayar que Colombia cuenta con la herramienta denominada “Cuentas Claras”, creada por el CNE (Resoluciones 3097 de 2013 y 8586 de 2021). Se trata de un *software* que permite a partidos y candidatos rendir sus informes de ingresos y gastos, y al Estado tener mayor organización a la hora de revisar y consolidar las cuentas (Resolución 3097, 2013; Resolución 8586, 2021). Lo anterior evita la ineficacia de la función fiscalizadora, pues “no tiene sentido, p.ej., requerir un alto volumen de información si

---

<sup>33</sup> “Artículo 19. Rendición pública de cuentas. Dentro de los primeros cuatro (4) meses de cada año los partidos y movimientos políticos con personería jurídica presentarán ante el consejo nacional electoral declaración de patrimonio, ingresos y gastos, utilizando para ello el formato que para tal efecto disponga esta entidad”, Ley 1475 de 2011 de Colombia.

no se cuenta con los instrumentos y recursos para procesarla adecuada y oportunamente” (Griner & Zovatto, 2004).

Resulta extraño que, a pesar de existir un medio virtual para rendir los informes de ingresos y gastos de campaña, el artículo séptimo de la Resolución CNE 8262 (2021), corregido por el artículo primero de la Resolución 8586 del mismo año, obligue tanto a partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, como a los candidatos y gerentes de campaña a presentar el informe requerido no solo por vía electrónica, sino también en medio físico. No solo por parecer una medida regresiva a la política de cero papeles, sino por contravenir lo dispuesto por el art. 9 del Decreto 19 (2012), que prohíbe a las entidades públicas exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos duplicados; esto es, que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación.

Otra prohibición que tienen los partidos y candidatos se relaciona con una eventual recaudación de contribuciones o la realización de gastos de campaña con anterioridad a los seis meses de la fecha de la elección, para el caso de los primeros; y con anterioridad a la fecha de inscripción en el caso de los segundos. No solo se garantiza la igualdad en la campaña con esta disposición, sino que se delimita temporalmente la gestión económica y financiera de las campañas para que la autoridad electoral pueda ejercer control de forma más organizada<sup>34</sup> (Ley 1475, 2011a).

Del mismo modo, dentro de las campañas, resulta obligatorio registrar los correspondientes libros de ingresos y gastos ante la autoridad electoral que materializó dicha inscripción, de suerte que queden registrados cronológicamente los hechos económicos exigidos por ley (Ley 130, 1994: arts. 20 y 21) (Resolución 330 Colombia 2007: 5). Finalmente, los candidatos tienen la obligación de conservar su informe de ingresos y gastos, así como todos los soportes contables de manera física durante plazos determinados (cinco años, y luego de ello, en formato microfilmado o magnético por diez años en términos del art. 6 de la Resolución

---

<sup>34</sup> “La recaudación de contribuciones y la realización de gastos de campaña podrá ser adelantada por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la votación. Los candidatos, por su parte, solo podrán hacerlo a partir de su inscripción”. (Ley 1475 de 2011:34)

CNE 330 de 2007, modificado por el art. 29 de la Resolución 8262 de 2021 y por el art. 1 de la Resolución 8586 del mismo año).

7. Los sistemas de auditoría. También debe resaltarse que, en Colombia, el Estado contrata una auditoría externa para vigilar y fiscalizar la gestión económica de los partidos políticos, con ocasión de los recursos públicos que les son entregados. Esta auditoría se financia con cargo a los aportes que el propio Estado concede a los partidos y movimientos políticos y es contratada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en calidad de entidad ordenadora del gasto (Ley 130, 1994: art. 49). En el mismo sentido, la norma dispone que los partidos deben contar con un sistema de auditoría interna que verifique el cumplimiento de las normas financieras y contables, y cuyos aspectos básicos deben estar regulados en sus estatutos (Ley 1475, 2011a: art. 4).

Además, en el caso de las campañas electorales, el art. 25 de la Ley 1475 de 2011 establece que los partidos o grupos significativos de ciudadanos deben designar un grupo de auditores que certifiquen que, en el desarrollo de la campaña, se cumplieron las normas sobre administración de los recursos (Ley 1475, 2011a: art. 25) El auditor, es solidariamente responsable con los partidos y candidatos por el manejo ilegal de los recursos (Ley 130, 1994: art. 49).

8. La evaluación de balances financieros de partidos y campañas electorales: Una vez presentados los informes (incluidos los informes de auditoría), el FNFPCCE los analiza, sin que exista un término establecido en la norma, y de cumplirse las previsiones de contabilidad y financiación de campaña propone al Consejo Nacional Electoral proyectos de acto administrativo en donde se certifican las cuentas y se concede el derecho a reposición de votos si a ello hubiere lugar (Resolución 330, 2007: 30).

En caso de advertirse alguna contravención normativa, el Consejo Nacional Electoral, inicia un procedimiento de carácter sancionatorio, respetuoso del derecho al debido proceso; cuyo término no puede ser superior a tres años desde la fecha de comisión u omisión de la conducta y hasta la notificación del acto de sanción, so pena de operar el fenómeno de la caducidad (Ley 1437, 2011b: art. 52)<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> “Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión

Los partidos con personería jurídica, también deberán presentar un informe de ingresos y gastos anualmente ante la autoridad tributaria, para su evaluación. Téngase en cuenta que son entidades declarantes, pero no contribuyentes del impuesto sobre la renta<sup>36</sup>.

9. Las sanciones. De comprobarse la vulneración al régimen de financiación o rendición de cuentas, incluida la no apertura y/o no manejo de recursos a través de cuenta bancaria<sup>37</sup> el CNE impone, como regla general una sanción pecuniaria cuyos límites están establecidos y son actualizados anualmente por la misma entidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 39 de la Ley 130 (1994)<sup>38</sup>. En el

---

que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término. fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver”, (Ley 1437,2011)

<sup>36</sup> El art. 23 del Estatuto Tributario colombiano se refiere a los partidos políticos al decir: “Estas entidades estarán en todo caso obligadas a presentar la declaración de ingresos y patrimonio”.

<sup>37</sup> “Es importante señalar que para las elecciones de 2015, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 009 de 2015, en la que fijó las reglas especiales para la apertura de cuentas para el manejo de los recursos de las campañas políticas, para lo cual determinó: las entidades vigiladas (bancos) deben abstenerse de abusar de su posición contractual y evitar incurrir en prácticas que conforme a causales subjetivas, impidan el acceso a los productos y servicios ofrecidos (...) las entidades deben evitar la solicitud de requisitos excesivos y cuentan con un plazo máximo de 5 días hábiles para pronunciarse de forma definitiva respecto de la solicitud de apertura de la referida cuenta. En Misión de Observación Electoral, Entre reglas e incertidumbres financiación de las campañas políticas y la rendición as en Colombia. Bogotá D.C. 2016 p. 50

<sup>38</sup> Téngase en cuenta que para el año 2022, el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución No. 0696 del mismo año, en la que actualizó las multas contenidas en el artículo 39 de la Ley 130 de 1994 que ahora oscilan entre los catorce millones novecientos sesenta y tres mil seiscientos tres pesos (\$14.963.603) moneda legal colombiana, y los ciento cuarenta y nueve millones seiscientos treinta y seis mil treinta y dos pesos (\$149.636.032) moneda legal colombiana.

caso de que la sanción se imponga a un partido o movimiento político, esta puede consistir en la suspensión de la financiación estatal, dentro de los límites establecidos en la misma Ley 130 (1994), actualizados anualmente por el CNE.

En el caso de las campañas a la presidencia de la república, la Ley 996 (2005) establece que, de comprobarse vulneración a las normas de financiación y presentación de informes, pueden ponerse multas entre el 1% y el 10% de los recursos desembolsados por el Estado a la campaña contraventora, o congelación de los recursos en caso de que aún no hubieren sido girados. Si la conducta consistió en la superación de los topes de campaña, la sanción consiste en la devolución parcial o total de los recursos entregados, según la gravedad de la falta. Finalmente, si el infractor fue el presidente electo, el Congreso de la República tiene la facultad para decretar la pérdida del cargo<sup>39</sup>.

En los demás cargos de elección popular, cuando se constate la superación de los límites fijados por el CNE, para recaudar recursos de campaña, la norma consagra una sanción más drástica que las multas ya referidas: la pérdida del cargo, que deberá ser decretada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en proceso promovido por el CNE.

8. Las decisiones judiciales: Todas las sanciones que imponga el CNE son controvertibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado, tribunales administrativos y jueces administrativos), a través del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho. A partir del año 2017, la financiación de campañas electorales con fuentes prohibidas y la violación de los topes en los gastos de las campañas electorales, también son consideradas como delito<sup>40</sup> que corresponde investigar a la Fiscalía General de la Nación y son de competencia de los jueces penales.

---

<sup>39</sup> Véase el art. 21 de la Ley 996 de 2005 de Colombia.

<sup>40</sup> “Artículo 396A. financiación de campañas electorales con fuentes prohibidas. El gerente de la campaña electoral que permita en ella la consecución de bienes provenientes de fuentes prohibidas por la ley para financiar campañas electorales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de cuatrocientos (400) a mil doscientos (1.200) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y

### 6.3. *Fortalezas y debilidades del sistema colombiano*

Colombia comparte con Argentina, Brasil, Chile, México y Perú el hecho de que ha adoptado una extensa regulación de su modelo mixto de financiación política. Además, también ha optado porque tanto la organización de las elecciones, como el manejo de los recursos asignados a los partidos políticos, tengan lugar a través de agencias y/o comisiones con un cierto grado de autonomía como es el caso del Consejo Nacional Electoral, cuya finalidad es supervisar la actuación de los beneficiarios de donaciones, verificar los informes presentados por los actores políticos e implementar las normas sobre las campañas electorales.

Finalmente, si bien Colombia comparte con el resto de países latinoamericanos el destino de la financiación, no es menos cierto que destacar en particular el financiamiento público directo que realiza a actividades permanentes de los partidos que buscan fomentar la creación de dirigentes más capaces (De la Calle, 2004: 27), como las relativas a educación, investigación socioeconómica, actividades editoriales, desenvolvimiento institucional y capacitación y la promoción de la mujer en la política (Ley 1475, 2011: art 18).

De acuerdo con el marco normativo analizada hasta aquí, surgen algunas preguntas en torno con la regulación vigente en Colombia, en relación con el régimen de fiscalización, que podemos resumir así: ¿Debería cambiarse la forma de elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, que en la actualidad son designados por el Congreso de la República, cuyos integrantes, a su vez, son pasibles de investigación por aquella entidad?

Para asegurar una real independencia y autonomía de la máxima autoridad electoral, es necesario, ya sea desligar su elección exclusiva

---

funciones públicas por el mismo tiempo. [...] Artículo 396B. violación de los topes o límites de gastos en las campañas electorales. el que administre los recursos de la campaña electoral que exceda los topes o límites de gastos establecidos por la autoridad electoral, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa correspondiente al mismo valor de lo excedido e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo". Ley 599 de 2000, Colombia.

de la rama legislativa del poder público, o que la misma se realice en periodos separados (de manera que se garantice un mayor sistema de pesos y contrapesos). Es decir, que el Congreso saliente, sea el que designe a los miembros de la Autoridad electoral, para que controle la actividad electoral de los miembros de la siguiente legislatura.

¿Debería ampliarse el término para la facultad sancionatoria del CNE? Los términos de caducidad de la facultad sancionatoria del CNE, que en la actualidad está en tres años, a veces, no son suficientes para adelantar de forma completa las investigaciones, especialmente, cuando se trata de grandes procesos electorales como campañas a la presidencia o al Congreso de la República, por lo que se considera necesaria su ampliación, sin que ello implique el desconocimiento de principios como la seguridad jurídica y el de la no indefinición de las situaciones jurídicas por prolongados periodos de tiempo.

En la actualidad, no resulta suficientemente claro, el régimen sancionatorio que puede aplicar el CNE a los candidatos y demás personas que transgredan la normativa electoral. Lo anterior, teniendo en cuenta que el art. 39 de la Ley 130 (1994), hace referencia a las sanciones que pueden imponerse por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en dicha ley, lo que en principio excluiría las demás leyes electorales como la Ley 1475 (2011). Ha sido la doctrina del CNE, que ha entendido las dos normas anteriores como un único estatuto electoral, lo que avala a que el desconocimiento de cualquiera de las dos normas pueda ser sancionado conforme al canon del art. 39 de la Ley 130 (1994). Es deseable, en ese sentido, para que no queden dudas respecto de la legalidad y tipicidad de las sanciones, que el legislador clarifique los alcances del art. 39, previamente citado.

Además, no resulta equitativo que, a un candidato a un cargo de elección popular del nivel municipal, especialmente de aquellos municipios de quinta o sexta categoría (más pobres de Colombia) se le impongan multas mínimas de catorce millones novecientos sesenta y tres mil seiscientos tres pesos (\$14.963.603) moneda legal colombiana, al igual que las que pueden ser impuestas a quienes aspiran a cargos en el Congreso de la República, o las Gobernaciones del departamento, cuando incumplen las normas electorales. Por tanto, se hace necesaria la proporcionalidad, establecida por el legislador,

de las multas que puede imponer el CNE, según la gravedad de la falta cometida.

Actualmente, el Fondo Nacional de Financiación Política (FNFP), no cuenta con un término, como si se observa en los demás países, para analizar las cuentas, informes y/ o estados contables de partidos y campañas, lo que se presta para que en muchas ocasiones existan dilaciones injustificadas en el proceso de revisión y en el peor de los casos se configure el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado. Se sugiere que la ley, o al menos temporalmente, el reglamento interno del CNE, establezca un plazo para que el FNFP dictamine sobre la legalidad de la situación financiera de las campañas electorales.

Finalmente, Colombia cuenta con un organismo con amplias facultades de control vigilancia e inspección de la financiación de partidos y campañas electorales y, además, con una normativa detallada, al nivel de las legislaciones comparadas, que tiene como objetivo garantizar la transparencia, moralidad y licitud de la financiación de partidos y campañas. A pesar de ello, hoy en día, se siguen presentando escenarios de corrupción, como los de Odebrecht, el caso Merlano, o el caso Duque, arriba referenciados, así como influjos de conductas delictivas a nivel nacional y transnacional.

## **7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### ***7.1. Conclusiones***

Como sostienen Casas & Zovatto, la democracia tiene costos de funcionamiento tanto en los partidos político como en las campañas electorales esto incluye: (a) la aparición en espacios televisivos, de radio, prensa o redes sociales; (b) la organización de elecciones y la resolución de controversias jurisdiccionales derivadas de ellas; y (c) la transparencia de la información generada en estos procesos, así como las posteriores actividades derivadas de las obligaciones de rendición de cuentas y auditoría de los mismos. Este costo es un presupuesto necesario para construir un sistema democrático sólido y sostenible (Casas & Zovatto, 2011: 7).

Sin embargo, al lado de ello, encontramos la cara menos amable, dado que el mal uso del financiamiento por parte los partidos, movimientos y campañas políticas (sea en un plano público o privado) pone en riesgo los valores básicos de la democracia: igualdad de los ciudadanos, la libertad de los electores y la autonomía de los elegidos. Los electores pueden votar en función de los bienes que reciben (clientelismo), mientras que los electos podrían dejar de prestar atención y ser responsables ante los votantes, así como quedar a merced de quienes financian sus campañas, permitiendo que sean ellos quienes dicten las políticas públicas con miras al interés personal y no al común (De la Calle, 2004: 22).

Ya sea la forma de financiación que elijan los países, los alcances y modalidades de la regulación y posteriormente su fiscalización, son debatibles desde distintas posturas. Partiendo del principio de igualdad, las disparidades económicas entre agentes políticos pueden trastocar la equivalencia de condiciones entre competidores, al permitir la existencia de ventajas económicas de unos agentes frente a otros (Casas & Zovatto, 2011: 8).

Ahora bien analizado desde el principio de libertad electoral, al permitir mayores recursos, los agentes políticos acceden a más y mejores canales de comunicación para llegar a los votantes, pero si no se establecen límites y condiciones a la recepción de recursos, sobre todo privados, se imposibilita a los votantes de conocer la procedencia de los mismos, identificar a los donantes (sobre todo contar con información crítica acerca de los propósitos o fines que persiguen las aportaciones cuantiosas) y determinar si, de resultar favorecidos con el voto mayoritario, las personas electas se pueden ver constreñidos a seguir la agenda de sus patrocinadores y no así los intereses de sus representados (Guerrero, 2003: 19).

Actualmente, existe una pugna por la disminución gradual de la financiación pública directa. Además, la relevancia que se da en la actualidad a la financiación privada radica en que, a través de ésta, la ciudadanía que no se involucra activamente en la competencia democrática, ejerce su derecho a la participación política y demuestra su arraigo a los agentes políticos, fomentando la sana competencia en la atención a demandas ciudadanas. Por lo anterior, la tendencia mundial apunta hacia la financiación mixta, que permite que los

partidos, asociaciones y movimientos políticos reciban recursos tanto públicos como privados. De la Calle, 2004: 34).

En general, la calidad *de jure* de la regulación del financiamiento político ha mejorado en América Latina; en algunos casos es incluso más fuerte que en los países de la OCDE de otras regiones. Sin embargo, muchas veces las regulaciones existentes no se hacen cumplir de manera efectiva (Casas & Zovatto 2011: 16). Además, las regulaciones sobre el gasto de campaña de los partidos políticos o candidatos están menos extendidas que en los demás países de la OECD, creando incentivos para que las campañas políticas aumenten el gasto y busquen financiamiento de fuentes dudosas. Con respecto a la regulación de las actividades de cabildeo, las regulaciones están emergiendo principalmente en la región, con Perú, Chile, México y Argentina a la cabeza.

Así, el fenómeno en América Latina es la búsqueda de la solución para erradicar los recursos de carácter privado e ilegal en la financiación a partidos y actores políticos. Lo anterior, ha dado lugar a una inflación regulatoria en materia de financiación y fiscalización política. Sin embargo, este mecanismo, al mismo tiempo, dificulta el control y la imposición de sanciones que, aunado a la debilidad institucional, la falta de legitimidad de los actores políticos y la corrupción, impiden la eficacia del sistema en su conjunto, dando origen a fenómenos como la impunidad, la simulación de contrapesos y las democracias de papel (Casas & Zovatto, 2011: 2).

Ahora bien, en marzo de 2020, el BID y la OCDE publicaron la tercera edición del estudio “Panorama de las Administraciones Públicas América Latina y el Caribe 2020”, (BID, 2020). La gran conclusión del estudio mencionado fue que los países de América Latina y el Caribe deben fortalecer los mecanismos de gobernanza e integridad para mejorar la calidad y la implementación de políticas públicas.

Detallan que las desigualdades en la región pueden haber arraigado un círculo vicioso de élites que utilizan su poder para garantizar que la formulación de políticas continúe reflejando sus propios intereses y no el interés público. Incluso cuando se introducen las políticas adecuadas, su implementación a menudo sigue siendo superficial y no es capaz de traducirse en la práctica y generar cambios.

Las causas pueden ser normas informales que anulan las instituciones formales, intereses creados que se oponen a la implementación efectiva, soluciones copiadas de otro país pero que no responden al contexto local, o la falta de recursos humanos o liderazgo adecuadamente capacitados (BID, 2020).

Ahora bien, tras el análisis realizado, se considera que, en principio, los sistemas argentino, brasileño, chileno, colombiano, mexicano y peruano cumplen con los estándares internacionales establecidos por la Comisión de Venecia y por la propia OECD. Entonces ¿Por qué no están mostrando efectividad? Para responder a dicha pregunta se observaron problemas regulatorios y de efectividad de los órganos de control y fiscalización (Ávila Leyva et al, 2019).

Asimismo, los índices de corrupción que golpean fuertemente a América Latina y sobre todo a su clase política, han facilitado el descrédito del sistema, acompañado por una sensación de impunidad, ante la realización de investigaciones y procesos judiciales que rara vez concluyen con la asignación de responsabilidad para los implicados cuando estos proceden de las altas esferas políticas y económicas (Casas & Zovatto, 2011: 16).

En consecuencia, todo parece indicar que, en última instancia, las democracias jóvenes latinoamericanas, se encuentran frente a un reto doble: la consolidación y fortalecimiento de sus democracias es crucial para la reducción de los niveles de corrupción y, a la vez, la corrupción convierte a sus procesos democráticos en buenas intenciones plasmadas en los textos legislativos pero alejados de la realidad (Casas & Zovatto 2011: 16).

Si bien cada uno de los países analizados tiene una historia particular que lo distingue considerablemente de sus vecinos, dichas naciones comparten rasgos comunes que los obliga a enfrentar problemas semejantes a nivel electoral; como, p.ej., una arraigada cultura de la corrupción que, desde las altas esferas, compromete el interés nacional en favor de grandes empresas transnacionales.

Así, se han ido desarrollando, durante los últimos treinta años, sistemas electorales cada vez más seguros y eficientes, los cuales, con algunas diferencias evidentes, se han centrado en un modelo que contempla los siguientes principios:

1. Regulación constitucional de los procedimientos electorales que tutelan los derechos políticos de la ciudadanía.
2. Creación de instancias autónomas que, de manera especializada, coordinan y desarrollan la actividad electoral.
3. Creación de legislación especializada en materia electoral.
4. Fortalecimiento del sistema de partidos políticos a través del financiamiento público.
5. Regulación normativa del financiamiento y creación de instancias de fiscalización dotadas de facultades de sanción.

Los sistemas objeto de estudio coinciden en un punto esencial: para dotar a los procesos electorales y a los gobiernos que de ellos derivan, de una verdadera legitimidad, es necesario que haya una contienda real. Por ello, han fortalecido exponencialmente al sistema de partidos. Además, han reconocido que, uno de los mayores riesgos para una democracia partidista se encuentra en la infiltración de grupos de poder o del crimen organizado, a través del financiamiento; razón por la cual, han sido particularmente cuidadosos, en fortalecer sus sistemas de fiscalización, lo que en algunas de las legislaciones estudiadas, ha implicado la exclusión de agentes potencialmente peligrosos del escenario de la financiación, como son personas morales con fines de lucro, los sindicatos, las organizaciones religiosas, los gobiernos extranjeros, los individuos no identificables o las instancias gubernativas del propio país.

Estas exclusiones se ven complementadas con sistemas de investigación financiera, que colaboran de manera directa con las autoridades fiscales y las cuales monitorean los ingresos de los partidos y campañas de los políticos. Finalmente, este sistema de fiscalización electoral se complementa con una regulación que confiere obligaciones específicas para la comprobación del ejercicio de recursos, de sus ingresos por concepto de aportaciones (en la que, desde luego, se debe dejar constancia del lugar de procedencia del recurso) y participaciones, así como de rendición periódica de informes.

A pesar de todo, aún persisten importantes escenarios de corrupción local y transnacional en el marco de los procesos políticos y electorales. Ello lleva a pensar que, tal vez, la solución a esta problemática

no se encuentre necesariamente en seguir detallando y aumentando las obligaciones financieras de los partidos y campañas, sino en atacar la raíz de las situaciones que les afectan: el narcotráfico, el tráfico de influencias, la contratación ilícita, la reelección popular de los cargos, entre otros, lo que exceden la órbita de análisis de este capítulo.

En definitiva, conviene subrayar que el camino que las naciones estudiadas han elegido para fortalecer sus sistemas democráticos, tiene una doble ventaja: por un lado refuerza el estado de derecho en la medida en que sujeta a los poderes fácticos a la ley y, por otro, que vuelve a vincular a la ciudadanía con el Estado y sus instituciones, pues, como pudo observar en su momento Max Weber, la certeza jurídica no descansa en la certeza de la inviolabilidad de la ley, sino en la seguridad de que toda violación tendrá una consecuencia desfavorable para el comisor. Así, al tratar de desarrollar medios de control eficiente en materia de fiscalización electoral, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú, han apostado, no sólo por la legalidad, sino por la paz social que deriva del reconocimiento y conformidad ciudadana con las instancias que renuevan a sus gobiernos.

## ***7.2. Recomendaciones para el ámbito latinoamericano***

Ante ese escenario, se realizan las siguientes recomendaciones para los países de la región (la mayoría de las cuales han sido ya propuestas por organismos internacionales como la OCDE y el BID):

1. Adoptar las medidas necesarias para asegurarse que la regulación contemple el ciclo completo de los procesos políticos (esto es, las precampañas, las campañas, las elecciones y el periodo posterior a la toma de posesión) y las actividades ordinarias de los actores políticos.

2. Evitar la creación de nuevas regulaciones y enfocarse en la aplicabilidad y efectividad de la legislación existente (la sobrerregulación para aumentar los candados a la penetración de financiación privada opaca e ilícita, o para transparentar el origen y destino de los recursos no son suficientes, si no se asegura un aparato sancionatorio efectivo que se aplique de manera imparcial y que contemple sanciones equitativas y disuasorias).

3. Si bien la meta es la total apertura, transparencia y divulgación de la entrada y salida de recursos en los procesos políticos, la acumulación de información, datos y archivos resulta estéril si no se acompaña de mecanismos de procesamiento de datos que fortalezcan el sistema de fiscalización y sanción de las violaciones a la regulación;

4. Que las autoridades, instituciones o tribunales responsables de la ejecución de la regulación en materia de financiación y fiscalización política, estén dotados del poder legal suficiente y cuenten con la capacidad y recursos necesarios para el eficiente desarrollo de sus actividades, así como para la imposición de sanciones.

5. Fortalecer los mecanismos de gobernanza e integridad que mejoren la calidad de las políticas públicas, buscando erradicar las desigualdades que dan origen a la creación de intereses que solo favorecen a las élites.

Todas estas recomendaciones se pueden agrupar, en última instancia, en dos grandes categorías: (a) aquellas que se no se relacionan directamente con la legislación electoral, porque atañen, más bien, a la estructura social, económica y cultural; y (b) aquellas que, si bien se encuentran directamente relacionadas con la legislación en materia electoral, lo cierto es que su éxito y funcionalidad dependen directamente del combate a problemas de gobernabilidad, tales como la impunidad, la opacidad o la falta de recursos humanos y económicos para llevar a cabo una fiscalización eficiente y oportuna.

Finalmente, cabe mencionar que los escenarios político-electorales de América Latina requieren fortalecer la cultura política y la participación democrática. Por ello, de manera complementaria a las recomendaciones anteriores, valdría la pena hacer énfasis en el papel preponderante del ciudadano en el ejercicio democrático y otorgarle un rol más responsivo, en términos sociales, dentro de la actividad electoral.

Si bien corresponde al Estado la labor legislativa y fiscalizadora en materia electoral, las nuevas tecnologías, las redes sociales y la hiper conectividad y publicidad actuales, nos abren la puerta a la posibilidad de escrutinio ciudadano más informado, activo y participativo que coadyuve a la labor fiscalizadora y sancionadora del Estado. Sin embargo, no debe pasar desapercibido que un involucramiento

tal, solo puede ser efectivo si se incrementa la formación cívica y política de la ciudadanía.

Para lograr afrontar la corrupción relacionada con el crimen transnacional en materia electoral, se sugiere para el caso de América Latina, generar espacios que permitan la unificación paulatina de las normas electorales y que permita a los órganos electorales coordinar esfuerzos para la investigación y sanción de la indebida financiación de partidos y campañas electorales. Esta unificación puede lograrse, ya sea a través de la creación de leyes marco que puedan ser desarrolladas al interior de cada legislación, o con la creación y/o desarrollo de entidades supranacionales que puedan avocar el conocimiento de las infracciones a la financiación de partidos y campañas electorales, así como imponer consecuencias de carácter sancionatorio.

Así mismo, para América Latina, se sugiere la integración y compilación normativa en cada uno de los ordenamientos jurídicos estudiados, tal y como sucede en Chile, en donde el grueso de las normas sobre financiación de partidos y campañas electorales se encuentran compiladas en los Decretos con fuerza de Ley 3 y 4 de 2017, lo que facilita para los actores electorales su cumplimiento.

### ***7.3. Recomendaciones para el ámbito colombiano***

En relación específicamente con Colombia, se recomienda adoptar las siguientes medidas:

1. Unificar la legislación existente, con el propósito de dotar, tanto a las autoridades electorales, judiciales y administrativas, así como a la ciudadanía en general, de certeza y seguridad jurídica, en tanto que la dispersión existente en la actualidad no garantiza unicidad en su aplicación (Leyes 130 (1994); 996 (2005); 1475 (2011)).

2. Fijar un límite al monto de ingresos que pueden obtener las campañas electorales, porque, si bien la reposición de los votos válidos se calcula sobre el total de los gastos efectuados (que sí se encuentran limitados), la falta de control sobre el total de ingresos puede favorecer escenarios de corrupción, lavado de dinero y otras prácticas delictivas;

4. No permitir que partidos y campañas puedan ser financiados a través de personas jurídicas, lo que genera, como se ha visto, no solo corrupción local y transnacional, sino también, la cooptación de los valores democráticos por parte de los intereses meramente económicos. Esto en salvaguardia de los principios jurídicos de igualdad, “isonomía” y libertad de los electores.

5. Crear mayores garantías de imparcialidad a la hora de elegir a los miembros del Consejo Nacional Electoral, lo que puede mejorarse, evitando que sean directamente los partidos políticos con personería jurídica (sujetos objeto de vigilancia y control), por conducto del Congreso de la República, quienes elijan a sus miembros. La elección de los mismos puede hacerse a través de (a) concurso; (b) designación por otras autoridades públicas que no sean objeto de inspección, vigilancia y control por parte del Consejo Nacional Electoral, o en última instancia; y (c) evitando que el periodo de los magistrados elegidos coincida en su mayoría con el periodo político de las personas que los eligieron.

6. Ampliar el término de la facultad sancionatoria del Consejo Nacional Electoral de tres (3) a cinco (5) años para evitar que gran parte de las investigaciones que adelanta este organismo terminen en una decisión de declaratoria de caducidad.

7. Unificar y compilar las normas electorales, especialmente lo relacionado con los tipos de faltas, tipos de sanciones y cuantías que puede imponer el Consejo Nacional Electoral.

8. Dotar de proporcionalidad las sanciones que puede imponer el Consejo Nacional Electoral. En ese sentido es recomendable que el Congreso de la República mediante ley, determine las sanciones pecuniarias que puede imponer el Consejo Nacional Electoral expresadas en salarios mínimos mensuales vigentes para evitar la vetustez de los montos que se puedan fijar. De esa manera, se sugiere una sanción mínima de un salario mínimo mensual legal vigente y una máxima de hasta mil salarios mínimos mensuales legales vigentes de acuerdo con la proporción de la falta cometida. De acuerdo con lo anterior, se sugiere que el ordenamiento jurídico colombiano clasifique los tipos de falta en leves, graves y gravísimas, para efectos de determinar con mayor acierto la proporcionalidad de la sanción a

imponer. Igualmente, es necesario que la norma electoral establezca criterios especiales para la graduación de las sanciones en materia electoral, además de los generales ya establecidos en la ley, como, por ejemplo, el número de electores de una determinada circunscripción, la cantidad de votos recibidos por el investigado, la cuantía, si se puede establecer de la infracción, entre otros.

9. Fortalecer y aumentar la planta de personal del FNFP y fijarle términos perentorios para que desarrolle una correcta inspección y vigilancia del cumplimiento de las normas sobre financiación de partidos y campañas electorales.

10. Mejorar y aumentar las cátedras, sobre ética y democracia en todos los niveles de educación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### *Jurisprudencia*

Argentina. Cámara Nacional Electoral de Argentina. (2022). Fallo 3010 de 2022.

Brasil. Tribunal Supremo Federal. (11 de diciembre 2013). Sentencia del 11 de diciembre de 2013. Acao direta de inconstitucionalidade 4650 Distrito federal. Relator: Ministro Luiz Fux.

Colombia. Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-1153 de 2005. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Colombia. Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-490 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

### *Doctrina*

Ávila, E., Portocarrero, S., Sánchez, S., (2019). Mejora de la regulación y fiscalización del financiamiento de los partidos políticos, para el fortalecimiento de la democracia en el Perú. Huancayo: Universidad Continental.

Bitar, F. (2010). *Fiscalización de los recursos de los partidos políticos: una reflexión sobre la aplicación efectiva de las normas de fiscalización*, [Primera Reimpresión], Culhuacán: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Borges, J. (2010). La financiación (i)legal de los partidos políticos. Buenos Aires: Asociación Latinoamericana de Ciencia Política

- Casas, K. & Zovatto, D. (2011). Para llegar a tiempo: apuntes sobre la regulación del financiamiento político en América Latina. *Revista de Derecho Electoral*. Vol. 12. (1). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5496691>
- Castaño, DM. (2020). ¿Tribunales u órganos administrativos? el control a la financiación de campañas electorales por parte de órganos especializados y su posible reforma en Colombia. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Contreras, H. (2014). *Partidos políticos guatemaltecos: Financiamiento e institucionalidad*. Guatemala: Partidos políticos guatemaltecos: Financiamiento e institucionalidad.
- Cuevas, M., (2003) “Comentario al Reglamento (CE) N.º 2004/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativo al Estatuto y la Financiación de los Partidos Políticos a Escala Europea”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo* Vol. 2 (3) <https://www.ugr.es/~redce/ReDCE3/19mdolorescuevas.htm>
- De La Calle, H. (2004), “Financiamiento Político: público, privado, mixto”. En: Griner, S., & Zovatto, D. (Eds.) *De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina*. San José: OEA-IDEA.
- Falguera, E., Jones, S. & Ohman, M. (2015). *El financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales. Manual sobre financiamiento político*, México: Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Gargarella, R. (2020). La derrota del derecho en América Latina: Siete tesis. *Revista Jurídica Derecho*. Vol. 9 (13).
- Gamboá, J. (2021). *Régimen jurídico de los asentamientos humanos en Colombia: ¿invasiones o tugurios?* Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Griner, S. & Zovatto, D. (2004). *De las Normas a las Buenas Prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina*. San José: OEA-IDEA.
- González, J. (2020). Diagnóstico de la financiación privada de las campañas electorales en Colombia y las propuestas para su mejoramiento. Bogotá D.C.: Tesis de grado, Universidad Externado de Colombia.
- Gutiérrez, E. (2003). *Fiscalización y Transparencia del Financiamiento a Partidos Políticos y Campañas Electorales: Dinero y Democracia*. Volumen (6) de la serie Cultura de la rendición de cuentas. Coyoacán: Auditoría Superior de la Federación.
- Gutiérrez, P. & Zovatto, D. (2011). *Financiamiento de los partidos políticos en América Latina*. Volumen (594) de la serie Doctrina Jurídica. México: Instituto Internacional para la Democracia y la asistencia electoral, Organización de los Estados Americanos, Universidad Nacional Autónoma de México.

- Gutiérrez, J. (2022). *La constitución colombiana de 1991. la lucha contra la corrupción: una tarea histórica inconclusa*, en *La Constitución*. México: UNAM.
- Katz, R. & Mair, P. (2009) "The Cartel Party Thesis: A Restatement." *Perspectives on Politics*. vol. 7 (4). Pp. 753-766
- Mohallem, M. (2019). A corrupção eleitoral revelada pela lava jato e os direitos políticos no Brasil. en *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos*, editado por C. Nash Rojas y M. Fuchs. Bogotá: Konrad-Adenauers-Stiftung.
- Montolío, E. (2016). La financiación de los partidos políticos= The funding of political parties. EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad, Vol. (11). Pp. 176-210.
- Ohman, M. & Zainulbhai, H. (2009). regulating Political Finance. *The Global experience*, Washington: International Foundation for Electoral Systems
- Oliveira, A. K., Arceiz, F. J. & Pérezgrueso, A. J. (2021). Modelo de financiación de los partidos políticos: análisis comparativo entre España, Francia e Italia. In Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas. España: Actas del XXI Congreso Internacional AECA.
- Rodríguez, J. (12 de septiembre de 2018). Financiamiento mixto a los partidos. *La Razón*. <https://www.la-razon.com/politico/2018/09/12/financiamiento-mixto-a-los-partidos/>
- Ruiz, G. (2015). "El control sobre la financiación de los partidos políticos: un desafío permanente para el legislador". *Teoría y realidad constitucional*. Vol. 35. Pp. 281-308. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5099956>
- Sánchez, F. J. (2002). *Los partidos políticos. Su marco teórico-jurídico y las finanzas de la política*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Santano, A. (2018). La narcofinanciación de la política: una asignatura pendiente en América Latina. *Revista Misión Jurídica*. Vol. 11(14). Pp. 139-150. <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/8.-LA-NARCOFINANCIACION-DE-LA-POLITICA.pdf>.
- Salazar, P., Ibarra, F. & Flores, I. (2018). "¿Cómo combatir la corrupción?". Volumen (302) de la serie de Estudios Jurídicos. México: Instituto de investigaciones jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4315/27.pdf>
- Silva, E. & Sepúlveda, F., (2021). Propuesta de la Contraloría Electoral Ciudadana (CEC) para la fiscalización del financiamiento a los Partidos Políticos. *Revista Jurídica Jalisciense*. Vol. 2. (3). Pp. 48-76.
- Tolini, N. (2007). *Le financement des partis politiques*. Paris: Dalloz.

- Vidal, C. (2021). Conferencia Magistral “Principios de actuación de la justicia electoral: independencia, imparcialidad, transparencia y eficacia”.
- Zovatto, D. (2016). “Dinero y Política en América Latina”. *Revista de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones*, No. 2.
- Zovatto, D. (2007). Balance electoral latinoamericano (noviembre 2005-diciembre 2006). *Revista SAAP. Vol. 2 (3)*.
- Zovatto, D. (2008). La financiación de los partidos políticos y las campañas electorales en América Latina. Estocolmo: IDEA Internacional.

### ***Informes, resoluciones y otros documentos***

- América Latina y el Caribe 2020”, [Tercera Edición], 2020, <https://publications.iadb.org/es/panorama-de-las-administraciones-publicas-america-latina-y-el-caribe-2020>.
- Argentina. Congreso de la Nación Argentina. (2009). Ley de democratización de la representación política, la transparencia y la equidad electoral. [Ley 26571 de 2009].
- Argentina. Congreso de la Nación Argentina. (2006). Ley de financiamiento de los partidos políticos. [Ley 26215 de 2006].
- Argentina. Congreso de la Nación Argentina. (1985). Ley orgánica de los partidos políticos. [Ley 23298 de 1985].
- Argentina. Congreso de la Nación Argentina. (2002). Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos. Ley 25.600/2002.
- Argentina. Congreso de la Nación Argentina. (2006). Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos. Ley 26.215 de 2006.
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “Panorama de las Administraciones Públicas Italia. Camera dei deputati e al Senato della Repubblica. (1993). Disciplina delle campagne elettorali per l’elezione alla. [Legge 515 de 1993].
- Brasil. Congreso Nacional de Brasil. (1995). Lei dos partidos políticos. [Ley 9096 de 1995].
- Brasil. Congreso nacional de Brasil. (2006). Por el que se modifica la Codificación de las Leyes del Trabajo. [Ley 11300 de 2006 de Brasil].
- Brasil. Código Elecitoral. (1965). Lei N° 4.737.
- Brasil. Constituição Federal. (1995). Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, 3o, inciso V. N° 9.096.

- Brasil. (2006). Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997. Lei Nº 11.300
- Chile. Presidencia de la República de Chile. (2017a). Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley núm. 18.603, orgánica constitucional de los partidos políticos. [Decreto con Fuerza de Ley 4 de 2017].
- Chile. Presidencia de la República de Chile. (2017b). Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley núm. 19.884, orgánica constitucional sobre transparencia, límite y control del gasto electoral. [Decreto con Fuerza de Ley 3 de 2017].
- Chile. Junta de Gobierno de la República de Chile. (1986). Ley orgánica constitucional sobre sistema de inscripciones y servicio electorales. [Ley 18556 de 1986].
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). (2019). “Recopilación de Dictámenes e Informes de la Comisión de Venecia sobre Campañas Electorales” Estrasburgo, Council of Europe, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2019\)006-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2019)006-spa).
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). (2016). “Compendio de Estándares Internacionales sobre Elecciones”, Directrices sobre Financiación de Partidos Políticos. Bruselas: Election Observation and Democratic Support. <https://www.eods.eu/library/Compendium-ES-N-web.pdf>
- Colombia. Congreso de Colombia. (2011a). Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones. [Ley 1475 de 2011].
- Colombia. Congreso de Colombia. (2011b). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011].
- Colombia. Congreso de Colombia. (1994). Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones. [Ley 130 de 1994].
- Colombia. Consejo Nacional Electoral de Colombia. (2020). Por medio de la cual se adiciona el Capítulo 7 del Título 9 de la Parte 2 “Seguridad Marítima “REMAC 4 “Actividades Marítimas. [Resolución 0868 de 2020].
- Colombia. Consejo Nacional Electoral de Colombia. (2022). Por la cual se cancela oficiosamente una matrícula de un contribuyente de Industria y Comercio. [Resolución 2574 de 2022].

- Colombia. Consejo Nacional Electoral de Colombia. (2021). Por la cual se corrige la Resolución No. 8262 del 17 de noviembre de 2021. [Resolución 8586 de 2021].
- Colombia. Consejo Nacional Electoral de Colombia. (2007). Por medio de la cual se establece el procedimiento para el registro de libros y presentación de informes de ingresos y gastos de campañas electorales y consultas populares internas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y se dictan otras disposiciones. [Resolución 330 de 2007].
- Colombia. Consejo Nacional Electoral de Colombia. (2013). Por la cual se establece el uso obligatorio de la herramienta electrónica, software aplicativo denominado “CUENTAS CLARAS” como mecanismo oficial para la rendición de informes de ingresos y gastos de campaña electoral. [Resolución 3097 de 2013].
- Colombia. Constitución política de Colombia. (1991).
- Colombia. Congreso de la Republica. (1994). Por la cual se dicta el Estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones. Ley 130 de 1994.
- Colombia. Congreso de la Republica. (2011). Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones. Ley 1475 de 2011.
- Colombia. Congreso de la Republica. (2005). Por medio de la cual se reglamenta la elección de presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones. Ley 996 de 2005.
- Colombia. Presidencia de la República de Colombia. (2021). Por medio del cual se crean 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la Cámara de Representantes en los períodos 2022-2026 y 2026-2030. [Acto Legislativo 2 de 2021].
- Colombia. Secretaría Distrital de Bogotá de Movilidad, (2020). Por la cual se dictan lineamientos para la definición e implementación de mobiliario urbano para cicloparqueaderos en el espacio público. [Resolución 318 de 2020].
- El Universal. (2019). “¿De qué trata el caso Odebrecht?”. Política. <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/politica/de-que-trata-el-caso-odebrecht/>
- España. Constitución Política de España. (1978).
- España. Jefatura del Estado. (1985). Ley Orgánica del Régimen Electoral General-LOREG. [Ley Orgánica 05 de 1985].

- España. Jefatura del Estado. (2002). Ley Orgánica de Partidos Políticos. [Ley Orgánica 06 de 2002].
- Italia. Presidente della Repubblica. (2012). Norme in materia di riduzione dei contributi pubblici in favore dei partiti e dei movimenti politici, nonché misure per garantire la trasparenza e i controlli dei rendiconti dei medesimi. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle leggi concernenti il finanziamento dei partiti e dei movimenti politici e per l'armonizzazione del regime relativo alle detrazioni fiscali. [Legge 96 de 2012].
- Italia. Presidente della Repubblica. (2013). Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore. [Decreto Legge 149 de 2013].
- Italia. Senato della Repubblica. (1995). Nuove norme per la elezione dei consigli delle regioni a statuto ordinario. [Legge 23 febbraio 1995].
- Italia. Senato della Repubblica. (1993). Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica. [Legge 515 de 1993].
- Italia. Senato della Repubblica. (2012). Norme in materia di riduzione dei contributi pubblici in favore dei partiti e dei movimenti politici, nonché misure per garantire la trasparenza e i controlli dei rendiconti dei medesimi. [Legge 6 luglio 2012].
- Italia. Governo del Re. (1930). Approvazione del testo definitivo del Codice Penale. [Regio Decreto núm. 1398].
- Italia. Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore. Decreto-Legge 28 dicembre 2013, n. 149.
- México. Ley General de Delitos Electorales. (2014).
- México. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. (2014).
- México. Ley General de Partidos Políticos. (2014).
- Organización de Estados Americanos (2011). Política, Dinero y Poder. México: Fondo de cultura económica.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, (2016). *Mejores Políticas para una Vida Mejor*. París: OCDE.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, (2011). *Política, dinero y poder. Un dilema para las democracias de las Américas*. México: OCDE.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2016). *Financiar la democracia: financiación de partidos políticos y campañas electorales y el riesgo de captura de la política*. París: OCDE.

Perú. Congreso Constituyente Democrático. (2003). Ley de organizaciones políticas. [Ley 28094 de 2003].

Perú. Congreso Constituyente Democrático. (2015). Ley que modifica la ley 28094, ley de partidos políticos. [Ley 30414 de 2015].

Perú. Congreso Constituyente Democrático. (1995). Ley orgánica del jurado nacional de elecciones. [Ley 26486 de 1994].

## 5. *El cabildeo y la gestión de intereses*

JÉSSICA RAQUEL SPONCHIADO\*

### 1. INTRODUÇÃO

A delimitação do objeto de estudo torna-se relevante para estipular o ponto de partida deste capítulo. Dessa forma, inicia-se com a colocação dos institutos a serem analisados: o *lobby*, em sentido estrito, e a gestão de interesses, em sentido amplo.

As etapas de investigação pretendem responder a seguinte pergunta: Até que ponto e de que maneira as normas especiais, em torno da matéria relativa ao instituto do *lobby* e da gestão de interesses, podem contribuir a responder ao fenômeno da corrupção na América Latina e, especificamente, na Colômbia.

Neste primeiro tópico concernente à introdução, após a apresentação acerca da estrutura deste capítulo, serão expostos, a título de esclarecimento, os conceitos relativos a grupos de interesse, grupos de pressão e ao instituto do *lobby*. Após a diferenciação destes conceitos, pretende-se, brevemente, contextualizar a relação que tais conceitos estabelecem com o fenômeno da corrupção, pois as ações e as estratégias de influenciar as decisões políticas podem ultrapassar as barreiras da legalidade e assumir um caráter ilícito, notadamente, no contexto de sociedades com intensas assimetrias sociais e cujo

---

\* Doutorado em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Mestrado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais-UNESP/Campus de Franca. Graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais-UNESP/Campus de Franca. Bolsista FAPESP de Iniciação Científica no ano de 2011 e no período de outubro/2012 à dezembro/2013. Atuação na área de Ciências Jurídico-Criminais: Direito Penal, Política Criminal e Criminologia. Professora Doutora do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

poder político possui, essencialmente, uma dependência perante o comando do poder econômico.

Após a delimitação e contextualização de conceitos, inicia-se as seguintes etapas de investigação:

O segundo tópico deste capítulo concentrará esforços para apresentar os principais movimentos de política internacional (estandartes: integridade, transparência e igualdade de acesso) que pautam as propostas normativas de uniformização da regulação do instituto do *lobby* e da gestão de interesses, notadamente, diante da pretensão de prevenir o rompimento de expectativas normativas e de prevenir que tais institutos corroborem com práticas de corrupção transnacional.

Após a análise das principais bandeiras e políticas internacionais na formulação normativa em torno dos institutos, passa-se às etapas de pesquisa relativas às análises de normas especiais. Neste sentido, o Tópico 3, analisará a regulação do instituto do *lobby* e da gestão de interesses no direito Comparado não latino-americano, de maneira a delimitar o estudo perante os seguintes países: Espanha, Itália e Estados Unidos. Logo após, analisar-se-á a regulação do instituto do *lobby* e da gestão de interesses perante os países latino-americanos de referência, quais sejam: Argentina, Brasil, Chile, México e Peru.

O Tópico 4 retratará uma análise específica em torno da regulação do *lobby* e da gestão de interesses na Colômbia, de maneira a comparar seus acertos e suas falhas perante os estandartes internacionais e as normas especiais dos sistemas de referência analisados.

Percorrida a etapa de investigação comparativa a respeito das normas especiais, passa-se ao Tópico 5, o qual realizará uma síntese a respeito do questionamento inicial: de que forma as normas especiais estudadas podem contribuir a responder ao fenômeno da corrupção associada ao crime organizado transnacional. Por fim, encerra-se este Capítulo com o Tópico 6, o qual apresentará as conclusões deste estudo.

### **1.1. Delimitação dos conceitos grupos de pressão, grupos de interesse e instituto do lobby**

Destaca-se que o intuito deste tópico introdutório é apenas esclarecer distinções conceituais para que se delimite a compreensão em torno do instituto do *lobby*, o qual guiará as análises deste capítulo. Assim, a análise acerca dos conceitos relativos a grupos de pressão e grupos de interesse torna-se essencial para a compreensão do instituto do *lobby*, notadamente, no que se refere à diferenciação estabelecida entre este instituto e os conceitos mencionados.

No que tange à delimitação teórica, apresenta-se breves considerações relacionadas a tais conceitos, a partir da produção teórica apresentada em duas teses doutorais desenvolvidas perante a faculdade de direito da Universidade de São Paulo, Brasil.

Alexandre Sanson, em sua tese doutoral intitulada “Dos grupos de pressão na Democracia representativa: os limites jurídicos”, apresentada ao departamento de direito do Estado, da faculdade de direito da Universidade de São Paulo, analisa de forma detalhada a essência dos três conceitos —grupos de interesses, grupos de pressão e o instituto do *lobby*—, de modo a demonstrar os aspectos que os diferenciam. Passa-se a ilustrar, brevemente, tal diferenciação.

Os grupos de interesses comportam “atores coletivos representativos da diversidade setorial em sociedade complexas, que espelham, quando albergados por um ordenamento jurídico, o pluralismo de modos de vivência necessário aos regimes democráticos, com cenário de ação específico e cujos fins originais possam ser não-políticos”. (Sanson, 2013: 93-94).

O conceito relativo a grupos de interesse abarca significativa complexidade no que tange à configuração social moderna, com destaque ao âmbito das sociedades pós-industriais. Esta complexidade tangencia tanto o nível quantitativo de interesses em uma dada sociedade quanto o nível qualitativo, ou seja, a diversidade em torno do conteúdo dos interesses.

Assim sendo, ressalta-se que o conceito relativo a grupos de interesses “circunscreve-se à fenomenologia sociológica, posto que seus anseios podem ser atendidos por meio de manifestações e interações

ocorridas no interior da estrutura comunitária, sem requerer, necessariamente, uma medida tomada pelo aparato estatal”, (Ibid: 95), ou seja, sem depender de uma decisão emanada do poder político.

A compreensão dos grupos de interesse, para além deste aspecto da capacidade de agir ser sistemática e racional, há duas modalidades qualitativas que os configuram: o conteúdo dos interesses pode ter uma dimensão econômica (grupos empresariais, sindicatos, associações profissionais)<sup>1</sup> ou uma dimensão não-econômica (grupos sociais, culturais, grupos religiosos, grupos cívicos)<sup>2</sup>.

Em suma, os grupos de interesse são colocados como “um conjunto de indivíduos que, sobre o fundamento de uma comunidade de atitudes, expressam reivindicações, alegam pretensões ou tomam posições que afetam outros atores e instituições de vida social” (Sansón, 2013: 102), sem, necessariamente, influir no poder político. Representam o “plexo de pessoas que se unem em torno de interesses comuns e, com uma atuação comungada e uníssona, defendem seus objetos e propagam pretensões racionais e convenientes diante dos outros atores sociais, envolvendo uma rede complexa de interações e negociações, firmando alianças, através de colaborações intersetoriais, ou instituindo tensões.” (Ibid: 112).

Desta forma, os grupos de interesses são considerados importantes meios para a satisfação de necessidades humanas no âmbito so-

---

<sup>1</sup> “No mencionado inventário dos grupos de interesse, os denominados grupos empresariais são aqueles atrelados a aspectos negociais (industriais/mercantis) e seu objeto refere-se a questões de alcance econômico (lucro, salário, tributo). Agrupam, em grande parte, associações de fabricantes, sendo, costumeiramente, bem estruturados, formadores, por vezes, de fortes conglomerados organizacionais (ex.: Câmara de Comércio, Federação de Indústrias), enfatizando-se que grupos de interesse podem ser integrados não apenas por pessoas físicas, mas também jurídicas. Abarcam-se, por conseguinte, associações de negócios, com atividades industriais específicas, e as de organizações de representação empresarial. Os grupos de interesse laboral, normalmente figurados por associações operárias e por sindicatos, participam de negociações coletivas acerca de salário ou melhora nas condições laborais.” (Sansón, 2013: 108).

<sup>2</sup> Os movimentos sociais também podem ser apreendidos na condição de grupos de interesses.

cial, notadamente, perante os modelos políticos democráticos. Contudo, a organização de tais grupos e a capacidade de agir restrita ao campo social tornam-se limitadas, sendo necessária a intervenção no meio político. A forma de agir, no campo político, modifica o conceito relativo a grupo de interesses para o conceito grupos de pressão.

A compreensão dos grupos de pressão deve abarcar o seu elemento essencial, qual seja: o engajamento no processo decisório governamental, apesar de não possuírem, tecnicamente, uma formação política. Dessa maneira, a intervenção no campo de decisão política apresenta-se como uma consequência normal e inevitável da liberdade concedida aos interesses de defenderem suas reivindicações e posições perante o Estado. Explica-se que “por pressão, não se deve depreender o interesse do grupo, mas a significação íntima dos métodos utilizados na ação política condicionadora, residindo, consequentemente, na maneira de proceder e não no objeto associativa.” (Ibid: 114).

Conforme será demonstrado em tópico específico, a existência de grupos de pressão vincula-se, essencialmente, a modelos políticos democráticos e aos espaços de desenvolvimento das liberdades pessoais. Portanto, em termos de delimitação conceitual, compreende-se que, na hipótese dos grupos de interesse vincularem a sua capacidade de agir à providência estatal, passa-se ao âmbito conceitual dos grupos de pressão.

Deve-se ter certa cautela ao analisar a atuação de grupos de pressão, em determinados modelos políticos, pois a forma como o grupo condiciona o seu agir pode resultar na perda de sua legitimidade, no que diz respeito à compatibilidade com os valores fundantes do Estado democrático de direito. Neste caminho perigoso, ressalta-se as condutas que podem recair em atos de corrupção política, prevaricação, advocacia administrativa, intimidação, dentre outras condutas ilícitas. Em resumo, “os grupos de pressão representam atores organizados, em torno de interesses e agindo politicamente, por meio do exercício de pressão, de modo regular ou ocasional, sobre os Poderes Públicos.” (Ibid: 120).

Neste contexto, torna-se essencial compreender a dinâmica de *lobby* para que seja possível o desvincular de condutas, essencialmente,

ilícitas e alcançar a fundamentação e a legitimidade necessárias. A expressão *lobby* se diferencia da compreensão acerca dos grupos de pressão e carrega algumas distinções conceituais. O instituto do *lobby* é compreendido como o grupo que exerce a influência sobre a estrutura e os agentes estatais. *Lobbying* seria a dinâmica do instituto do *lobby*: “sua ação em movimento no processo interventivo nos centros de decisão política, dos esforços iniciais até a efetiva distribuição do material e, por fim, os *lobbyists* são os fatores humanos da equação, tratando-se de pessoas que, em virtude de pagamento, benefício ou outra razão, procuram interferir na aprovação ou rejeição de uma medida específica, aspirando à realização ou a defesa de interesses parciais.” (Ibíd: 196).

Neste sentido, o instituto do lobby abarca maior complexidade se comparado aos grupos de pressão. Perante a dinâmica do instituto, a pressão seria apenas o último estágio a se alcançar no processo que inclui reunir informações, preparar projetos de política e definir estratégia adequada para a defesa desses projetos, procurar aliados e outras providências; refletindo, ainda, “que tanto os lobistas quanto suas organizações são portadores de conhecimentos especializados em suas áreas particulares de atuação, expondo, por conseguinte, uma representação de interesses técnica e singular” (Ibíd: 197).

Conrado Gontijo, em sua recente tese doutoral, intitulada “*Lobby*: Estudo de direito comparado e a necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro”, defendida perante o Departamento de direito penal, medicina forense e criminologia, da faculdade de direito da Universidade de São Paulo, explica que a prática do *lobby* apresenta relevância não apenas diante da conformação das decisões do poder legislativo, mas do poder executivo e do poder judiciário, em todos os níveis: local, estadual e federal. Ademais, o poder de conformar decisões alcança, na configuração social atual, os planos internacional e supranacional (Gontijo, 2019).

A atividade do *lobby*, segundo Conrado Gontijo, reporta singular importância nos regimes democráticos, por estar inserida no espectro de proteção dos direitos fundamentais, assim como a interação entre os lobistas e os agentes públicos propiciar maior qualidade da atuação do Estado e conferir maior legitimidade às escolhas e decisões políticas. Contudo, a regulamentação do instituto se faz neces-

sária para conter a perda desta legitimidade, quando a atuação do instituto rompe as barreiras da legalidade (Ídem).

Em resumo, pode-se compilar esta apresentação acerca dos conceitos relativos a grupos de interesses, grupos de pressão e o instituto do *lobby* da seguinte forma:

[...] o processo de formação de *lobbies* é muito natural desde o momento que um grupo resolve se organizar em torno a uma causa comum (tornando-se, assim, um grupo de interesse) e que inicia estratégias para influenciar o poder político em favor próprio (tornando-se grupos de pressão). Com a instrumentalização de recursos de poder e de influência nesses grupos de pressão, há a formação do *lobby*, que pode ou não ser completada com a integração de profissionais treinados (contratados ou não) para atuar exclusivamente no papel de lobistas.[...] Portanto, esse processo utilizado pelos grupos de interesse para alcançar objetivos finais por meio de táticas usadas para que as decisões vindas do poder estatal os beneficiem, compondo um meio de comunicação entre tais grupos e esse poder, é o que se deve considerar como *lobby*." (Santano, et. al., 2016: 7).

No que tange às críticas ao instituto do *lobby* no sentido de, em termos práticos, encontrar-se vinculado aos principais expoentes do poder econômico, de modo a representar um possível controle deste poder em relação ao poder político e suas decisões, de maneira a intensificar as assimetrias sociais, tal dimensão crítica será exposta ao decorrer do presente capítulo, notadamente, no que se refere aos estandartes internacionais que objetivam assegurar a igualdade de acesso à prática do *lobby* e à formulação de decisões públicas.

Pois bem, realizada a distinção conceitual entre grupos de interesse, grupos de pressão e o instituto do *lobby*, passa-se à contextualização da temática a partir do problema relativo à corrupção organizada transnacional.

## ***1.2. Da relação dos objetos de estudo com a problemática acerca da corrupção***

As ações e as estratégias de influenciar as decisões políticas podem ultrapassar o campo de atuação permitido pelas normas jurídicas e assumir um caráter ilícito, notadamente, no contexto de sociedades

com intensas assimetrias sociais e cujo poder político submete-se, essencialmente, ao comando gravitacional do poder econômico.

Torna-se necessário realizar uma diferenciação entre a atividade de *lobby* e outros comportamentos que podem recair no âmbito da ilicitude, com destaque ao campo jurídico-penal<sup>3</sup>. As propostas de regulação do tema apresentam o objetivo de, por meio do campo normativo, delimitar as fronteiras entre licitude e ilicitude da atividade de influenciar as decisões políticas.

Apesar da diversidade de condutas ilícitas relacionadas ao tema, o presente tópico introdutório ressaltará a relação com a corrupção política. Destaca-se que, levando em consideração os resultados pesquisa empírica “Financiamento eleitoral e *lobbying*”, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA, publicada em outubro de 2019, por meio do Boletim de análise político institucional, a estratégia amplamente preferida, pelos lobistas, no contexto brasileiro, é a doação para candidatos previamente alinhados com o grupo de interesse. No mesmo sentido e a nível internacional, tem-se o Relatório produzido pela OCDE, no ano de 2021, a respeito da atividade do *lobby*, o qual afirmou a intensa vinculação desta atividade no âmbito de financiamento político.

A corrupção, em suas diversas dimensões —pública, privada, política—, projeta consequências negativas aos sistemas político, social e econômico, em extensões globais. Destaca-se o perigo que tais comportamentos geram perante o modelo de Estado democrático de direito, de maneira a abalar/quebrar a confiança nas instituições e nos próprios governos<sup>4</sup>. Ademais, há afetação em torno da efetivação de

---

<sup>3</sup> Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, importante referencial teórico desde o contexto espanhol, salienta que, “en las últimas décadas, la corrupción, en tanto que constelación de comportamientos que suponen una actuación desviada del poder, ha incorporado perfiles y consecuencias que no estaban presentes en otros momentos históricos.” Dentre estas modificações, verifica-se “su carácter internacional, favorecido por factores políticos y económicos. Assim, la corrupción afecta y condiciona a las relaciones entre los Estados, de modo a exteriorizar o carácter global de la economía.” (Gómez de la torre, 2009).

<sup>4</sup> A partir desta quebra de confiança, ressurgem discursos variados que pleiteiam, como solução ao problema político, um retorno aos regimes ditato-

direitos fundamentais, de maneira a impactar sobremaneira os sistemas sociais com intensas desigualdades materiais. Apesar destas afetações, a corrupção apresenta impactos negativos relevantes a nível internacional, de maneira a modificar a relação entre os Estados. Logo, a compreensão do fenômeno a nível global torna-se uma exigência.

No que tange, especificamente, à corrupção política, Vanessa Suelst Cock, em seu estudo “La regulación de la financiación de las campañas políticas en Colombia”, demonstra que a preocupação relativa à corrupção política é um fenômeno global e aponta o seguinte contexto que a corrupção política se insere: trata-se do contexto perante o qual “los funcionarios o candidatos electorales violan las reglas sabiendo que con ello violan el interés general, y eso lo hacen en busca de satisfacer sus intereses individuales o para beneficiar a un tercero. Esta actuación reiterada incide en la formación y desarrollo de la cultura política en un contexto determinado.” (Suelst Cock, 2021: 445-446).

Dessa forma, a autora afirma que a corrupção política:

[...] es el daño que se hace a los propósitos del proceso democrático y al desarrollo de la cultura política. [...] Esta situación afecta la representación política base de las democracias contemporáneas, e con ello la legitimidad de los partidos políticos y las instituciones. El electorado pierde la confianza en los procesos democráticos y confianza en los procesos democráticos y como consecuencia se presenta una desafección por lo público. [...] La corrupción es la expresión de las insuficiencias de la democracia representativa y del Estado de derecho (Ídem).

Em termos conclusivos, salienta-se ao leitor que a preocupação internacional se refere a construir estandartes e políticas de regulamentação da atividade do *lobby* e da gestão de interesses para que tais práticas não corroborem com condutas relacionadas à corrupção a

---

riais. Gómez de la Torre salienta que “constituye una auténtica equivocación presentar la dictadura como alternativa a la corrupción o, si se prefiere, vincular democracia y corrupción”. Afirma o autor que a corrupção “es mucho más frecuente en los regímenes no democráticos, pero la ausencia de libertades civiles hace que no llegue a la opinión pública la corrupción de su Administración y de sus gobernantes.” (Íbíd).

nível nacional e transnacional, com destaque ao campo da corrupção política. Contudo, conforme será demonstrado a partir do próximo tópico, o desafio torna-se intenso no que tange ao cumprimento das metas internacionais.

## 2. ANÁLISE DOS ESTANDARTES INTERNACIONAIS

O presente tópico procurará avaliar a política internacional em matéria de regulamentação do lobby e da gestão de interesses, de maneira a avaliar como tais normas podem contribuir a responder ao fenômeno da corrupção, em particular, a corrupção associada ao COT.

No âmbito de construção de políticas internacionais orientadas a responder ao fenômeno da corrupção, notadamente, a corrupção associada ao COT, pode-se verificar a existência de diversos sistemas de estratégias normativas. Dentre tais estratégias, a regulamentação do lobby e da gestão de interesses, perante os ordenamentos jurídicos nacionais, é posta como uma das ferramentas capazes de reduzir ou, ao menos, controlar a ocorrência da corrupção, com destaque à corrupção pública e à corrupção política.

Contudo, não se pode afirmar a eficácia ou eficiência das propostas de política internacional que pleiteiam a regulação dos institutos mencionados, pela ausência de dados empíricos, notadamente, devido ao singular desenvolvimento ou incorporação de tal política pelos campos normativos internos. Desse modo, a colocação da regulação do *lobby* e da gestão de interesses, na condição de uma das medidas preventivas ao fenômeno transnacional da corrupção, é uma estratégia normativa, mas que ainda não apresenta comprovação empírica a respeito de sua eficácia.

O presente tópico pretende abordar o posicionamento da OCDE, na qualidade de importante ator internacional diante do tema, assim como analisar os princípios elencados como integrantes de um microssistema orientado a responder ao fenômeno da corrupção<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> A regulamentação da atividade concernente ao *lobby* representa uma tendência global, no sentido de unir diversos países em torno da construção de

A análise específica das bandeiras normativas elencadas pela OCDE não exclui a importância de outros atores internacionais neste cenário, como o BM, o movimento internacional denominado TI<sup>6</sup>, o Conselho da União Europeia, dentre outros.

Ao se analisar o macrossistema pensado pelas estratégias normativas da OCDE verificou-se que este se orienta, de forma notável, pela ideia de integridade pública. Destaca-se a Recomendação do Conselho da OCDE sobre integridade pública<sup>7</sup>. De acordo com tal recomendação, o conceito de integridade pública refere-se ao alinhamento consistente e à adesão de valores, princípios e normas éticas comuns para sustentar e priorizar o interesse público sobre os interesses privados no setor público. Diante das estratégias colocadas na recomendação, afirma-se que a transparência, na condição de um elemento isolado, não é suficiente para coibir ou conter a falta de integridade pública e condutas relacionadas ao fenômeno da corrupção. Assim, disponibilizar informações publicamente não é suficiente e deve ser acompanhada de outros mecanismos eficazes, bem como de responsabilização.

A Recomendação estipula que, para efetuar a mudança, a ação deve ir além do executivo e levar em consideração os órgãos legislativos e judiciais, assim como a ação precisa ir além do governo, envolver indivíduos e o setor privado. As ações também devem cruzar

---

possíveis normas aptas a regularem a amtéria. A base para esta construção encontra-se, notadamente, nas recomendações da OCDE, aprovadas no ano de 2010. “La OCDE ha desarrollado una labor de impulso con la creación de un estándar internacional al que pueden acudir los países para regular el *lobby*, y así lo demuestra la similitud de las legislaciones aprobada.” Núñez, R. (2018) La nueva ola de regulación de los grupos de presión parlamentarios. *Foro, Nueva época*, vol. 21, núm. 2. pp.397-420 <http://dx.doi.org/10.5209/FORO.64032>. ISSN:1698-5583.

Pode-se consultar o relatório e a proposta normativa do movimento Transparência Internacional acerca da regulamentação do lobby, Vid.: <https://novasmedidas.transparenciainternacional.org.br/wikilegis/bill/40/report/>.

<sup>6</sup> Vid.: <https://www.OECD.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>.

<sup>7</sup> Vid.: <https://www.OECD.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>.

todas as fronteiras jurisdicionais. Neste sentido, “integridade pública não se refere apenas ao governo nacional, mas deve permear todo o caminho até os municípios onde os indivíduos experimentam a integridade em primeira mão” (OCDE, s.f.). Para construir a proposição acerca de uma estrutura política e administrativa apta à integridade pública, a Recomendação divide os mecanismos em três blocos.

O primeiro refere-se ao Sistema de Integridade, composto (OCDE, s.f.):

1. Pelo compromisso, ou seja, a gestão de alto nível desenvolve os quadros jurídicos e institucionais necessários e mostra padrões elevados de propriedade pessoal.

2. Pela responsabilidade, ou seja, uma satisfatória coordenação entre as organizações do setor público, com responsabilidades bem definidas.

3. Pela estratégia, ou seja, a utilização de dados e indicadores para avaliação. Desse modo, a partir de uma base empírica pode-se averiguar riscos legítimos à integridade pública e desenvolver uma estratégia que delinea objetivos e prioridades.

4. Por padrões, regras e valores do setor público que serão refletidos nas leis e políticas organizacionais e serão comunicados efetivamente.

O segundo refere-se ao desenvolvimento de uma cultura de integridade, composta pelos seguintes elementos (OCDE, s.f.):

1. Empresas, indivíduos e atores não governamentais devem manter a integridade pública não tolerando a corrupção.

2. Liderança: gerentes lideram com integridade em organizações do setor público. elaboram a agenda de integridade e comunicam-na à organização.

3. Mérito: o setor público deverá empregar pessoas profissionais e qualificadas que tenham um compromisso profundo com os valores de integridade do serviço público.

4. Capacitação: Funcionários públicos são habilitados e treinados para aplicar padrões de integridade.

5. Abertura: as preocupações com a integridade pública são abertas e livremente discutidas no local de trabalho, de maneira a ser seguro denunciar suspeitas de violação da integridade.

O terceiro bloco de estratégias refere-se ao sistema de prestação de contas, composto (OCDE, s.f.):

1. Pela gestão de riscos: criação de um sistema eficaz de gestão e controle de riscos à integridade nas organizações do setor público.

2. Pelo cumprimento dos valores e normas: a corrupção e outras violações à integridade são detectadas, investigadas e sancionadas.

3. Pela fiscalização, ou seja, órgãos de fiscalização, agências de cumprimento regulamentar e tribunais administrativos devem realizar controle externo.

4. Pela participação, ou seja, para que o governo seja transparente e aberto deve permitir a participação significativa de todas as partes interessadas no desenvolvimento e implementação de políticas públicas.

Desse modo, a Recomendação do Conselho da OCDE sobre integridade pública, a aponta como um elemento importante na prevenção do fenômeno da corrupção. As propostas de regulamentação do lobby e da gestão de interesses não seguem caminho diverso. A partir da centralização do valor conferido à integridade pública, orienta-se, de forma notável, a prática do *lobby* e da gestão de interesses, a nível de política internacional.

Em outras palavras: a regulamentação destas práticas é posta como uma das medidas capazes a concretizar o sistema de integridade pública e prevenir atos relacionados à corrupção.

Neste contexto, cumpre analisar, como ponto de partida à consideração da política internacional sobre a regulação do *lobby* e da gestão de interesse, a Recomendação do Conselho da OCDE acerca dos princípios para a transparência e para a integridade da prática do *lobby*. Esta recomendação serviu como guia para que diversos outros organismos internacionais propusessem estruturas normativas ao tema.

A Recomendação sobre princípios para transparência e integridade em *lobby* foi adotada pelo Conselho da OCDE em 18 de fevereiro de 2010 sob proposta do Comitê de governança pública. A recomendação é o primeiro conjunto internacional de diretrizes para tratar dos riscos de transparência e integridade relacionados às práticas de

*lobby*. Sua criação está vinculada à necessidade de um padrão internacional para tais práticas, bem como para aquelas advindas de grupos de interesse e grupos de pressão que buscam influenciar governos. Tais práticas são consideradas, pela Recomendação, como atos de representação de interesses válidos, de maneira a tornar o processo de formulação de políticas um processo inclusivo, e que evidenciam, aos formuladores políticos, percepções e dados necessários sobre todas as questões políticas, de maneira a contribuir de forma positiva para a criação de uma política melhor (OCDE, 2011).

Neste sentido, a Recomendação reconhece o *lobby* como ato legítimo de participação política e concede às partes interessadas o acesso ao desenvolvimento e implementação de políticas públicas, de maneira a autorizar que os formuladores de políticas aprendam sobre as opções e tratativas. Em suma: a Recomendação oferece orientações que possibilitam promover a igualdade de acesso às discussões políticas, intensificar a transparência das tratativas e promover uma cultura de integridade pública.

A Recomendação apresenta dez princípios orientadores e quatro objetivos nucleares, os quais referem-se a: (a) construir uma estrutura eficaz e justa para igualdade de acesso às discussões políticas para todas as partes interessadas; (b) aumentar a transparência; (c) promover uma cultura de integridade; e (d) criação de mecanismos para implementação, conformidade e revisão eficazes<sup>8</sup>.

Antes de iniciar a exposição a respeito dos princípios e objetivos que compõem a Recomendação, faz-se necessário apontar a definição de *lobby* segundo os parâmetros da OCDE: De acordo com a OCDE, o *lobby* é uma realidade no processo de tomada de decisão pública. *Lobbying* representa a prática de comunicação com um funcionário público para influenciar a legislação, a política ou decisões administrativas e, a cada contexto, apresenta-se em formas diferentes. Em geral, o *lobby* se concentra no ramo legislativo a nível nacional e subnacional; no entanto, também ocorre perante o poder executivo, p. ex., para influenciar a adoção de regulamentos ou a concepção de

---

<sup>8</sup> Vid.: <https://legalinstruments.OECD.org/en/instruments/OCDE-LE-GAL-0379>.

projetos e contratos. Ademais, o *lobby* pode fornecer aos tomadores de decisão valiosas percepções e dados, bem como facilitar o acesso das partes interessadas ao desenvolvimento e implementação de políticas. No entanto, a prática de *lobby*, quando desacompanhada de regulamentação, também pode levar à influência indevida, à concorrência desleal e à captura regulatória em detrimento do interesse público e de políticas públicas eficazes (OCDE, 2014: 8)<sup>9</sup>.

Pois bem, o primeiro objetivo da Recomendação da OCDE refere-se a construir uma estrutura eficaz e justa para abertura e acesso a todas as partes interessadas na formulação da política. Para se alcançar este objetivo, a Recomendação estipula os seguintes princípios: (a) os países devem oferecer condições de concorrência equitativas, concedendo a todas as partes interessadas as iguais condições de acesso ao desenvolvimento e à implementação de políticas públicas; (b) as regras e diretrizes sobre *lobby* devem abordar as questões de governança relacionadas a práticas de *lobbying* e respeitar os contextos sociopolíticos e administrativos; (c) as regras e diretrizes sobre *lobby* devem ser consistentes com a política mais ampla e marcos regulatórios; e (d) os países devem definir claramente os termos ‘*lobby*’ e ‘*lobista*’ quando consideram ou desenvolvem regras e diretrizes sobre o *lobby* (OCDE, 2010).

O segundo objetivo da Recomendação refere-se a melhorar a transparência (*Enhancing Transparency*). Tal objetivo aborda os seguintes princípios: (a) os países devem fornecer um grau adequado de transparência para garantir que os funcionários, os cidadãos e as empresas possam obter informações suficientes sobre atividades de *lobby*; e (b) os países devem permitir que as partes interessadas —incluindo organizações da sociedade civil, empresas, a mídia e o público em geral— para examinar as atividades de *lobby*.

Assim sendo, a OCDE recomenda que o público tem o direito de conhecer como as instituições públicas e os funcionários públicos realizam as suas decisões. Por isso, os países devem considerar o uso de tecnologias de informação e comunicação para tornar a informação acessível de maneira econômica. A sociedade, na condição de

---

<sup>9</sup> Vid.: [https://one.OCDE.org/document/C\(2014\)7/en/pdf](https://one.OCDE.org/document/C(2014)7/en/pdf).

observadora, seria essencial para garantir que a atividade de *lobby* se conforme às pautas de integridade pública.

Ademais, os governos deverão fornecer as informações necessárias para que a sociedade tenha conhecimento sobre os atores que procuraram os processos legislativos ou os processos de formulação de políticas. Desse modo, a Recomendação defende que garantir o acesso a tais informações significa permitir a inclusão de diversos pontos de vista para o desenvolvimento e implementação de decisões públicas (OCDE, 2010).

O terceiro objetivo da Recomendação —Promover uma cultura de integridade— abrange os seguintes princípios: (a) os países devem promover uma cultura de integridade nas organizações e decisões públicas fazendo, fornecendo regras claras e diretrizes de conduta para funcionários públicos; e (b) os lobistas devem cumprir padrões de profissionalismo e transparência; devem compartilhar a responsabilidade de fomentar uma cultura de transparência e integridade perante a prática de *lobby*. Os governos e legisladores têm a responsabilidade primária de estabelecer padrões claros de conduta para funcionários públicos que são pressionados; ao passo que os lobistas e seus clientes têm o dever de evitar que seja exercida influência ilícita. Portanto, devem seguir o dever em cumprir com padrões profissionais em suas relações com funcionários públicos, com outros lobistas, com seus clientes e com toda a sociedade (OCDE, 2010).

Por fim, o quarto objetivo —Mecanismos de implementação, conformidade e revisão eficazes— abarca os seguintes princípios: (a) os países devem envolver os principais atores na implementação de um espectro coerente de estratégias e práticas para alcançar a conformidade. Neste sentido, conformidade seria o desafio particular quando os países tratam de questões emergentes, como transparência no *lobby*; e (b) os países devem revisar o funcionamento de suas regras e diretrizes relacionadas a fazer *lobby* em uma base periódica e fazer os ajustes necessários à luz da experiência (OCDE, 2010).

O Relatório produzido pela OCDE, no ano de 2013, a respeito da conformidade das orientações elencadas na Recomendação, pelos ordenamentos jurídicos nacionais, apontou que apesar do *lobby* ser

uma prática global, apenas um terço dos países da OCDE teriam introduzido regulamentos governamentais e legislação (OCDE, 2013). A OCDE apresentou as entrevistas com lobistas e aqueles que são pressionados. Os resultados da pesquisa mostraram que há um consenso entre os lobistas, bem como entre os governos e legisladores, de que a transparência na prática do *lobby* ajudaria a aliviar problemas percebidos, notadamente, no campo de condutas ilícitas, como o tráfico de influência. No entanto, alcançar o adequado nível de transparência em termos de quantidade e tipos de informação que devem ser divulgados, garantindo a eficiência das ferramentas de divulgação ou mecanismos usados, é um desafio para muitos países<sup>10</sup> (Idem).

Tal relatório, produzido em 2013, asseverou, a partir da experiência, os estandartes que as regulamentações nacionais para a atividade de *lobby* devem seguir, quais sejam (OCDE, 2013):

1. A definição de lobistas e atividade de *lobbying* devem ser claras e inequívocas.

2. Os requisitos de divulgação devem fornecer informações pertinentes sobre os principais aspectos dos lobistas e da prática do *lobby*, bem como o seu objetivo, beneficiários, fontes de financiamento e metas.

3. Regras e diretrizes devem definir os padrões para o comportamento esperado, por exemplo, para evitar o uso indevido de informações confidenciais informações, conflito de interesses e evitar práticas de porta giratória.

4. Os procedimentos para garantir a conformidade devem ser enquadrados em um espectro coerente de estratégias e mecanismos, incluindo monitoramento e fiscalização.

5. A liderança organizacional deve promover uma cultura de integridade e transparência na prática diária por meio de divulgação e auditoria regulares para garantir a conformidade.

O Relatório da Comissão de governança pública —acerca da implementação da Recomendação do Conselho sobre os princípios

---

<sup>10</sup> Vid.: <https://www.OCDE.org/corruption/ethics/Lobbying-Brochure.pdf>.

de transparência e integridade em *lobbying*—, produzido no ano de 2014<sup>11</sup>, apontou sérias preocupações e riscos para com a atividade e falta de regulamentação nos ordenamentos jurídicos nacionais.

As preocupações referem-se ao fato de que o *lobby* envolve cenário de políticas complexas e pode ser o componente nuclear no processo de tomada de decisão pública. Contudo, as pesquisas e observações da OCDE demonstraram que o *lobby* também é uma empresa global de bilhões de dólares e uma fonte de preocupação para os formuladores de políticas<sup>12</sup>. Desde a adoção da recomendação, um número crescente de países tem discutido lobby na arena política, ligada a crises econômicas e sociais, eleições, escândalos e diminuição de confiança nos governos nacionais. Segundo a OCDE, o *lobby* está no centro da diminuição da confiança da sociedade perante os governos (OCDE, 2014).

Ademais, práticas de *lobby* transnacionais levantaram novas preocupações globais. A análise da OCDE, diante das experiências concretas dos países nos últimos três anos, mostra que as práticas de *lobby* estão evoluindo. Como a globalização e a interdependência entre os países aumentaram, as estratégias e práticas de *lobby* tornaram-se transnacionais. P. ex., empresas americanas agora, regularmente, pressionam o Parlamento Europeu e o Conselho de Europa para influenciar a tomada de decisões no mercado europeu que por sua vez tem impactado o mercado americano. Da mesma forma, os lobistas europeus podem ser ativos em diversos países europeus e, simultaneamente, o lobby envolverá diversas instituições europeias a nível transnacional.

---

<sup>11</sup> Vid.: [https://one.OCDE.org/document/C\(2014\)7/en/pdf](https://one.OCDE.org/document/C(2014)7/en/pdf)  
OCDE (2014), *Lobbyists, Governments and Public Trust*, Volume 3: Implementing the OCDE Principles for Transparency and Integrity in Lobbying, OCDE Publishing, Paris, Vid.: <https://doi.org/10.1787/9789264214224-en>.

<sup>12</sup> De acordo com o relatório, a influência de interesses privados por meio de grupos consultivos é um processo emergente. Neste sentido, a pesquisa demonstra que 79% dos legisladores pesquisados acreditam que os grupos têm influência sobre o processo de tomada de decisão pública e os resultados. Além disso, quase metade dos legisladores pesquisados (47%) acreditam que interesses específicos, e não os interesses do público ou da sociedade em grande, domine esses grupos consultivos. Um exemplo de reação contra o risco de captura de grupos de especialistas por interesses especiais é o debate na União Europeia (OCDE, 2014: 30).

Esta convergência e emergência de padrões globais resultaram em novos conjuntos de preocupações e riscos, levando a OCDE ao seguinte questionamento: Quem está influenciando esses padrões de conduta globais em torno da prática de *lobby*? (Ibíd: 13). Diante deste contexto transnacional, a OCDE afirma que a transparência e a integridade devem continuar a ser os estandartes centrais na regulação da atividade. Contudo, medir os custos e benefícios de aumentar a transparência e integridade no lobby continua a ser um desafio (Ibíd: 33).

Para além das dificuldades de transparência, cumpre ressaltar os apontamentos do último relatório produzido pela OCDE<sup>13</sup>, no ano de 2021, cujas evidências mostram que a formulação de políticas, por meio da prática de *lobby*, não tem se demonstrado inclusiva. Verificou-se a existência de monopólios de influência daqueles que são financeira e politicamente poderosos, às custas daqueles com menos recursos. As evidências também mostraram que as políticas podem ser indevidamente influenciadas pelo fornecimento de dados tendenciosos ou enganosos, bem como pela manipulação da opinião pública. Desse modo, constatou-se que políticas públicas mal-informadas respondem apenas às necessidades de grupos de interesse especiais e resultam em políticas abaixo do modelo ideal (OCDE, 2021).

---

<sup>13</sup> “O lobby, como forma de influenciar e informar os governos, faz parte da democracia há pelo menos dois séculos e continua sendo uma ferramenta legítima para influenciar políticas públicas. No entanto, isso acarreta riscos de influência indevida. O lobby no Século 21 também se tornou cada vez mais complexo, incluindo novas ferramentas para influenciar o governo, como a mídia social, e uma ampla gama de atores, como ONGs, grupos de reflexão e governos estrangeiros. Este relatório faz um balanço do progresso que os países fizeram na implementação dos Princípios da OCDE para Transparência e Integridade em Lobby. Ele reflete sobre os novos desafios e riscos relacionados às muitas maneiras pelas quais grupos de interesses especiais tentam influenciar as políticas públicas e analisa as ferramentas adotadas pelos governos para proteger com eficácia a imparcialidade e a justiça no processo de tomada de decisão pública.” Publicação disponível em: OCDE (2021), *Lobbying in the 21st Century: Transparency, Integrity and Access*, OCDE Publishing, Paris. Vid.: [https://one.OCDE.org/document/C\(2021\)74/en/pdf](https://one.OCDE.org/document/C(2021)74/en/pdf)

Apesar deste cenário preocupante, o Relatório de 2021 afirmou que a Recomendação de 2010 tem sido fundamental para aumentar a conscientização e promover a relevância dos padrões internacionais de *lobby*, incentivando os esforços para aumentar a transparência e a integridade na tomada de decisões públicas. Afirmou-se ser um instrumento normativo valioso para moldar debates políticos a nível nacional e internacional, assim como para orientar os regulamentos nacionais acerca da prática do *lobby*. P. ex., Áustria, Chile, União Europeia, França e Irlanda relataram ter usado a Recomendação como fonte de seus regulamentos. Ele se provou influente no enquadramento e na informação de debates para a formulação de regulamentos de *lobby*. Da mesma forma, representantes de empresas, bem como organizações não governamentais, basearam-se na Recomendação para afirmar seus esforços relacionados ao *lobby* (Idem).

Em sentido geral, os países da OCDE fortaleceram o envolvimento das partes interessadas nos processos regulatórios para fornecer um campo de jogo mais equitativo entre os atores no mundo da influência, mas as oportunidades de participação —e conscientização entre as partes interessadas— devem ser aumentadas. Além disso, as partes interessadas frequentemente são envolvidas tarde demais no processo ou recebem muito pouca informação para permitir que influenciem com eficácia os regulamentos ou políticas (Idem).

Agora, problemas relevantes que foram avaliados no Relatório produzido no ano de 2021, referem-se ao contexto da pandemia da COVID-19. Para além da OCDE constatar que as preocupações sobre o risco de transparência e integridade associadas à prática do *lobby* continuam intensas, verificou-se uma atuação da atividade perante a elaboração e implementação de políticas para lidar com os efeitos e consequências da pandemia COVID-19. Neste sentido, o Relatório volta a afirmar a importância da Recomendação formulada em 2010 para que se priorize o interesse público, aumentando a transparência e protegendo a integridade no processo de tomada de decisões públicas no contexto pós-covid, para que se evite influências indevidas, concorrência desleal ou captura regulatória, o que poderia abalar, por demais, a confiança pública nos governos nacionais, de maneira a prejudicar a recuperação rápida e eficiente dos problemas ocasionados pela COVID-19 (Idem).

Embora o Relatório de 2021 tenha afirmado que os princípios previstos na Recomendação permanecem relevantes na condição de estandartes internacionais e elementos que devem guiar a política internacional na temática, constatou-se que o monitoramento de sua implementação não se encontra adequado. Neste sentido, a OCDE afirma que há pouca consideração em torno do espectro de práticas, riscos e opções que países podem usar e têm usado para mitigação de problemas. Afirmou que o *Public Governance Committee*, por meio do Grupo de Trabalho de Altos Funcionários de Integridade Pública (SPIO), analisará e preparará para o Conselho uma atualização da Recomendação dentro de dois anos, para refletir o *lobby* em evolução e o cenário de influência, para que se tenha uma nova orientação a ser conferida a todos os atores internacionais, como governos, empresas e sociedade civil, em busca de novas estratégias para se efetive estruturas de transparência e integridade na formulação de políticas<sup>14</sup>.

Neste sentido, compila-se as conclusões extraídas do Relatório de 2021, as quais direcionam as necessidades para se pensar nas novas formulações e orientações normativas:

1. Deve-se pensar na atuação das tecnologias digitais e das mídias sociais, pois, neste contexto, o *lobby* se tornou mais complexo.

2. Apenas uma minoria de países abordou os riscos de *lobby* em seus instrumentos normativos de governança por meio de estruturas de transparência e integridade. P. ex., em 2020, 23 dos 41 países analisados forneceram algum nível de transparência sobre as atividades de *lobby*, seja por meio de um registro público com informações sobre atividades de *lobby* seja exigindo que certos funcionários públicos divulgassem informações sobre suas reuniões com lobistas por meio de acesso aberto a agendas seja, ainda, obrigando a divulgação expost de como as contribuições dos lobistas foram levadas em consideração nos processos de tomada de decisão pública (OCDE, 2021).

3. A crise econômica, política e social ocasionada pela pandemia da COVID-19 demonstrou que os países que detinham de uma estrutura regulatória e de instrumentos aptos a intensificar a transparên-

---

<sup>14</sup> Vid.: <https://legalinstruments.OECD.org/public/doc/256/256.en.pdf>

cia das atividades de *lobby* garantiram maior grau de responsabilidade nas decisões políticas durante a crise. Dessa forma, a transparência e a integridade do processo de tomada de decisão pública continua sendo a prioridade nas agendas de governos. Relatou-se que, pelo menos 7 (sete) dos países pesquisados estão atualmente elaborando novos regulamentos de *lobby* ou revisando os existentes.

4. Constatou-se que os níveis de transparência variam de acordo com o país e que algumas das medidas em vigor forneceram apenas uma transparência limitada sobre os processos de influência.

5. Deve-se intensificar os mecanismos de transparência sobre quem financia a pesquisa, grupos de reflexão e organizações de base, bem como sobre o uso das mídias sociais como ferramenta de *lobby*. O registro canadense de lobistas e o registro de transparência da UE foram as únicas estruturas que exigiam que os lobistas divulgassem informações sobre o uso da mídia social e outras campanhas de relações públicas como ferramenta de *lobby*.

6. Além da transparência, a força e a eficácia do processo de formulação de políticas dependem da integridade dos funcionários públicos e daqueles que tentam influenciá-los. As políticas e diretrizes sobre integridade pública devem ser adaptadas aos riscos específicos de *lobby* e outras práticas de influência. Constatou-se que poucos países têm padrões, orientações e treinamento que tratem especificamente de atividades de *lobby* e outras práticas de influência a partir de estruturas de integridade.

7. Os lobistas e as empresas também precisam se submeter a estruturas normativas de integridade no processo de formulação de políticas. Embora os códigos de conduta continuem sendo a principal ferramenta para apoiar a integridade, eles podem carecer de coerência ou deixar muito espaço para interpretação. Dessa forma, afirma-se a necessidade de intensificar os padrões e as orientações em toda a gama de medidas disponíveis para influenciar as políticas públicas. Todos os atores envolvidos precisariam se adequar as pautas de integridade e de inclusão. Em particular, a OCDE assevera a necessidade de se especificar a diligência devida que as empresas devem realizar para garantir que suas atividades de *lobby* estejam alinhadas com seus compromissos de sustentabilidade.

Em termos de conclusão do presente tópico, pôde-se constatar que os estandartes relativos à integridade e transparência continuam como ponto de partida para as regulamentações do *lobby* e da gestão de interesses. Contudo, levando em consideração as conclusões apontadas pela OCDE, no ano de 2021, a questão de acesso e de igualdade perante a atividade do *lobby* tornaram-se elementos centrais de preocupação.

### 3. SISTEMAS NACIONAIS

Inicia-se o presente tópico com a análise de possíveis instrumentos normativos relativos à regulação do instituto do *lobby* e da gestão de interesses no direito comparado.

O campo de pesquisa relativo à totalidade europeia não será objetivo deste capítulo. Mas cumpre salientar que a TI publicou relatório, no ano de 2015, a respeito da atividade de *lobby*. Dos 19 países analisados, apenas 7 adotaram regulamentação específica, quais sejam: Áustria, França, Irlanda, Lituânia, Polônia, Eslovênia e Reino Unido. Para os fins do relatório, considerou-se *lobby* como “[...] *toda comunicación directa o indirecta con decisores políticos o representantes públicos, llevada a cabo por o en nombre de un grupo organizado con el fin de influenciar la toma de decisiones públicas*”<sup>15</sup> (*Transparency International*, 2015).

O relatório da TI avaliou que os países que adotaram regulamentação partiram de três pilares: (a) transparência, ou seja, o acesso às informações perante a tomada de decisões políticas; (b) integridade, ou seja, promover a atividade de *lobby* de acordo com os deveres éticos; e (c) igualdade de acesso aos grupos de interesses.

Tais pilares demonstram a conformidade com o exposto no tópico anterior, diante do qual as normativas internacionais construíram os estandartes a serem seguidos pelos ordenamentos nacionais. Contudo, uma das preocupações apontadas no referido relatório da TI, de 2015,

---

<sup>15</sup> “*Lobbying in Europe: Hidden Influence, Privileged Access*” © *Transparency International* 2015. Vid.: [https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2015/11/lobbying\\_eu-report\\_esp\\_web.pdf](https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2015/11/lobbying_eu-report_esp_web.pdf)

refere-se à dificuldade de reprimir a influência oculta e informal que ocorre mesmo perante os países europeus que adotaram a regulamentação específica e de acordo com tais estandartes internacionais.

### ***3.1. Sistemas não latino-americanos: Espanha, Itália e Estados Unidos***

Passa-se a realizar comentários acerca da regulação do instituto do *lobby* e da gestão de interesses perante os sistemas nacionais não latino-americanos de referência, quais sejam: Espanha, Itália e Estados Unidos.

#### **3.1.1. Espanha**

No que se refere ao contexto espanhol, este tópico mencionará a pesquisa realizada por Enrique Fernández de Fruto, denominada “La regulación del *Lobby* en España”, bem como considerações da TI.

Enrique Fernández de Frutos (2018) avaliou a necessidade de maior transparência do poder público como uma das medidas de prevenção à corrupção, bem como a necessidade de promoção dos interesses nacionais frente às políticas europeias como fatores que exigiriam a regulamentação da atividade no contexto espanhol. O pesquisador analisou os dados do euro barômetro de 2017<sup>16</sup>, segundo o qual 51% do total de empresas investigadas estabelece vínculo entre o financiamento de partidos políticos em troca de contratos públicos ou como forma de interferir nas escolhas políticas governamentais. Desse modo, ao se estudar a pesquisa ora comentada verifica-se que o financiamento de partidos políticos é um dos pontos nucleares da atividade lobista no contexto espanhol.

De acordo com Enrique Fernández de Frutos:

*Tras la aprobación de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos que modifica la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación*

---

<sup>16</sup> O Barômetro da Corrupção Global —União Europeia— de 2021, pode ser consultado por meio do seguinte relatório. Vid.: <https://www.transparency.org/en/gcb/eu/european-union-2021>.

*de los Partidos Políticos y la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas; se establece que los partidos deberán de publicar información financiera relevante (balance, cuenta de resultados, subvenciones recibidas) en su página web con un plazo máximo de un mes desde su envío al Tribunal de Cuentas (Fernández de Frutos, 2018: 6).*

Contudo, mesmo com esta previsão normativa, o pesquisador avalia que não há aplicação de sanções aos partidos por eventual descumprimento. Ademais, o estudo realizado, no ano de 2014, pela TI-Espanha, afirmou que, para 93% dos políticos espanhóis, a prática do *lobby* não está suficientemente regulada na Espanha (Ibid: 8; Transparencia Internacional España, 2014).

Desse modo, constata-se que, no contexto espanhol, não há legislação federal específica acerca da atividade concernente ao *lobby*, apesar desta atividade estar presente tanto nas decisões políticas do poder executivo quanto do poder legislativo. Nestes termos:

*La inexistencia de normativa relativa a las puertas giratorias a nivel estatal supone un gran riesgo para el servicio público. Asimismo, cabe destacar que tampoco existe un código de conducta ética general que rijan la forma en que los funcionarios públicos se deben dirigir a los grupos de interés ni que precise cómo deben actuar cuando estos se dirigen a ellos (Ibíd: 6).*

Para além da problemática concernente à atividade de *lobby* e o financiamento de partidos políticos, no contexto espanhol, destaca-se a falta de igualdade de acesso às informações. De acordo com o pesquisador, não existe, no marco legal atual, mecanismo operativo que possa considerar a incorporação de cidadãos, corporações e organizações da sociedade civil no processo legislativo e que lhes confira um protagonismo de caráter equitativo se comparado com o protagonismo dos partidos políticos durante o processo de formulação das leis (Ibíd: 10).

Após a realização do estudo sobre a situação econômica e política no contexto da Espanha em relação à atividade de *lobby*, tal pesquisador constata que a ausência de uma regulação estatal específica segue permitindo a ocorrência de casos de financiamento irregular de partidos políticos, de tráfico de influências, “[...] *de entorpecimiento de la aplicación de sanciones, las puertas giratorias y dificultad de la incorpora-*

*ción de ciudadanos, corporaciones y organizaciones de la sociedad civil al proceso legislativo. Por todo ello, la regulación de la actividad guiada por el principio de publicidad activa y de transparencia generará en España escenarios donde el lobby actuará en favor del bien común*” (Ibíd: 12). No que tange à regulamentação mais próxima avaliada pelo pesquisador, tem-se que:

*Las propuestas legislativas a nivel estatal y las regulaciones de las comunidades autónomas de Cataluña y Navarra son claros ejemplos de lo importante resulta la necesidad de una regulación específica de la actividad lobista en España que cumpla con el principio de transparencia. [...] Una de las iniciativas más representativas es el registro voluntario de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) Este registro pretende que los principios de transparencia y ética presidan en todos los contactos que mantiene la CNMC con los grupos de interés, tanto si actúan en defensa de intereses propios, de terceros o incluso de otros intereses generales. A pesar de la existencia de este mecanismo creado por la CNMC, queda clara la ausencia de una regulación que realmente vincule y regule a todos los grupos lobistas puesto que se trata de un registro voluntario y de un control básico de las actividades de lobby sin ningún tipo de sanciones. Este mecanismo se sitúa en un sistema poco exigente que contrasta con el marco legislativo y jurídico europeo donde sí se prevén sanciones (Ibíd: 26-27).*

### Em conclusão:

*No obstante, dada la naturaleza descentralizada del Estado español y la importancia de las Comunidades Autónomas conviene destacar la existencia de normativas que regulan la actividad lobista en la Comunidad Autónoma de Cataluña y la Comunidad Foral de Navarra. En el resto de las Comunidades Autónomas no se ha desarrollado ninguna regulación específica sobre la actividad lobista. Las regulaciones de estas comunidades autónomas son claros ejemplos de lo importante y acuciante que resulta la necesidad de una regulación específica de la actividad lobista en España que cumpla con el principio de transparencia (Ibíd: 41).*

### 3.1.2. Itália

No contexto da Itália, em termos de dimensão nacional, não há regulamentação específica acerca da atividade de *lobby*. Contudo, há disposições específicas em dimensões regionais ou locais. Neste sentido, Ricardo José Pereira Rodrigues observa, a partir de sua pesquisa intitulada “A regulamentação do Lobby em países selecionados da Europa”, que apesar de não haver, na Itália, uma lei de caráter federal que regulamente a atividade específica de *lobby*, bem como

não haver nem normas regimentais que tratem especificamente da atividade no âmbito do Parlamento italiano, o *lobby* é regulamentado em duas províncias da Itália: “os Conselhos Regionais da Toscana e de Molise têm legislação regional que normatiza a atividade perante os governos municipais.” (Rodrigues, 2011: 10).

De acordo com a análise de ordem política realizada pelo pesquisador Sanson (2013):

Ao final do Século XX, a Itália, com declínio da representatividade dos partidos e o aumento da permeabilidade da esfera institucional a interesses organizados, visualizou o crescimento dos *lobbies*, o que acarretou duas perspectivas: em reconhecer a sua presença e a necessidade de regulamentá-los ou promover reforma eleitoral para reduzir esta interação. A necessidade de clarear as práticas perpetuadas por lobistas permaneceu na apresentação de Projetos de Lei, em 2001, propondo registro, o qual não foi adotado, e, em 2007, pelo Executivo, com a pretensão de normatizar as relações entre grupos e suas autoridades, a serem ordenadas por um Conselho Nacional de Economia e Trabalho, mas que não foi votada; identificando-se apenas no Senado disposições referente ao assunto, que determina que as associações solicitem autorização para ingressarem nos seus edifícios, permitindo-se o acesso à biblioteca e realização de fotocópias, mas obstando a entrada em salas onde ocorrem as reuniões das Comissões (Sanson, 2013: 172).

De acordo com os dados da OCDE, para além de Toscana (2002) e Molise (2004), Abruzzo também regista legislação específica a respeito da atividade, assim como o Ministério da Agricultura, Políticas Alimentares e Florestais apresenta normas específicas (OCDE, 2014). Contudo, como não há normas federais que abrangem o governo como um todo, não haverá, neste capítulo, a análise de normas regionais. A consulta destas normas específicas pode ser realizada por meio da pesquisa desenvolvida pela OCDE: *Italy: The regulation of lobbying and the evolution of a cultural taboo*, in *Lobbyists, Governments and Public Trust, Volume 3: Implementing the OCDE Principles for Transparency and Integrity in Lobbying* (OCDE, 2014).

### 3.1.3. Estados Unidos

A história da formação política dos EE.UU. demonstra, notadamente nos Sécs. XIX e início do Séc. XX, a intensa atuação de grupos

de pressão. A proliferação de grupos de pressão em todas as unidades políticas dos EUA, no início do Séc. XX, acompanhou o grau de desenvolvimento econômico. Perante este desenvolvido significativo, verificou-se a segmentação de interesses que buscavam dirigir o processo decisório (Sanson, 2013: 126).

Ademais, tal proliferação de grupos de pressão relaciona-se a questões de estabilidade de regimes políticos. Neste sentido, segundo Alexandre Sanson, no modelo democrático majoritário de sistema bipartidário efetivo, em que grupos de pressão convivem em um pluralismo igualitário, competitivo e não-coordenado, de maneira distinta do denominado corporativismo democrático, é que se passou a analisar os grupos, com enorme relevância nas articulações e agregações de interesses econômicos e políticos. O resultado deste contexto fora refletido na diversidade política e na atuação junto aos partidos ou representantes, por meio da prática de *lobbying*, cujo destaque se deu no cenário político de Washington (Idem).

No mesmo sentido, pode-se afirmar que, no sistema político estadunidense, a configuração do sistema de pressão e suas relações com os atores políticos e burocráticos se dá num contexto essencialmente pluralista, perante o qual os arranjos neocorporativistas não se constituem no canal principal ou preferencial de articulação de interesses (Santos; 2007: 194). Assim, destaca-se a relação entre pluralismo e a intensa necessidade de regulamentação da atividade de *lobby* versus os modelos corporativistas:

A certeza de que quanto maior o pluralismo mais os grupos de interesse competem por influência, certamente leva a crer que a influência esteja mais fortemente marcada pela quantidade de recursos necessariamente mobilizados em torno das atividades de lobby. Como se sabe, o mesmo não acontece com modelos corporativistas, caracterizados por representações unificadas em entidades de pico, organizadas de forma federativa e constituídas e reguladas por lei. Nesses modelos, a negociação centralizada e geralmente tripartite limitam naturalmente as múltiplas influências e a competição entre grupos. Não sem razão, a maioria dos países europeus nunca se preocupou em regulamentar a atividade e os que decidiram optaram por regulamentações pouco extensivas, como a Polônia e a Alemanha<sup>17</sup>(Santos & Cunha, 2015: 38).

---

<sup>17</sup> Vid.: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4374/1/td\\_2094.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4374/1/td_2094.pdf).

No contexto da histórica norte-americana, observa-se que, devido aos escândalos de corrupção e às crises sociais e políticas que foram projetadas na primeira metade do Séc. XX, aprovou-se, em 1946, nos EE.UU., a primeira lei que pretendia regulamentar a atividade concernente ao *lobbying*, em âmbito nacional. Contudo, tal regulamentação sofreu diversas críticas devido à falta de clareza, notadamente, em torno da definição de conceitos e linguagem. Ademais, as críticas se estenderam a não efetividade das normas e a não alcançar diversas situações problemáticas que poderiam ultrapassar barreiras da legalidade e corroborar com atos de corrupção pública. Tal regulamentação, aprovada em 1946, fora submetida a diversas revisões e proposições de alternativas em torno das lacunas apresentadas.

Mas, após os escândalos de corrupção, ao final da década de 80, que o “subcomitê do Senado iniciou audiências para a análise acerca das falhas de regulação do *lobbying* e, em 1992, foi apresentada a primeira versão do Projeto que culminou, em 1995, no *Lobbying Disclosure Act*, agregador de mecanismos dispersos e fruto de conversas encabeçadas pelo Senador Levin.” (Sanson, 2013: 130) Tal regulamentação iniciou-se perante o governo Clinton, a partir de 1996, com a pretensão de alcançar maior eficácia e correção dos erros da regulamentação anterior. Pretendia-se afastar ambiguidades conceituais, definir os conceitos que envolviam a atividade de *lobby*, no sentido de estipular os papéis sociais de cada ator envolvido nesta prática, bem como das condutas por ela abarcadas; criou-se critérios acerca da obrigatoriedade dos registros e informações e estendeu-se o alcance ao poder executivo, para além do poder legislativo. Ademais, critérios de valores econômicos foram delimitados em torno dos deveres a serem cumpridos e penalidades para os descumprimentos foram previstas (Idem).

Todavia, este instrumento normativo também foi alvo de intensas críticas sendo que, em 1998, sancionou-se o *Lobbying Disclosure Technical Amendmenst Act* de maneira a realizar certas correções à regulamentação. Em 2005, a regulamentação existente não impediu que novo escândalo político surgisse, no caso envolvendo o lobista Jack Abramoff, acusado de suborno de servidores e políticos. Iniciou-se, então, a proposição de novos modelos de regulamentação da atividade e a criação de novos padrões éticos de comportamento neste

cenário político. Assim, em 2006, aprovou-se no Senado, o instrumento normativo *Lobbying Transparency and Accountability Act*. e, em 2007, aprovou-se na Casa dos Representantes, o instrumento normativo *Honest Leadership and Open Government Act*. Por fim, tais modelos foram unificados na versão denominada *Honest Leadership and Open Government Act* (Ibid: 131). O ponto nuclear da regulamentação referiu-se à ampliação da transparência.

Portanto, no contexto atual dos EE.UU., destaca-se o referido instrumento normativo-*Honest Leadership And Open Government Act*<sup>18</sup>, publicado em 2007, perante o cenário de intensos casos de corrupção envolvendo a atividade de *lobby*. Este diploma normativo define o *lobby* como a “comunicação realizada perante agentes públicos para influenciar a criação ou a alteração de leis federais, a criação ou alteração de regulamentação federal, o desenvolvimento de programas ou políticas estatais, a negociação de contratos, a nomeação de agentes públicos<sup>19</sup>.” (Gontijo, 2019: 23-24).

A partir desta estruturação normativa, aquele que exerce a atividade de *lobby* deverá apresentar ao Congresso todas as informações para credenciamento, de maneira a revelar a sua identidade, os interesses e clientes, assim como deverá encaminhar aos órgãos competentes os relatórios trimestrais com informações detalhadas sobre as atividades em favor de cada cliente e os valores relacionados ao *lobby*. A cada seis meses deverá elaborar relatórios detalhados sobre doações eleitorais a agentes e instituições que apresentam importância nas tratativas e atividades<sup>20</sup> (Idem).

---

<sup>18</sup> Vid.: <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/2316>.

<sup>19</sup> Vid.: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/publico/5697014\\_Tese\\_Parcial.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/publico/5697014_Tese_Parcial.pdf). Conclusões: pp. 23-24.

<sup>20</sup> Dentre desfechos vislumbrados, mencionam-se: (a) período de quarentena para legisladores e funcionários para atuarem como lobistas no Congresso; (b) aumento da pena para violações de U\$\$ 50.000 para até U\$\$ 200.000 e de prisão por até cinco anos; (c) preenchimento trimestral de relatórios e envio dos mesmos no prazo máximo de vinte dias após o seu término; (d) divulgação, via internet, de registros de reuniões e audiências em até vinte e um dias. (Sanson, 2013: 132).

Este instrumento normativo ainda veda a concessão de qualquer vantagem a agentes públicos, como forma de prevenir atos relativos ao fenômeno da corrupção. Neste sentido: “Contempla regras rigorosas, estipula a criação de bancos públicos de informações sobre as atividades dos lobistas e prevê sanções administrativas e criminais nas hipóteses em que pratiquem o lobby em desconformidade com as exigências do texto normativo<sup>21</sup>.” (Idem). Ressalta-se, ainda, a criação de tipo penal para a punição do lobista que age ilegalmente: na hipótese daquele que exerce a atividade concernente ao lobby, de forma dolosa, omitir informações relacionadas às suas iniciativas de formulação de decisões perante a administração pública.

Cumpra mencionar que, no ano de 2009, no governo do presidente Obama, foram propostas diversas restrições à atividade concernente ao *lobby* perante órgãos públicos, como a vedação de qualquer tipo de presente a funcionários públicos, bem como se propôs a expansão na limitação das comunicações orais para lobistas na influência de processo decisório. Ademais, exigências de transparência e a colocação das informações na internet foram reforçadas no sentido de conferir o máximo acesso do cidadão às atividades (como conversas e encontros entre lobistas e agentes políticos/públicos) (Sansón, 2013: 132).

Por fim, assevera-se que, de acordo com a pesquisa produzida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada —IPEA—, no ano de 2015, o único modelo que apresenta um alto grau de regulamentação da atividade de lobby é o dos Estados Unidos. “Com longa trajetória de legislação na área, um ponto que chama a atenção é que a revisão realizada ampliou significativamente o escopo da legislação, que tinha CPI score de apenas 36, em 1995, e passou para 62, em 2007<sup>22</sup>”. (Santos & Cunha, 2015: 37).

---

<sup>21</sup> Vid.: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/publico/5697014\\_Tese\\_Parcial.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/publico/5697014_Tese_Parcial.pdf). Conclusões: pp. 23-24.

<sup>22</sup> Santos & Cunha, 2010, apontaram que pelo menos dois motivos ajudam a explicar a opção por um alto grau de regulamentação nos Estados Unidos e no Canadá, são eles: (a) a importância histórica dos grupos de interesse no processo de tomada de decisão – alto grau de pluralismo e competição por influência política entre os grupos; e (b) a importância dos escândalos políticos nos Esta-

### 3.1.4. Análise comparativa

No que tange aos sistemas normativos da Itália e da Espanha não se verificou pontos ou dados excepcionais que possam ser colocados como sistemas de referência em matéria de regulamentação da atividade de *lobby* e gestão de interesses.

O sistema normativo vinculado ao contexto dos Estados Unidos demonstra grau de desenvolvimento acima de todos os demais analisados. Este desenvolvimento avançado deve-se ao próprio contexto histórico e político específico desta localidade. Percebe-se que as exigências históricas vinculadas à importância dos grupos de pressão e de interesses e as exigências políticas foram acompanhadas pelo sistema normativo que pretende e/ou pretendeu construir um sistema de regulamentação à atividade de *lobby*. Esta vinculação entre experiência histórica e o seu reflexo no sistema normativo demonstra uma fortaleza do modelo comentado.

Ademais, o modelo de sistema normativo analisado demonstra-se compatível com os estandartes internacionais, expostos e discutidos no Tópico 2 deste capítulo. Todavia, merece a resalta que a evolução do sistema normativo em termos de regulação do *lobby* no contexto dos Estados Unidos percorreu diversas etapas para que fosse devidamente aprimorado e adequado às necessidades históricas. Em evolução permanente, aspectos concretos e práticos, como, evidências científicas acerca do real impacto frente ao controle ou à contenção da corrupção, não foram devidamente demonstrados ou constatados.

## 3.2. Sistemas latino-americanos

Passa-se a realizar comentários acerca da regulação do instituto do *lobby* e da gestão de interesse perante os sistemas nacionais não latino-americanos de referência, quais sejam: Espanha, Itália e Estados Unidos.

---

dos Unidos – que teve sua regulamentação de forma incremental, geralmente revisada e expandida depois de grandes escândalos (Santos & Cunha, 2015).

### 3.2.1. Argentina

Apesar da existência de Projetos de Lei<sup>23</sup> perante o legislativo, a Argentina não possui regulamentação nacional a respeito da atividade de *lobby*. Menciona-se o Decreto núm. 1.172/2003, o qual regula o acesso a informações públicas diante da gestão de interesses e da atuação do poder executivo federal. Tal Decreto é composto por onze (11) artigos, os quais realizam o direcionamento aos seguintes anexos: Anexo I: “Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional”; Anexo II: “Formulario de Inscripción para Audiencias Públicas del Poder Ejecutivo Nacional”; Anexo III: “Reglamento General para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional”; Anexo IV: “Formulario de Registro de Audiencias de Gestión de Intereses; Anexo V: “Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas”; Anexo VI: “Formulario para la Presentación de Opiniones y Propuestas en el Procedimiento de Elaboración Participativa de Normas”; Anexo VII: “Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional”; Anexo VIII: “Reglamento General de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos<sup>24</sup> (Navega, et. al. 2008: 7580).

---

<sup>23</sup> Acerca dos Projetos de Lei a respeito da regulamentação da atividade de *lobby*: “O mais recente – Projeto de Lei – 4148-S-2006, de 14/11/2006 –, não tem o inteiro teor disponível no sítio oficial do parlamento argentino. Por outro lado, o Projeto de Lei 1243-S-2006[23], de 27/04/2006, que iniciou o trâmite no Senado argentino (e repete o expediente 0196-S-2004) possui um maior detalhamento. Constam no seu bojo 12 artigos, dos quais o último se refere apenas à comunicação ao Poder Executivo, o primeiro diz respeito ao objeto – regulamentação do lobby no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo. Os demais artigos determinam o procedimento da regulamentação, em que se destaca a previsão de cadastramento de quem exerce a atividade, os atos que consistiriam em descumprimento da lei e a possibilidade de haver sanção. Há ainda fundamentação e exposição de motivos para a aprovação da lei.” Navega; A. et. al. Estudo no direito comparado acerca da tentativa de regulamentação do *lobby* para possível aplicação e adaptação ao ordenamento jurídico brasileiro. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008, p. 7580.

<sup>24</sup> Acesso à informação pública. Decreto 1172/2003. Vid.: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm>.

Observa-se que a intencionalidade contida no Decreto 1.172/2003 — impor a publicidade aos atos de funcionários que integram o poder executivo federal de maneira a que estes registrem publicamente audiências cujo objetivo é a influência de cidadãos em torno de decisões políticas — relaciona-se ao contexto político pós-crise política e econômica iniciada em 2001 e que resultou na renúncia de De La Rúa perante o cenário de escândalos de corrupção (Sanson, 2013: 178). Ademais:

[...] enfatizando-se que, na cronologia argentina, houve, sem sucesso, tentativa de criação de órgão corporativista de coordenação de interesses, mas os esforços envidados são no sentido de se promover a regulação dos grupos, em uma sociedade pluralista composta por múltiplos atores, alguns deles de longa duração e de relevantes setores, como a Sociedad Rural Argentina e a General Confederation of Labour.” (Sanson, 2013: 178).

Em suma, a análise do referido Decreto, assim como dos mencionados anexos evidencia que a preocupação configurou-se em torno da tentativa de acesso/fornecimento de informação aos cidadãos por meio de uma regulamentação de transparência à gestão de interesses na Argentina. Contudo, restringiu-se ao âmbito do poder executivo federal e não trouxe uma regulamentação específica à atividade de *lobby* de maneira a conceituá-la, defini-la, assim como delimitar os campos e limites de sua atuação.

### 3.2.2. Brasil

A pesquisa denominada “Propostas de regulamentação do *lobby* no Brasil: uma análise comparada”, realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA-Fundação pública vinculada ao Ministério do planejamento, desenvolvimento e gestão-governo federal), apresenta uma análise acerca de todas as propostas legislativas, desde a década de 80, que pretendiam regulamentar o *lobby* no Brasil<sup>25</sup>.

Os pesquisadores responsáveis —Manoel Leonardo Santos, professor adjunto do Departamento de Ciência Política na Universidade

---

<sup>25</sup> Em relação a este grupo de pesquisadores, esta pesquisa também utilizará como fonte de dados o seguinte estudo: Santos & Cunha, 2015: 58.

Federal de Minas Gerais— DCP/UFMG e vice-diretor do Centro de Estudos Legislativos do —DCP/UFMG, e Lucas Cunha, Doutorado em Ciência Política pela UFMG— constataram a variedade das ideias sobre a regulamentação do *lobby*, no que diz respeito aos modelos de baixa regulação, média regulação e alta regulação, de modo a verificarem que a orientação ideológica do partido político, por detrás da proposição, era determinante às ideias.

Os pesquisadores demonstraram que o ordenamento jurídico brasileiro prevê apenas regulações indiretas que, em certa medida, alcançam a atividade de *lobby*. Menciona-se a Resolução núm. 47/2013, Código de Ética e Decoró Parlamentar da Câmara dos Deputados; a Resolução núm. 20/1993, que institui o Código de Ética e Decoró Parlamentar do Senado; o Decreto núm. 1.171/1994, Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do poder executivo federal; o Decreto núm. 4.334/2002, o qual regulamenta as audiências concedidas a particulares por agentes públicos (Santos & Cunha, 2015: 13).

Neste sentido, ainda não há, no contexto brasileiro, regulamentação do *lobby* na condição de regulação direta e específica sobre o tema. Neste campo, os pesquisadores evidenciaram a existência de 15 (quinze) proposições legislativas, desde 1984, quando a primeira proposição sobre o tema foi apresentada: Projeto de Lei-PL núm. 25/1984, Senador Marco Maciel (Santos & Cunha, 2015: 13). Constatou-se que as quatro proposições mais recentes são: “o PRC no 103/2007, do deputado Francisco Rodrigues (DEM); o PL no 1.202/2007, do deputado Carlos Zarattini (PT); o PRC no 158/2009, do deputado João Hermann (PT); e o PRC no 14/2011, do deputado Mendes Ribeiro (PMDB). As propostas de João Hermann e Francisco Rodrigues tiveram parecer contrário da CCJC, sendo ambas arquivadas ao final da legislatura. Já as propostas de Mendes Ribeiro e Carlos Zarattini seguem tramitando (Ibid: 23).

Conrado Almeida Corrêa Gontijo, em sua tese doutoral “Lobby: Estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro”<sup>26</sup>, defendida, em 2019,

---

<sup>26</sup> Vid.: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/publico/5697014\\_Tese\\_Parcial.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/publico/5697014_Tese_Parcial.pdf).

perante o Departamento de direito penal, criminologia e medicina forense da Universidade de São Paulo, afirma que o Projeto de Lei 1.202 proposto pelo deputado Carlos Zaratti apresenta maiores chances de aprovação, apesar de possuir conteúdo, inequivocamente, insuficiente e insatisfatório frente à complexidade do tema, pois não cria obrigações efetivas para aqueles sujeitos que praticam a atividade de *lobby*, assim como não contempla sanções efetivas para as hipóteses desviantes, para além de instituir um sistema de cadastramento tão-somente voluntário (Gontijo, 2019: 25). O mencionado pesquisador analisa que o projeto de lei mais satisfatório em torno do tema seria o PL núm. 336/2015, o qual prevê mecanismos de controle da atuação dos lobistas, de maneira a seguir os parâmetros internacionais que exigem a transparência e a publicidade das tratativas. Neste projeto de lei, há previsões normativas para que “qualquer pessoa que pretenda adotar medidas para influenciar decisões relativas à criação de regulamentos, realização de procedimentos licitatórios, celebração de contratos, formulação de políticas públicas, outorga de concessões, etc., deve requerer o seu cadastramento como lobista junto aos órgãos competentes e renová-lo anualmente.” (Idem) Acrescenta-se a previsão da obrigação de fornecimento de informações sobre os interesses que representam, as decisões que buscam influenciar, os valores econômicos envolvidos na atividade, para além da previsão de sanções de natureza administrativa para os descumprimentos normativos (Idem).

No contexto brasileiro, destaca-se também a pesquisa do tipo *survey*, denominada “*Lobbying* no Brasil: Profissionalização, Estratégias e Influência”, a qual foi realizada com representantes de entidades públicas ou privadas que atuavam na Câmara dos Deputados. “As questões abordadas na pesquisa dizem respeito a três dimensões do *lobbying*: a recente profissionalização da atividade, estratégias e repertórios próprios desses grupos e, por fim, as percepções dos respondentes sobre sua influência no processo decisório.” (Santos, et. al., 2017).

Esta pesquisa empírica demonstra-se relevante na condição de fonte de dados para o presente estudo uma vez que analisa as ações estratégicas empregadas pelos grupos de interesse. A partir da coleta de dados, a pesquisa desenvolvida pelo IPEA evidenciou que, no contexto brasileiro, as estratégias dos grupos de interesse focalizaram a

atuação política de segmentos empresariais específicos, tais como “a indústria (Mancuso, 2007; Santos, 2011); campos ligados a políticas públicas, como a regulação ambiental (Cabral, 2007) ou a previdência social (Ramos, 2005); ou, ainda, questões características, como a discussão sobre biossegurança (Taglialegna & Carvalho, 2006) ou a regulamentação da publicidade de alimentos (Baird, 2016).” (Santos, et. al., 2017).

Os resultados apontaram “para uma tendência de profissionalização da atividade no Brasil, para um repertório de ações bastante amplo, mas centrado na troca e na disseminação de informações como principal ativo dos grupos de interesses e para uma visão otimista a respeito da sua capacidade de influência parlamentar.” (Santos, et. al., 2017).

No que tange ao financiamento de campanhas eleitorais, conforme mencionado na introdução neste capítulo, salienta-se que, levando em consideração os resultados pesquisa empírica “Financiamento eleitoral e *lobbying*”, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA, publicada em outubro de 2019, por meio do Boletim de análise político institucional, a estratégia amplamente preferida, pelos lobistas, no contexto brasileiro, é a doação para candidatos previamente alinhados com o grupo de interesse.

Salienta-se a importância das três pesquisas empíricas ressaltadas neste tópico e desenvolvidas pelo IPEA, como condição de fonte de dados para propostas de regulamentação da atividade de *lobby* no Brasil, pois a partir da compreensão dos dados empíricos nelas apresentados pode-se alcançar as propostas de regulação com maior rigor frente à compatibilidade do tema com a realidade social, econômica e política brasileira.

Ademais, cumpre mencionar, ainda perante o contexto brasileiro, que na data 10 de dezembro de 2021, o presidente Jair Bolsonaro publicou o Decreto núm. 10.889, o qual apresenta como finalidade a imposição de regras de transparência na divulgação da agenda de agentes públicos da administração federal com os representantes de grupo de interesses e com os lobistas. Desse modo, o Decreto núm. 10.889 regulamenta o inciso VI do caput do art. 5 e o art. 11 da Lei núm. 12.813, de 16 de maio de 2013; dispõe sobre a divulgação da

agenda de compromissos públicos e a participação de agentes públicos, no âmbito do poder executivo federal, em audiências e sobre a concessão de hospitalidades por agente privado, e institui o Sistema Eletrônico de Agendas do Poder Executivo federal —e— Agendas<sup>27</sup>.

Por fim, no mês de dezembro de 2021, o presidente Jair Bolsonaro assinou e enviou ao Congresso Nacional o projeto de lei PL 4.391/21<sup>28</sup> com nova proposta em torno da regulamentação do *lobby* e da gestão de interesses no Brasil. De acordo com nota encaminhada pela Secretaria Geral da Presidência, as medidas apresentam a finalidade de tornar mais clara a representação privada de interesses, de maneira a controlar e reprimir condutas reprováveis. Ademais, salientou-se que a proposta normativa visará regulamentar a atividade de *lobby* e não a profissão em si. Em complemento, o Ministro da Controladoria Geral da União, Wagner Rosário, afirmou a necessidade de seguir os padrões estipulados pela OCDE<sup>29</sup>.

Neste sentido, o PL 4391/2021 dispõe sobre a representação privada de interesses realizada por pessoas naturais ou jurídicas junto a agentes públicos, em observância aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade de que trata o art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil.

O art. 2 estipula os sujeitos perante os quais a lei poderá ser dirigida, quais sejam: aos poderes públicos e aos órgãos constitucionalmente autônomos dos entes federativos; às autarquias e às fundações públicas; aos consórcios públicos e às empresas públicas e às socie-

---

<sup>27</sup> A íntegra do conteúdo do Decreto núm. 10.889/2021 pode ser consultada por meio do seguinte endereço eletrônico. Vid.: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.889-de-9-de-dezembro-de-2021-366039278>.

<sup>28</sup> A íntegra do conteúdo do Decreto núm. 10.889/2021 pode ser consultada por meio do seguinte endereço eletrônico. Vid.: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Projetos/PL/2021/msg679-dezembro2021.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Projetos/PL/2021/msg679-dezembro2021.htm)

<sup>29</sup> Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-envia-ao-congresso-projeto-para-regulamentar-lobby-no-brasil/>; <https://www.poder360.com.br/governo/bolsonaro-envia-ao-congresso-projeto-de-lei-sobre-atividade-de-lobby/>; <https://www.diap.org.br/index.php/noticias/noticias/90918-governo-envia-ao-congresso-projeto-de-lei-que-regulamenta-o-lobby>; <https://www.folhape.com.br/politica/bolsonaro-assina-projeto-de-lei-para-regulamentar-lobby/208722/>

dades de economia mista. Em seu parágrafo único, apresentam-se as exceções. Já o art. 3 apresenta uma listagem de definições em torno de conceitos relevantes, notadamente, em torno da representação privada de interesses e dos respectivos representantes.

Diferente da Lei do Lobby Chinela não há especificação e distinção entre as noções de *lobby* e de gestão de interesses, de modo que a expressão “representação privada de interesses” envolve ambas as percepções. Isto fica evidente no que tange ao conceito de representante de interesse como sendo a pessoa natural ou jurídica que se dedique, de maneira habitual ou circunstancial, profissionalmente ou não, à representação privada de interesse próprio ou de terceiro, individual, coletivo ou difuso, com remuneração ou não, com ou sem vínculo trabalhista com o representado.

A tentativa de seguir os padrões da política normativa internacional é verificada, nitidamente, no Capítulo II, o qual dispõe acerca da representação privada de interesses junto a agentes públicos, e, em seu art. 5, elenca os princípios que devem guiar a atividade de representação de interesses: (a) o reconhecimento do caráter legítimo e democrático das atividades de representação privada de interesses; (b) a legalidade, a ética e a probidade; (c) a transparência e a integridade; e (d) a isonomia de tratamento dos representantes de interesses junto ao poder público.

Verifica-se a existência de um capítulo específico para compilar e sistematizar as normas relativas à publicidade e à transparência das operações e tratativas. Trata-se do Capítulo III, denominado “Da transparência e da integridade na representação privada de interesses”. Dispõe-se acerca da criação de banco de dados a respeito das audiências e reuniões, a ser desenvolvido a partir dos registros efetivados, assim como métodos de para visualização e consulta pública.

O projeto de lei compila em seu Capítulo IV os regimes de responsabilização. De acordo com o art. 15, são infrações administrativas disciplinares as seguintes condutas de agentes públicos federais:

Art. 15 [...] I - aceitar, para si ou para outrem, presentes, brindes e hospitalidades fora das condições estabelecidas nesta Lei e em regulamento do órgão ou da entidade; II - disponibilizar, declarar ou fazer inserir as informações de que trata o art. 9, de forma falsa, diversa ou

omissa daquela que deveria ter sido registrada; e III - obstar a inclusão das informações no registro previsto no art. 9.

§1 A infração estabelecida no inciso I do caput será punida com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão ou função comissionada, exceto na hipótese de reduzida lesividade para o serviço público, em que será aplicada a suspensão.

§2 As infrações previstas nos incisos II e III do caput serão punidas com suspensão, exceto na hipótese de reduzida lesividade para o serviço público, em que se aplicará a advertência<sup>30</sup>.

Já o art. 16 prevê as infrações administrativas praticadas por representante de interesses os seguintes atos:

Art. 16 [...] I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada:

a) presente, em razão das atribuições do agente público, ou se houver interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe; e

b) brindes e hospitalidades fora dos limites e das condições estabelecidos em regulamento aplicável ao agente público; e

II - Prestar as informações de que trata o art. 9 com:

a) ocultação de situação jurídica incompatível com o exercício da atividade de representação privada de interesses;

b) declaração em desacordo, na extensão ou no conteúdo, com a representação privada de interesses de fato realizada junto ao Poder Público, desde que comprovada a intenção de ocultar os reais interesses defendidos; e

c) ocultação ou dissimulação dos reais clientes ou interesses representados.

Art. 17. Na esfera administrativa, será aplicada aos representantes de interesses pelo cometimento das infrações administrativas previstas no art. 16 a sanção de suspensão do direito de solicitar e de ser convidado para audiências, e de participar como expositor em audiências públicas no ente federativo onde tiver sido cometida a infração, por até cinco anos.

Art. 18. Serão considerados na aplicação da sanção de suspensão: I - a natureza e a gravidade da infração cometida; II - as peculiaridades do caso concreto; III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes; e IV - a implementação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme estabelecido em normas e em orientações dos órgãos de controle<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Vid.: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.889-de-9-de-dezembro-de-2021-366039278>.

<sup>31</sup> Idem.

### 3.2.3. Chile

No contexto do Chile, destaca-se a Lei 20.730, promulgada na data 03 de março de 2014 e publicada em 08 de março de 2014, a qual regulamenta o *lobby* e a gestão de interesses particulares perante autoridades e funcionários públicos. Trata-se tanto da regulação da atividade de *lobby* quanto da gestão de interesses particulares, de maneira a sistematizar os registros de agenda pública, os registros públicos de *lobistas*, de autoridades e de funcionários da administração pública. O objetivo exposto na regulamentação é conferir publicidade/transparência à atividade concernente ao *lobby* e à gestão de interesses particulares, de maneira a fortalecer a probidade nas relações com os órgãos do Estado.

A Lei do *Lobby*<sup>32</sup> chilena, em seu art. 2, apresenta definições relativas a importantes conceitos. *Lobby* é definido como gestão ou atividade remunerada, exercida por pessoas físicas ou jurídicas, chilenas ou estrangeiras, que tem por objetivo promover, defender ou representar qualquer interesse particular, para influir nas decisões que, no exercício de suas funções, devem ser adotadas pelos sujeitos passivos descritos nos arts. 3 e 4 da mesma lei. A atividade de *lobby*, segundo o regulamento, inclui os esforços específicos para influenciar o processo de tomada de decisão pública e mudanças nas políticas, planos ou programas, em discussão ou em desenvolvimento, ou em qualquer medida implementada ou assunto que deva ser resolvido pelo funcionário, autoridade ou órgão público correspondente, ou para evitar tais decisões, mudanças e medidas.

No que tange à gestão de interesses particular, esta é definida como a gestão ou atividade realizada por pessoas físicas ou jurídicas, chilenas ou estrangeiras, cuja finalidade seja promover, defender ou representar qualquer interesse particular, para influenciar as decisões que, no exercício de suas funções, devem adotar os sujeitos passivos indicados nos arts. 3 e 4.

Percebe-se que a Lei do *Lobby* chilena realiza uma distinção conceitual entre as atividades de *lobby* e a gestão de interesses particulares,

---

<sup>32</sup> Vid.: Lei: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1060115>.

sendo a primeira remunerada e a segunda não. Contudo, o tratamento normativo não apresenta distinções. Equipara-se em termos de consequências jurídicas.

O interesse privado é definido como qualquer fim ou benefício, de natureza econômica ou não, de uma pessoa física ou jurídica, chilena ou estrangeira, ou de uma associação ou entidade específica.

Por fim, outro conceito relevante definido pela regulamentação chilena trata-se do *lobista*, ou seja, a pessoa física ou jurídica, chilena ou estrangeira, **remunerada**, que realiza a atividade específica de *lobby*. Se não houver remuneração média, será chamado de gestor de interesses particulares, sejam eles individuais ou coletivos.

O art. 5 da Lei do *Lobby* apresenta a listagem das atividades reguladas, as quais podem perseguir as seguintes finalidades:

1. A elaboração, ditado, modificação, revogação ou rejeição de atos administrativos, projetos de lei e leis, bem como das decisões adotadas pelos contribuintes mencionados nos arts. 3. e 4.
2. A elaboração, tramitação, aprovação, modificação, revogação ou rejeição de acordos, declarações ou decisões do Congresso Nacional ou de seus membros, inclusive suas comissões.
3. A celebração, modificação ou rescisão, por qualquer forma, de contratos celebrados pelos contribuintes indicados na presente lei e que sejam necessários ao seu funcionamento;
4. A concepção, implementação e avaliação de políticas, planos e programas levados a cabo pelos contribuintes indicados na presente lei, a quem correspondem essas funções.

O Título II —Dos registros públicos— é reservado à sistematização das regras concernentes ao registro da agenda pública, ou seja, registros públicos, nos quais os contribuintes devem incorporar as informações estabelecidas no art. 8, dentre as quais ilustra-se:

1. Audiências e reuniões realizadas com a finalidade de prática de lobby ou de gestão de interesses particulares;
2. As viagens efetuadas por qualquer dos sujeitos passivos, estabelecidos nos arts. 3 e 4, no exercício das suas funções;
3. As doações oficiais e protocolares, e as autorizadas pelo costume como manifestações de cortesia e boas maneiras, recebidas pelos contribuintes estabelecidos na presente lei, por ocasião do exercício das suas funções.

O art. 9 é responsável pela sistematização das regras concernentes à publicidade e transparência das atividades regulamentadas. Destaca-se a atuação do Conselho para a Transparência, o qual deve disponibilizar todos os registros ao público em site eletrônico, devendo garantir o acesso fácil e rápido a eles.

As obrigações estipuladas às pessoas que realizam tanto a prática de *lobby* ou de gestão de interesses particulares estão previstas no art. 12, dentre as quais destacam-se:

1. Compartilhar, tempestivamente e com veracidade, com as respectivas autoridades e funcionários, as informações exigidas pela lei, quando necessário, tanto para solicitar audiências ou reuniões, como para fins de publicação.
2. Informar o sujeito passivo a quem a reunião ou audiência é solicitada, o nome das pessoas que representam, se houver.
3. Informar o sujeito passivo a quem a reunião ou audiência é solicitada, se recebe remuneração pelos procedimentos.
4. Prestar, no caso de pessoas coletivas, as informações solicitadas sobre a sua estrutura e sua composição.

Por fim, cumpre salientar que o Título III da Lei do Lobby reserva-se à previsão das sanções concernentes à possível responsabilidade administrativa e ética, tanto em torno de condutas comissivas (ações violadoras das normas constantes na lei) quanto omissivas (deixar de realizar obrigações e deveres normativos). Do art. 15 ao 18, encontram-se as sanções e procedimentos direcionados às autoridades e funcionários da Administração do Estado, enquanto do art. 19 ao 24 encontram-se as sanções e procedimentos de responsabilização direcionados a outras autoridades relevantes.

Ademais, normas relativas ao Código Penal Chileno foram alteradas com o intuito de reforçar a punibilidade também em matéria criminal. Destaca-se a referência ao art. 248 do Código Penal chileno, segundo o qual o funcionário público que, em razão de seu cargo, solicita ou aceita benefício econômico ou de outra natureza a que não tenha direito, para si ou para outrem, será responsabilizado criminalmente com a pena de reclusão em sua intensidade média, inabilitação para cargos públicos ou ofícios públicos temporários em sua intensidade mínima e multa na proporção do benefício aceito. Se o benefício for de natureza diversa da econômica, a multa será de vinte e cinco a duzentas e cinquenta unidades fiscais mensais. Ade-

mais, o funcionário público que solicitar ou aceitar receber direitos superiores aos que lhe são indicados em razão de seu cargo, ou benefício econômico ou de outra natureza, para si ou para terceiro, para praticar ou por ter praticado ato de seu cargo em razão pela qual não lhe sejam indicados direitos, será sancionado com pena de reclusão em seu grau médio a máximo, inabilitação absoluta temporária para cargos ou cargos públicos em seu grau médio e multa igual ao dobro dos direitos ou benefício solicitados ou aceitos. Se o benefício for de natureza diversa da econômica, a multa será de cinquenta a quinhentas unidades fiscais mensais.

### 3.2.4. México

No que tange à história política mexicana, notadamente, em torno dos regimes presidenciais, destaca-se que os grupos de interesse foram elementos importantes (Sanson, 2013: 178), apesar de que, “[...] entre a década de trinta e o fim do século XX, constatou-se o corporativismo, em que o partido dominante de dividia em três grandes setores-laboral, rural e popular, de maneira a concentrar segmentos sociais e, os que neles não se encontravam, atuavam diretamente perante o Governo” (Idem). A partir das mudanças e fragmentações políticas, perpetuadas em 1997, com destaque ao fortalecimento do Legislativo e da redução dos poderes do executivo, que a atividade de *lobby* recebeu a devida preocupação, notadamente, perante escândalos políticos (Idem). Neste cenário, o ponto de partida para as propostas de regulamentação foi a exigência de maior transparência à atividade de gestão de interesses. Salienta-se que a regulamentação da atividade foi discutida, perante o poder legislativo, em 2002, em torno da proposta da “Ley Federal para a regulación de la actividad profesional del cabildeo y la promoción de causas<sup>33</sup>”.

---

<sup>33</sup> “A proposta para regulamentar a atividade de Lobby (cabildeo) começou em 2002, com a iniciativa da “Ley federal para la regulación de la actividad profesional del cabildeo y la promoción de causas”, apresentada pelo Deputado Efrén Leyva Acevedo, do partido PRI. Composto por 20 artigos e um artigo transitório, a proposta prevê conceituações de institutos (Título I); os serviços profissionais de Lobby (Título II), incluindo o lobby no Poder Legislativo, no âmbito do Poder Executivo; o registro público nacional dos

Em 2010, no Senado, e em 2011, na Câmara dos Deputados, foram definidas disposições, em suas normas internas, a respeito do *lobbying*, impondo registro público, definições em torno da atividade, dos atores envolvidos e das proibições e limites de atuação aos parlamentares (Idem).

Foi reconhecido que a prática de *lobby* é um direito e que a atividade é desenvolvida por pessoas que desejam promover interesses legítimos de particulares perante os senadores com o objetivo de influenciar decisões. A legislação de 2010 não obriga as comissões e os senadores a prestarem informações à Mesa Diretora acerca dos contatos com lobistas, apenas salienta que não se pode utilizar recursos econômicos para se alcançar o convencimento dos legisladores (Lima, 2018: 21).

A regulamentação de 2011, perante a Câmara dos Deputados, apresenta algumas particularidades, como, na hipótese de o lobista pretender atuar mais de uma vez, deve-se realizar um cadastro no início de cada legislatura: “ou seja, no âmbito da Câmara, o registro tem um prazo de validade” (Idem).

Apesar de tais regulamentações, permaneceu, todavia, a convicção acerca da necessidade de uma regulação autônoma, mais ampla e detalhada (Idem).

Teresa Libertad Ganado Guevara<sup>34</sup> avalia que os regulamentos da Câmara dos Deputados e do Senado, reconheceram e implementaram a política de transparência nas transações. Todavia ainda restam lacunas, pois o objeto de regulamentação é o funcionamento interno e a organização das câmaras, não sendo o instrumento jurídico idôneo para regular as atividades dos particulares e apresentar sanções

---

prestadores de serviços profissionais de Lobby (Título III); além de responsabilidades e sanções (Título IV), e de dois artigos transitórios, os quais direcionam à Secretaria de Controle e Desenvolvimento Administrativo, à Secretaria de Governança e às Câmaras de Deputados e Senadores a responsabilidade de organizar e por em funcionamento o registro público.” (Navega et. al, 2008: 7580).

<sup>34</sup> Disponível em: <http://revista.ibd.senado.gob.mx/index.php/PluralidadyConsenso/article/viewFile/132/132>

para atividades desviantes no interior desta conduta que poderiam propiciar atos de corrupção (Ganado Guevara, 2011: 42).

Em específico, o Regulamento do Senado, de 2010, em seu Capítulo IV, Título Nove, define a atividade de *lobby* como a atividade exercida perante os órgãos diretivos e comissões do Senado ou perante os próprios senadores, de maneira individual ou coletiva, com o propósito de influenciar nas decisões políticas que podem ser tomadas no exercício de suas faculdades. Neste contexto, a regulamentação fixa como ponto nuclear a questão da transparência ao estabelecer a obrigação por parte das comissões e dos senadores de informar as atividades dos lobistas, por escrito, ao Conselho de Administração. Assevera-se a proibição que recai aos senadores e as respectivas equipes em aceitarem presentes e pagamentos dos *lobistas* que participam da influência nas decisões políticas. Para além da regulamentação apresentar sanções, vincula-se também a atuação do direito penal (Ibíd: 44).

O Regulamento da Câmara dos Deputados, de 2011, define a atividade de *lobby* como qualquer atividade realizada perante os deputados, órgãos ou autoridades da Câmara, de maneira individual ou coletiva, com o objetivo de obter uma resolução ou acordo favorável a interesses próprios ou de terceiros. Tal regulamento também delimita a definição de lobista como sendo o indivíduo que representa os interesses de pessoa física, de organização privada ou social, e que pratica a atividade vinculada ao objetivo de resolução ou acordo favorável à parte representada, obtendo benefício material ou econômico em troca (Idem).

Os profissionais que pretendem atuar na condição de *lobistas* precisam se submeter a uma inscrição, a qual passa pela devida avaliação do Conselho de Administração. Uma vez inscrito, o lobista receberá uma identificação que deverá ser apresentada sempre que frequentar a Câmara. O Conselho de Administração poderá cancelar o registro ao lobista que não comprove a origem das informações que fornece aos membros da Câmara.

Teresa Libertad Ganado Guevara, ao analisar o Regulamento ora comentado, observa a obrigação que recai sobre os deputados e suas equipes no que tange a não se envolverem com influências que lhe

retornem benefícios econômicos, direta ou indiretamente. Todavia, diferente da regulamentação do Senado, não há sanção prevista em caso de descumprimento (Ibíd: 45).

O Regulamento da Câmara também segue a linha de colocar como ponto nuclear a transparência das informações e o acesso à consulta pública. Por fim, cabe ressaltar, conforme já mencionado, a necessidade de regulamentação específica e de aplicação geral que consiga evitar abusos perante a atividade de *lobby*, de maneira a promover o funcionamento correto das funções públicas e a participação dos cidadãos, para que a prática da atividade não perca a sua legitimidade (Ganado Guevara, 2011: 46).

### 3.2.5. Peru

De acordo com Sanson (2013), a configuração da história do sistema político no Peru abarcou regime perante o qual o presidente assume as funções de chefe de governo e chefe de Estado, eleito, por voto direto, para mandato de cinco anos. Enquanto a configuração do poder legislativo foi marcada pela formação unicameral composta por cento e vinte parlamentares, com quadro multipartidário. A história do sistema político peruano foi marcada pela instabilidade e pela ingovernabilidade, sem maioria parlamentar, ou, ainda, pela alternância entre regimes democráticos e ditatoriais. Sanson (2013) esclarece que, na segunda metade do Século XX, a ameaça à violência em massa era parte do sistema, sendo o meio pelo qual grupos laborais exerciam pressão sobre um executivo centralizado. “A dificuldade em se consolidar uma tradição democrática no Peru não impediu a evolução de grupos de interesse, o que possibilitou uma mudança na cultura.” (Sanson, 2013: 168).

O Peru foi o primeiro país na América Latina a desenvolver um instrumento normativo cuja finalidade é regular a gestão de interesses na administração Pública. O Regulamento da Lei núm. 28024 foi firmado em 2003 e aborda não somente a definição de gestão de interesses em sentido amplo, mas também a atividade relativa à prática propriamente de *lobby*, ao abranger o gestor de interesses profissional e remunerado.

Assim sendo, a Lei núm. 28024 regula a gestão de interesses perante a administração pública. A legislação é composta por nove títulos, cinquenta e nove artigos e três disposições complementares. A finalidade que este instrumento normativo persegue é assegurar a transparência das ações do Estado e regular a gestão de interesses<sup>35</sup>.

O art. 1 apresenta o objeto de regulamentação normativa, bem como a definição de gestão de interesses. Nestes termos, esta lei regula a gestão de interesses no domínio da administração pública e a define como uma atividade lícita orientada a promover interesses legítimos, próprios ou de terceiros, sejam eles individuais, setoriais ou institucionais, diante do processo de tomada de decisão política, a fim de garantir a transparência nas ações do Estado.

O art. 3 complementa a definição de gestão de interesses de maneira a compreendê-la como a atividade por meio da qual as pessoas, naturais ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, promovem, de forma transparente, seus pontos de vista no processo de decisão pública, a fim de orientar essa decisão na direção desejada por eles. Assim sendo, a gestão de interesses é praticada pelos atos de gestão, os quais são definidos pelo art. 2 do instrumento normativo: ato de gestão é a comunicação oral ou escrita, realizada por qualquer meio, endereçado pelo representante de interesse a um funcionário da administração pública, com o objetivo de influenciar uma decisão pública.

O conceito de decisão pública é abordado, no art. 4, da seguinte forma: é o processo por meio do qual a administração pública estabelece políticas ou toma decisões de qualquer natureza que tenham significado econômico, social ou político, seja a nível individual seja coletivo, ou, ainda, que afetem interesses nos diversos setores da sociedade.

A preocupação com o estandarte internacional relacionado à transparência encontra-se no art. 6, segundo o qual o processo de decisão pública é transparente e, por conseguinte, todas as atividades mencionadas no art. 4 da Lei serão acessíveis ao público nos termos

---

<sup>35</sup> O conteúdo integral do instrumento normativo pode ser consultado por meio do seguinte endereço eletrônico. Vid.: <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/442179-28024>

da Lei núm. 27.806-Lei da Transparência e Acesso à informação pública. Ademais, para cumprir com a publicidade e transparência, o Título VI estipula as regras concernentes ao registro público da gestão de interesses perante a administração pública.

O Título III, do instrumento normativo ora analisado, apresenta a sistematização das normas relativas aos gestores de interesses, com destaque ao art. 10, o qual engloba todos os deveres atribuídos aos gestores, enquanto o Título IV elenca as normas que recaem sob os funcionários da administração pública, que apresentam a capacidade de decisão pública, bem como estipula as obrigações e as proibições que recaem sobre os atos de gestão de interesses.

O gestor de interesse é definido como a pessoa singular ou coletiva, nacional ou estrangeira, que desenvolve atos de gestão de interesses próprios ou de terceiros, em relação a decisões públicas adotadas por funcionários públicos incluídos no art. 5 da Lei núm. 2802. Em sentido genérico, os funcionários públicos com capacidade de decisão pública são aqueles que, no exercício das suas funções, apresentam a capacidade de adoptar uma decisão pública.

A Lei peruana em análise não distingue, em termos conceituais, a gestão de interesses da atividade propriamente de *lobby*. Pôde-se compreender que trata da gestão de interesses em sentido amplo, sendo que a atividade de *lobby* também é englobada por ela, de forma mais específica. Portanto, percebe-se uma equiparação dos institutos no que tange ao tratamento normativo, pelo menos em termos gerais.

Possíveis diferenciações conceituais foram localizadas em torno de aspectos mais específicos da definição ampla de gestor de interesses. O instrumento normativo esclarece que gestor de interesses próprios é aquele que realiza atos de gestão de interesses próprios e o gestor profissional é aquele que pratica atos de gestão de interesses de terceiros, recebendo, direta ou indiretamente, honorários, remuneração, remuneração ou compensação econômica. Por fim, ainda menciona a figura do representante autorizado, o qual seria aquela pessoa singular expressamente autorizada por escrito, pela pessoa coletiva, nacional ou estrangeira, empresarial, profissional ou sindical, a praticar atos de gestão, no seu interesse, perante o funcionário com capacidade decisória pública.

Neste contexto, de acordo com o art. 21, no caso de gestores profissionais de interesses, será emitido um registro que deverá conter:

1. Local, data e hora do ato de gestão;
2. Identificação do gestor de interesses, incluindo o número de inscrição no registo de atos de gestão. No caso de pessoas coletivas ou organizações sindicais, empresariais e laborais que exerçam atividades de gestão profissional, haverá identificação do representante autorizado ou legal, nos termos do disposto no art. 11. do Regulamento;
3. Identificação do representante ou representantes do gestor profissional quando este constituir pessoa coletiva;
4. Identificação da pessoa singular ou coletiva a favor da pessoa que exerce o ato de gestão;
5. Razão e finalidade do ato de gestão, identificando a decisão pública específica que se pretende obter, e um breve resumo dos pontos discutidos durante o ato de gestão;
6. Identificação do funcionário com capacidade de decisão pública, especificando o seu cargo, o nome da entidade a que pertence e a unidade em que exerce as suas funções;
7. A identidade dos demais assistentes ao ato de gestão, se houver, e;
8. Assinatura do funcionário com capacidade de decisão pública e do gestor de interesses.

Por fim, no caso de gestores de interesses próprios, o funcionário com capacidade de decisão pública deve registar o ato de gestão no formulário de audiência de gestão de interesses, que deve conter, pelo menos, os requisitos previstos nas alíneas 1., 2., 5. e 6. quando apropriado.

Especificamente em relação à atividade de *lobby*, tem-se que, no caso do gestor profissional, as atividades devem constar de forma resumida no relatório semestral a ser apresentado nos termos do art. 14. da lei e da alínea a do art. 15. do presente Regulamento. O relatório deve ser reportado pelo oficial com capacidade decisória à unidade responsável pela divulgação da informação no Portal da Transparência da entidade, ou na sua falta, em meio de comunicação social à disposição do cidadão.

Por fim, cumpre ressaltar que o Título VII prevê as normas éticas que recaem aos gestores de interesses e o Título VIII abarca as infrações de deveres, as sanções e os procedimentos para a apuração dos desvios e aplicação das sanções<sup>36</sup>. Nestes termos, qualquer ação

---

<sup>36</sup> “Al respecto, Freddy Sequeiros, analista democrático de la Sociedad de Comercio Exterior de Perú (Comexperu), refiere a la regulación del cabildeo

ou omissão que contrarie os deveres, obrigações, proibições, incompatibilidades e regras éticas estabelecidas pelo Regulamento é considerada infração, passível de receber as sanções previstas. Pode-se ilustrar as infrações com os seguintes exemplos: 1. Solicitar a inscrição do registro de atos de gestão fora do prazo —gravidade leve— multa de 10% UIT; 2. Não solicitar a inscrição no registro de atos de gestão —gravidade leve— multa de 20% UIT; 3. Atuar como gestor profissional sem estar inscrito no registro de atos de gestão —muito grave— autoridade competente irá avaliar.

### 3.2.6. Análise comparada

No que tange aos aspectos relevantes para análise comparada, pode-se destacar os sistemas normativos do Chile e Peru, na condição de sistemas de referência, diante do contexto latinoamericano, em torno da matéria relacionada à regulamentação do *lobby*, em sentido estrito, e da gestão de interesses, em sentido amplo. Dentre os sistemas analisados, apenas estes dois sistemas consolidaram os conceitos e definições necessárias ao tema, além de consolidarem sistema próprio de controle administrativo e penal para as atividades que influenciam decisões políticas. Assim sendo, pode-se afirmar que tais sistemas preocuparam-se com os estandartes internacionais na tentativa de alcançar os três pilares expostos: (a) transparência, ou seja, o acesso às informações perante a tomada de decisões políticas; (b) Integridade, ou seja, promover a atividade de lobby de acordo com os deveres éticos; e (c) Igualdade de acesso aos grupos de interesses.

---

en su país de la siguiente forma: ‘Pues bien, luego de siete años de la entrada en vigencia de la ley de lobbies, podemos decir que la misma ha sido un fracaso y que sus disposiciones son un saludo a la bandera, pues nadie, salvo algunas excepciones, la cumple. Al fracaso de la ley ha contribuido la falta de voluntad política por implementarla (por ejemplo, hasta el momento no se instala el tribunal administrativo especial para sancionar los incumplimientos de la ley), pero sobre todo la propia formulación de la ley y su reglamento, que se caracterizan por su rigidez, abundando en definiciones y encorsetando en demasía a funcionarios públicos y lobbistas (llamados gestores de intereses por la ley).’ (Ganado guevara, 2011: 43).

Todavia, em torno deste último pilar, verificou-se certa debilidade em termos de estrutura e organização.

A Argentina não possui regulamentação nacional a respeito da atividade de *lobby*. Por conseguinte, não foram verificadas normas específicas e bem delineadas que possam ser postas na condição de referência ao contexto latino-americano. Pôde-se verificar que o Decreto núm. 1.172/2003 regula o acesso a informações públicas diante da gestão de interesses e da atuação do poder executivo federal. A finalidade deste Decreto restou notável em torno da tentativa de se alcançar a publicidade aos atos de funcionários que integram o poder executivo federal de maneira que estes registrem publicamente audiências cujo objetivo é a influência de cidadãos em torno de decisões políticas. A fortaleza do sistema encontra-se na tentativa de acesso/fornecimento de informação aos cidadãos por meio de regulamentação de transparência à gestão de interesses. Contudo, debilidades existem por se restringir apenas ao âmbito do poder executivo federal, por não apontar uma regulamentação específica à atividade de *lobby* de maneira a conceituá-la, defini-la, assim como por não delimitar os campos e limites de sua atuação.

No que se refere ao contexto brasileiro, três pesquisas empíricas relevantes foram analisadas. A pesquisa denominada “Propostas de regulamentação do *lobby* no Brasil: uma análise comparada”, realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA-Fundação pública vinculada ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão-Governo Federal), apresentou uma análise acerca de todas as propostas legislativas, desde a década de 80, que pretendiam regulamentar o *lobby* no Brasil. Destacou-se a pesquisa denominada “*Lobbying* no Brasil: Profissionalização, Estratégias e Influência”-IPEA, 2017, por constatar os grupos de interesse e os grupos de pressão que apresentam maior domínio em termos de atividade de influenciar decisões políticas. Por fim, ressaltou-se a importância da pesquisa denominada “Financiamento eleitoral e *lobbying*”, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA, 2019. Apesar da intensa produção de pesquisas, no contexto brasileiro, que evidenciam a necessidade de regulamentação da matéria, em termos de sistema normativo, ainda não há, no contexto brasileiro, regulamentação específica acerca da atividade de *lobby* e da gestão de interesses. Des-

sa forma, não há normas que possam ser colocadas como referência ao contexto da América Latina.

Em relação ao sistema normativo do México, analisou-se o Regulamento do Senado, de 2010, e o Regulamento da Câmara dos Deputados, de 2011. Tais regulamentos pretenderam, em suas normas internas, dispor, minimamente, a respeito do *lobbying*, impondo registro público, definições em torno da atividade, dos atores envolvidos e das proibições e limites de atuação aos parlamentares.

Conforme já mencionado, os sistemas normativos que se destacam, no contexto da América Latina, referem-se ao sistema chileno e ao sistema peruano. No contexto do Chile, destacou-se a Lei 20.730, promulgada na data 03 de março de 2014 e publicada em 08 de março de 2014, a qual regulamenta o *lobby* e a gestão de interesses particulares perante autoridades e funcionários públicos. Trata-se tanto da regulação da atividade de lobby quanto da gestão de interesses particulares, de maneira a sistematizar os registros de agenda pública, os registros públicos de *lobistas*, de autoridades e de funcionários da administração pública. O objetivo exposto na regulamentação é conferir publicidade/transparência à atividade concernente ao lobby e à gestão de interesses particulares, de maneira a fortalecer a proibidade nas relações com os órgãos do Estado. Percebeu-se que a lei do Lobby chilena realiza uma distinção conceitual entre as atividades de *lobby* e a gestão de interesses particulares, sendo a primeira remunerada e a segunda não. Para além do sistema de controle administrativo, constatou-se que o sistema de controle penal também fora impactado em torno da matéria. Assim, o Código Penal chileno recebeu alterações com o intuito de reforçar a punibilidade em campo criminal.

Por fim, o Peru, também considerado como sistema de referência, foi o primeiro país na América Latina a desenvolver um instrumento normativo, cuja finalidade é regular a gestão de interesses na administração pública. O Regulamento da Lei núm. 28024 foi firmado em 2003 e aborda não somente a definição de gestão de interesses em sentido amplo, mas também a atividade relativa à prática propriamente de *lobby*, ao abranger o gestor de interesses profissional e remunerado. A finalidade que este instrumento normativo persegue é assegurar a transparência das ações do Estado e regular a gestão de interesses.

Dos três pilares apresentados —(a) transparência, ou seja, o acesso às informações perante a tomada de decisões políticas; (b) integridade, ou seja, promover a atividade de lobby de acordo com os deveres éticos; e (c) igualdade de acesso aos grupos de interesses—, constatou-se prioridade e atenção em torno da construção de normas que possibilitem a transparência e a integridade (pelo menos a nível normativo) e debilidades em torno do último pilar (igualdade de acesso aos grupos de interesse), no sentido de não haver esclarecimentos ou medidas específicas que possam concretizar a igualdade de acesso de grupos, notadamente, perante o contexto da América Latina, marcado por intensas assimetrias de poder (social e econômico).

### 3.3. *O sistema colombiano*

#### 3.3.1. Aspectos normativos

A Lei núm. 1474 de 2011, a qual pretendeu construir um sistema normativo que oferecesse mecanismos de prevenção, investigação e sanção por atos de corrupção, assim como controle da gestão pública, em seu capítulo IV, art. 61, estipulou a regulação do *lobby* ou *cabildeo*. Nos termos do referido artigo, a autoridade competente poderá requerer, a qualquer momento, informações ou antecedentes adicionais relativos a gestões determinadas, quando exista ao menos prova sumária da prática de algum delito ou falta de disciplina<sup>37</sup>.

Dessa maneira, o art. 61 procurou, de forma muito embrionária, tratar a respeito do acesso à informação em matéria de gestão de interesses. Mónica Cristina Serrano Aponte, em sua pesquisa denominada *Reglamentación del cabildeo o lobbismo en el Estatuto Anticorrupción colombiano*, observa que após a criação do mencionado dispositivo legal, a Secretaria de Transparência da Presidência da República, no ano de 2016, se comprometeu a desenvolver um marco normativo que regulasse o Capítulo IV da Lei Núm. 1474/2011, no sentido de criar estratégias específicas para a regulação da atividade de *lobby*,

---

<sup>37</sup> Vid.: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%201474%20de%2012%20de%20Julio%20de%202011.pdf>

no contexto da Colômbia, a partir dos princípios estipulados pela OCDE e dos modelos de regulação dos Estados Unidos e do Chile. Contudo, a pesquisadora observa que os projetos de lei foram descartados ou não abordados pelo Congresso da república<sup>38</sup> (Serrano Aponte, 2020: 71).

No que tange à atividade de *lobby* perante o poder legislativo, tem-se a Resolução núm. 2348/2011<sup>39</sup>, por meio da qual se estabelece o registro público de lobistas (*cabilderos*) para a atuação de grupos de interesses perante os trâmites e iniciativas legislativas. O objetivo da Resolução, segundo seu art. 1, é criar o registro público de lobistas (*cabilderos*) para a atuação diante da Câmara de Representantes a fim de garantir maior transparência na formulação das leis. Ressalta-se que a Resolução, em seu art. 12, define o *lobby* (*cabildeo*) como todo esforço —protegido constitucionalmente— realizado por indivíduos

---

<sup>38</sup> “Congreso de Colombia hasta el momento no da muestras de voluntad política para reglamentar el Lobby o Cabildeo, se afirma que no existe tal voluntad porque se acabaría el intercambio de favores al interior del sector público y entre el público y el privado. Se dice que por lo menos en seis ocasiones se ha intentado tramitar proyectos de Ley, los más recientes los proyectos de Ley núm. 067 de 2010 y núm. 94 de 2014, los cuales fueron abortados por esa misma falta de voluntad y compromiso de la clase política colombiana. Hasta el momento en Colombia el Lobby se ejerce de una manera poco transparente por decir lo menos, grandes empresas contratan “empresas de consultoría” para que supuestamente los asesoren en temas puntuales. Pero lo que realmente se está contratando es el ejercicio del Lobby que hacen estas empresas al interior de los poderes públicos en especial al Congreso para garantizar sus intereses. (Name, J., 2018). Se encuentra que: el Lobby, la Captura y la Reconfiguración Cooptada del Estado son los mecanismos más comunes para burlar los límites legalmente establecidos en materia de formulación de normatividad, en materia de procesos electorales el principal mecanismo utilizado para burlar la normatividad es la financiación privada de las campañas electorales. Si bien los aportes de personas naturales y jurídicas a las campañas políticas son una forma legítima de participar en política, las donaciones a las campañas se hacen, en muchas ocasiones, a la espera de obtener decisiones favorables de los ciudadanos elegidos. (Newman Pont & Angel Arango, 2017)”. (Serrano, 2020: 33).

<sup>39</sup> Resolução núm. 2348/2011. Vid.: [https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2017-06/RES%20MD2348%20Reg%20Cabilderos\\_0.pdf](https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2017-06/RES%20MD2348%20Reg%20Cabilderos_0.pdf)

ou grupos de indivíduos, organizados autonomamente, para dar conhecimento a suas posições, em defesa de interesses particulares, no processo legislativo ou em qualquer assunto proposto na Câmara de Representantes. Já o *lobista* (*cabildero*) seria a pessoa natural ou jurídica que pratica, de forma contínua, a atividade de *lobby* na representação de interesses próprios ou alheios e que está devidamente inscrita no livro de registro. Todavia, o registro é voluntário e não fora utilizado pela maioria dos lobistas (Rodríguez Cortés, 2019: 197).

Serrano Aponte afirma que, na Colômbia, o exercício da atividade de *lobby* não conta com um marco normativo e, por este motivo, faz-se necessário pensar em um sistema de regulação. Condutas como tráfico de influências, gestão de interesses privados e práticas corruptas acabam por priorizar pressões indevidas que favorecem classes econômicas específicas, muitas vezes em sentido, até mesmo contrário, ao interesse coletivo<sup>40</sup> (Serrano Aponte, 2020: 31).

Cumpra realizar breves comentários acerca da recente “Lei Anticorrupção”, publicada no contexto colombiano, a Lei núm. 2195 de 18 de janeiro de 2022, a qual estipula medidas em matéria de transparência, prevenção e luta contra a corrupção. Em seu art. 1, define-se o objetivo deste sistema normativo, qual seja: adotar disposições aptas a prevenir atos de corrupção, a reforçar a articulação e coordenação das entidades do Estado e a recuperar os danos ocasionados com o fim de assegurar e promover uma cultura de legalidade

---

<sup>40</sup> “Desafortunadamente el Congreso de Colombia hasta el momento no da muestras de voluntad política para reglamentar el Lobby o Cabildeo, se afirma que no existe tal voluntad porque se acabaría el intercambio de favores al interior del sector público y entre el público y el privado. Se dice que por lo menos en seis ocasiones se ha intentado tramitar proyectos de Ley, los más recientes los proyectos de Ley No. 067 de 2010 y No. 94 de 2014, los cuales fueron abortados por esa misma falta de voluntad y compromiso de la clase política colombiana. Hasta el momento en Colombia el - 32 - Lobby se ejerce de una manera poco transparente por decir lo menos, grandes empresas contratan “empresas de consultoría” para que supuestamente los asesoren en temas puntuales. Pero lo que realmente se está contratando es el ejercicio del Lobby que hacen estas empresas al interior de los poderes públicos en especial al Congreso para garantizar sus intereses.” (Ibíd: 32).

e integridade, assim como recuperar a confiança cidadã e o respeito pelo poder público.

Em sentido amplo, torna-se evidente que as estratégias estipuladas pela Lei núm. 2195/2022 perpassam diversas condutas ilícitas vinculadas à prática de corrupção, notadamente, envolvendo pessoas jurídicas e o poder público, que, em última instância, a gestão de interesses e a atividade de *lobby* poderiam se esbarrar. Todavia, tal legislação não é específica para regulamentar tais atividades. Não aborda definições, limites e controles específicos para a gestão de interesses e para o *lobby*.

Desse modo, apesar da Lei núm. 2195/2022 prever um sistema de responsabilidade às pessoas jurídicas de direito privado que pratiquem atos de corrupção perante o poder público; construir estratégias de programas de transparência e ética empresarial; programas de transparência e ética para o próprio setor público; sistemas de intercâmbio de informação, articulação e colaboração para a luta contra a corrupção; estratégias de pedagogia para promover a participação cidadã na luta pela transparência e pelo controle à corrupção e, até mesmo, estratégias em matéria contratual para a moralização e transparência; responsabilidade fiscal; disposições em matéria de dano e reparação aos afetados por atos de corrupção, dentre tantas outras disposições que a legislação prevê, não se trata de contribuições específicas à regulação de gestão de interesses e *lobby* no contexto colombiano.

### 3.3.2. Fortalezas e debilidades do sistema colombiano

Em comparação com os sistemas normativos analisados, o fato do sistema colombiano apresentar aspectos gerais acerca da gestão de interesses no âmbito da Lei núm. 1474 de 2011, assim como da atividade de *lobby* perante o poder legislativo, por meio da Resolução núm. 2348/2011, evidencia a preocupação com os estandartes internacionais. Os elementos relativos ao acesso à informação e à transparência configuram os pontos positivos do sistema colombiano. Desse modo, dos três pilares expostos, o sistema normativo cumpriu, pelo menos a nível normativo, com a preocupação em torno da transparência.

Contudo, em comparação com os sistemas normativos dos EE.UU., do Chile e do Peru, os quais demonstraram-se em nível de maior maturidade, em que pese a existência de projetos de lei para a regulação do *lobby* e da gestão de interesses na Colômbia, ainda não há normas específicas que definem a atividade de *lobby* perante todos os poderes. Não se verificou a existência de sistema normativo consolidado que traga uma definição bem detalhada dos profissionais que nesta atividade atuam e de todos os sujeitos passivos, no âmbito do poder público, que estão submetidos à atividade. Também não há normas especiais que regulem os registros de agenda pública relacionada às reuniões, cujo objeto de discussão seja a influência de decisões políticas, assim como não há regulação específica para os registros públicos de doações, viagens e encontros entre funcionários públicos e grupos de interesses e/ou lobistas. Por fim, não há normas específicas para a obrigatoriedade do registro público de todos aqueles que atuam na condição de lobistas (inscrições de pessoas naturais ou jurídicas), notadamente, perante o poder executivo<sup>41</sup>.

Desse modo, o desenvolvimento de um sistema normativo específico à promoção da transparência e da integridade pública em matéria de *lobby* e gestão de interesses faz-se crucial, no contexto da Colômbia, para que se possa diminuir as assimetrias de poder

---

<sup>41</sup> Dentre os Projetos de Lei para a regulação da atividade de lobby, no contexto da Colômbia, destaca-se o Projeto núm. 015 de 2020, por meio do qual se pretendeu regular o exercício da atividade e promover a transparência na gestão das instituições públicas. A Transparência pela Colômbia, em setembro de 2020, afirmou que o país deve avançar para uma legislação específica ao tema, levando em consideração que a especial relevância que o sistema normativo poderia propiciar para a prevenção de conflitos de interesses, assim como o controle de influências indevidas. A Transparência pela Colômbia participou do diálogo público afirmando que a iniciativa legislativa de regulação da atividade de lobby deve ser realizada desde uma visão ampla que considere a regulação como peça fundamental no controle da corrupção e que deve se conectar com um modelo de gestão pública eficiente e transparente perante os conflitos de interesses, o financiamento de partidos políticos e de campanhas políticas. Vid.: <https://transparenciacolombia.org.co/2020/09/04/proyecto-de-ley-sobre-regulacion-al-cabildeo/>.

que envolvem os atores que promovem os seus interesses frente às tomadas de decisões por parte do poder público<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Mónica Cristina Serrano Aponte, em sua pesquisa denominada Reglamentación del Cabildeo o Lobbismo en el Estatuto Anticorrupción colombiano, apresenta diversas ilustrações perante a formulação de leis, no contexto da Colômbia, que obtiveram a efetivação a partir da atuação de grupos de pressão, grupos de interesses e lobby: “*La Ley Antitabaco, en cuyo trámite trataron de incidir indebidamente representantes de una multinacional tabacalera para que no se aprobaran algunos artículos de la ley. Otro caso que no fue ajeno a este fenómeno fue el proyecto, que reglamenta los servicios funerarios en el país, dicho proyecto enfrentó presiones de sectores económicos como las compañías aseguradoras y los dueños de funerarias. Imaginémosnos no más la cantidad de presiones ejercidas durante el desarrollo y creación de la Ley 50 del 90 o Reforma Laboral, que eliminó la retroactividad de las cesantías, creó la temporalidad en el empleo, facilitó la creación de las cooperativas de trabajo asociado entre otros, la Ley 789 de 2002, también reforma laboral, la cual modificó y derogó varios artículos del Código Sustantivo del Trabajo, esta ley eliminó - 34 - el recargo nocturno, decisiones que generaron desazón en la población laboral especialmente, se incrementó el desempleo y los beneficios o reconocimientos hacia el trabajador disminuyeron. La Ley 100 de 1993 que reguló el Sistema de la Seguridad Social en Colombia, ley que planteaba hacerse cargo de la salud de cada persona mediante un proceso de aporte obligatorio de todo residente, trabajador o pensionado, modificó el sistema de cotizaciones, introdujo el denominado ‘Régimen de Transición’ que establecía modificar el pago de pensiones, de acuerdo a la edad, tiempo laborado y semanas cotizadas. La Ley Emiliani, creada en 1983, reformó el Código Laboral para trasladar la mayor parte de los festivos para los lunes, se sustentó ampliamente como una manera de darle mayor productividad al país y favorecer el desarrollo del turismo, pues los lunes, sumados a sábados y domingos, conforman lo que popularmente se conoce como “puente” en Colombia, permitiendo a los colombianos viajar o dedicarse a actividades principalmente turísticas. La Ley de Justicia y Paz Ley 975 de 2005, aprobada por el Congreso de la República, como marco jurídico para el proceso de desmovilización de paramilitares en Colombia, pero que, eventualmente, puede ser utilizada en procesos de desmovilización de grupos guerrilleros. La Ley de Derechos Patrimoniales a Homosexuales, puso fin a una de las discusiones más prolongadas del país en materia de igualdad de género, la Ley de Elección Popular de Alcaldes, la Ley 78 que estableció que los Alcaldes Municipales y del Distrito, serán elegidos por el voto de los ciudadanos en la misma fecha en la cual se elijan Concejales Municipales y de Distrito”, Ley de Extradición, El 3 de noviembre de 1980 fue aprobado, en el Congreso de la República, el ‘Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’, firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979. Esta ley se creó con el objetivo de hacer más eficaz la cooperación entre los dos Estados para la represión de delitos. Ley de Aborto, El 10 de mayo de 2005, la Corte Constitucional de Colombia decidió*

Por fim, cumpre salientar que a Resolução núm. 2348/2011 não é apta a acompanhar a complexidade que a atividade de *lobby* ganhou na configuração da sociedade atual, notadamente, no que tange ao uso das tecnologias digitais. Os desafios previstos pelo Relatório da OCDE de 2021, analisados no Tópico 2 deste Capítulo, não são abrangidos pela limitada Resolução núm. 2348/2011, fazendo-se necessário a criação de um sistema normativo específico ao tema que abranje a totalidade da atuação dos grupos de interesses e da atividade de *lobby* perante todos os poderes que conformam o Estado colombiano e que esteja apto a lidar com a complexidade que o tema reporta atualmente, com destaque às estratégias de transparência, integridade e igualdade de acesso aos centros de tomada de decisões públicas.

#### 4. ANÁLISE DAS NORMAS ESPECIFICAMENTE DIRIGIDAS A ABORDAR O PROBLEMA DA CORRUPÇÃO ASSOCIADA AO CRIME TRANSNACIONAL ORGANIZADO

Os estandartes internacionais, notadamente, aqueles desenvolvidos pela OCDE, em sua carta de princípios pela integridade e transparência em matéria de *lobby* e gestão de interesses, foram pensados a partir da finalidade de conter que tais atividades, inerentes a modelos políticos de democracias, ultrapassem o campo da legalidade e se envolvam com práticas de corrupção pública e política. Dessa forma, os estandartes se fixaram na condição de guia para que os sistemas nacionais pudessem desenvolver as suas próprias regulamentações.

---

*que el aborto debe permitirse cuando un embarazo amenaza la vida o la salud de la mujer, en casos de violación, y/o cuando haya malformaciones del feto incompatibles con la vida extrauterina. La ley implicó un cambio radical ya que la Legislación Nacional prohibía el aborto inducido en cualquier circunstancia, Ley de Fumadores, el 30 de marzo de 2008, se aprobó la ley que prohíbe fumar en sitios públicos. Desde el primero de - 35 - diciembre del mismo año, sitios como discotecas, bares, medios de transporte, restaurantes, instituciones educativas, oficinas, aeropuertos, terminales, entre otros, tuvieron que adoptar la norma que, por supuesto, no fue de agrado para los fumadores. La ley también establece que sólo se podrán ubicar zonas especiales para fumadores en espacios abiertos o al aire libre, uno de los mejores ejemplos es la Ley 1819 de 2016, Reforma Tributaria 2016.” (Serrano Aponte, 2020: 35).*

Pôde-se constatar, a partir da análise comparada, que o desenvolvimento de regulamentações acerca da atividade de *lobby* e da gestão de interesses particulares, na condição de conceito amplo, são primitivas e embrionárias na maior parte das realidades apontadas.

A realidade normativa dos EE.UU., a respeito do tema, demonstra-se avançada se comparada aos outros sistemas não latino-americanos postos neste capítulo, pois tratou-se de uma jornada histórica que a própria evolução do sistema político daquele contexto exigiu e que, devido ao longo percurso de regulamentações já desenvolvidas, tem-se instrumentos normativos de maior maturidade. Os sistemas normativos da Espanha e da Itália não se mostraram aptos a serem considerados na condição referênciada à regulamentação do *lobby* e da gestão de interesses no contexto europeu.

No que tange ao campo normativo dos sistemas nacionais latino-americanos de referênciada, as regulamentações no Peru e no Chile se destacaram em termos de alcance e amplitude<sup>43</sup>. São instrumentos normativos devidamente organizados seguindo os padrões e estándares internacionais evidenciados no Tópico 2 deste presente capítulo. Houve a preocupação nítida com a delimitação de conceitos, a delimitação de estratégias de transparência e publicidade, bem como a delimitação de responsabilidade administrativa e, por vezes, até criminal. Contudo, não se tem bases empíricas consolidadas para afirmar se tais regulações apresentaram, efetivamente, uma proteção ao sistema político diante de casos de corrupção transnacional organizada.

---

<sup>43</sup> Neste sentido: “Ao analisar a atividade de *lobby* na América Latina, vê-se que a Argentina não possui legislação específica, apesar de mostrar indícios da aproximação de uma regulamentação após demonstrar preocupação com a disponibilidade das informações públicas. Ainda, foi possível verificar que as regulamentações no Peru (2003), México (2011) e Chile (2014) são recentes e estão em fase de teste. Nesse sentido, seus resultados podem ser acompanhados dentro do contexto de países em desenvolvimento no qual o progresso das legislações sobre influências de decisões tomadas por Estados Internacionais que afetam decisões de setores privados externos e, por consequência, podem causar impactos internos nos países onde esses setores privados atuarem” (Lima, 2018).

Constatou-se que as regulamentações existentes nos contextos do Peru e do Chile pretenderam englobar o conceito, em seu sentido amplo, de *gestão de interesses* particulares para que a maior parte de previsões fáticas pudessem ser tratadas pelas normas e, em pontos específicos, procurou-se tratar da atividade de *lobby*, notadamente, em seu aspecto de atividade profissional remunerada, devido às suas peculiaridades. Todavia, apesar das distinções conceituais, verificou-se que as consequências jurídicas ao conceito amplo de gestão de interesses e ao conceito estrito de *lobby* são equiparadas pelas previsões normativas.

Para além das realidades normativas do Peru e do Chile, em matéria de *lobby* e gestão de interesses, pôde-se observar que as regulamentações do México e da Colômbia, perante o poder legislativo, tendem a seguir o caminho exigido em termos internacional no que se refere às estratégias de transparência e publicidade, mas ainda em caráter muito limitado. As demais realidades postas no estudo comparado demonstraram-se ainda sem legislação específica ao tema.

Conforme apontado no Tópico 2, a preocupação dos principais organismos internacionais em matéria de prevenção às condutas de corrupção pública e política tangencia-se pela necessidade de regulamentação da gestão de interesses e do instituto do *lobby* como sendo uma das possíveis ferramentas que traria um maior controle às condutas ilícitas praticadas entre agentes políticos, que possuem o poder de tomada de decisões públicas, e os agentes/grupos que representam interesses privados.

Acerca das iniciativas de regulamentação do *lobby* e da gestão de interesses como um dos instrumentos de contenção às condutas ilícitas que perpassam o tema da corrupção, observa-se:

As iniciativas de regulamentação do *lobby* se desenvolveram, em particular nas democracias liberais, em torno de duas grandes questões. A primeira diz respeito às vantagens que os grupos de interesse mais poderosos levam no processo político em relação àqueles que não têm recursos para profissionalizar suas atividades. A segunda refere-se à percepção, amplamente compartilhada, sobre as condutas antiéticas e a influência desproporcional de representantes de interesses privados sobre os agentes públicos quando em interação. Para enfrentar o problema, muitos países que regulamentaram o

lobby basearam suas legislações no sentido de apostar na exposição pública (transparência) e no monitoramento (*accountability*) da atividade de lobby como forma de minimizar esses problemas (Santos & Cunha, 2015).

Desse modo, os estandartes internacionais, que ditaram o caminho a ser seguido pelos sistemas normativos nacionais em matéria de regulamentação do *lobby* e da gestão de interesses, pretenderam traçar como instrumentos de contenção de condutas ilícitas a aposta na exposição pública (transparência) e no monitoramento das atividades que influenciam ou que determinam a tomada de decisões públicas e políticas.

Todavia, os próprios organismos internacionais, com destaque a OCDE, enfatizam que apenas as estratégias de transparência e publicidade de tratativas entre os interesses privados e o poder público não são suficientes para se efetivar um sistema de integridade pública. Portanto, novos estandartes internacionais foram postos perante as diretrizes a serem seguidas pelos sistemas normativos nacionais, no sentido de formalizar estratégias de combate à assimetria de poder entre os próprios grupos de interesse e à desigualdade de acesso aos centros de tomada de decisão.

Pode-se concluir que, perante as poucas regulamentações específicas ao tema de gestão de interesses e atividade de *lobby* existentes nas realidades aqui mencionadas, a preocupação com a transparência e publicidade foram incorporadas pelas normas especiais e colocada como o centro gravitacional do sistema normativo. Todavia, apenas este núcleo não é capaz de lidar com a problemática da corrupção, ainda mais em sua dimensão transnacional.

Os núcleos de igualdade de acesso aos centros de poder político e as estratégias de diminuição das assimetrias de poder entre os próprios grupos de interesse são pontos que têm ganhado maior interesse e atenção dos organismos internacionais e que, provavelmente, os sistemas normativos nacionais deverão ter que revisar ou considerar quando das novas formulações e propostas de regulamentação do tema no âmbito interno.

## 5. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

### 5.1. Conclusões

Em termos de conclusão, o maior desafio relativo à regulamentação, especificamente, da atividade de *lobby* e da gestão de interesses, em seu sentido amplo, nos cenários nacionais, é compatibilizar as orientações normativas internacionais com as características e peculiaridades próprias dos contextos social, político e econômico de cada país de referência latino-americana, pois cada realidade apresenta uma história relativa à organização política e à organização de Estado, assim como uma história em torno das relações entre o poder político e o poder econômico.

Assim sendo, cada sistema normativo nacional, ao pretender desenvolver a sua própria regulamentação do tema, deve compatibilizar as diretrizes postas pelos principais atores internacionais, com destaque a OCDE, com as suas realidades políticas e econômicas internas. Desse modo, as bandeiras de integridade, transparência e acesso devem guiar as propostas normativas nacionais, mas de maneira contextualizada a cada realidade regional.

Pode-se afirmar que apenas as estratégias de transparência e publicidade, as quais foram colocadas como núcleo gravitacional das legislações específicas existentes sobre o tema, não possuem a força suficiente para impedir ou controlar as condutas ilícitas em torno da prática de gestão de interesses particulares e em torno da atividade profissional de *lobby*.

Ao lado destas estratégias, levando em consideração aspectos equiparados da história política e econômica dos países de referência latino-americanos, as estratégias de controle às assimetrias de poder deve ganhar relevância específica neste jogo normativo que pretende controlar a licitude de tais atividades que influenciam as tomadas de decisões públicas, notadamente, se considerarmos o nível de desigualdade social e econômica específico do contexto latino-americano e distinto dos contextos norte-americano e europeu.

Ressalta-se as estratégias apontadas ao final do Tópico 2 e que são postas, na realidade atual, como as principais preocupações dos organismos internacionais, com destaque à própria OCDE, quais sejam:

As políticas e diretrizes sobre integridade pública devem ser adaptadas aos riscos específicos de *lobby* e outras práticas de influência; O papel das tecnologias digitais e das mídias sociais deve acompanhar a complexidade que a atividade de *lobby* tem apresentado atualmente; torna-se crucial que aqueles países que ainda não construíram instrumentos normativos de governança por meio de estruturas de transparência e integridade a serem projetados à atividade de *lobby* e gestão de interesses o façam; Há necessidade de intensificar os mecanismos de transparência a respeito do financiamento e ferramentas utilizadas pela prática de *lobby*; Os lobistas e as empresas também precisam se submeter a estruturas normativas de integridade no processo de formulação de políticas.

Dessa forma, afirma-se a necessidade de intensificar os padrões e as orientações em toda a variedade de medidas disponíveis para influenciar as políticas públicas. Todos os atores envolvidos precisariam se adequar as pautas de integridade e de inclusão. Ainda, a OCDE assevera a necessidade de se especificar a diligência devida que as empresas devem realizar para garantir que suas atividades de *lobby* estejam alinhadas com seus compromissos de sustentabilidade.

Por fim, em termos de estratégias de regulamentação, há a necessidade, pouco comentada, de se verificar o conteúdo do interesse que a atividade de *lobby* e gestão de interesses busca influenciar, no sentido de se ter certo controle, transparência e limites a interesses exclusivamente privados que poderiam violar direitos sociais e direitos humanos reconhecidos a nível internacional e positivados nos sistemas nacionais na condição de direitos fundamentais.

Desse modo, compreende-se que o conteúdo do interesse em pauta pelos grupos de interesse e pela atividade de *lobby* também deve conter certos cuidados, notadamente, perante temas que envolvem sustentabilidade do meio ambiente, indústria de armas, proteção a direitos do trabalho, dentre outras pautas. Em suma: a regulamentação também deveria respaldar certos limites ao conteúdo das atividades no sentido de poder verificar até que ponto o interesse posto como fator de influência a decisões públicas não prejudica a própria sociedade —no sentido de graves violações a direitos humanos— representada pelo poder político, retratando exclusivamente interesses privados de grandes conglomerados econômicos.

## 5.2. *Recomendações para a América Latina*

A partir das conclusões gerais e, levando em consideração o estudo realizado em torno dos sistemas latinoamericanos que se têm tomado como referência nesta presente obra coletiva, pode-se sintetizar as principais medidas como proposta de ação para a América Latina.

No que tange aos países que ainda não possuem qualquer regulamentação em torno do tema e aos países que apresentam regulamentação parcial e limitada, aponta-se a necessidade de construção de sistemas normativos nacionais que possam conceituar e definir, de modo específico, a atividade de *lobby* e de gestão de interesses. Neste caso, deve-se pensar em medidas normativas que consolidem:

1. A transparência e o acesso às informações. Pode-se levar como base os estandartes internacionais expostos no início deste Capítulo, bem como os princípios e medidas estipuladas pelas recomendações da OCDE. Ademais, os países de referência em torno da construção destas medidas normativas seriam: Estados Unidos (EUA), Chile e Peru. Ressalta-se que as pesquisas recentes realizadas pela OCDE e pela TI (remete-se o leitor ao Tópico 2) apontaram problemas em torno do real alcance da transparência frente à realidade concreta. Contudo, devido à experiência e maturidade, tais sistemas normativos podem ser levados em consideração como ponto de partida para a inspiração dos sistemas a nível nacional.

2. A construção de medidas que possibilitem a participação cidadã no acompanhamento das tomadas de decisões públicas;

3. A integridade por meio da formulação de deveres éticos que possam nortear a atuação das pessoas envolvidas (agentes públicos responsáveis por tomadas de decisões públicas, assim como os particulares que representem grupos de interesses ou aqueles inseridos na atividade específica de *lobby*);

4. Sistema de controle administrativo e jurídico-penal em torno das violações de deveres normativos a serem elencados por cada sistema nacional;

5. Delimitação de conteúdo vinculado ao respeito a direitos humanos protegidos por convenções e tratados internacionais, bem como direitos fundamentais estabelecidos por cada contexto nacional;

6. A igualdade de acesso a grupos de interesses. Ou seja, construir medidas que possam permitir o acesso igualitário de grupos de interesses nas tomadas de decisões públicas, notadamente, perante os contextos nacionais que, historicamente, são marcados por assimetrias sociais.

7. No que tange aos sistemas normativos de referência, Peru e Chile, resalta-se a necessidade de suprimir a debilidade em torno da construção de medidas específicas para o cumprimento do princípio relacionado à igualdade de acesso de grupos de interesses aos centros de tomada de poder/decisão pública.

Em termos de delimitação conceitual, definições, estruturação de sistema ético e medidas de transparência e acesso à informação, resalta-se, novamente, os modelos adotados pelos países Chile e Peru, uma vez que, neste capítulo, foram considerados sistemas de referência devido à maturidade, à evolução e à tentativa de adequação aos estandartes internacionais.

Salienta-se, ainda, a necessidade dos sistemas normativos nacionais seguirem as orientações conferidas pela política internacional (princípios e recomendações) em matéria de regulação do *lobby* e da gestão de interesses, expostos no Tópico 2 deste capítulo.

Esta adequação deve levar em consideração as necessidades reais de cada país analisado e sua conformação histórica, política e social. Em outros termos, a devida compatibilidade e contextualização da política internacional com as peculiaridades históricas nacionais devem ser observadas quando da construção de sistemas normativos que pretendem regulamentar a atividade de *lobby* e gestão de interesses.

### **5.3. Recomendações para a Colômbia**

Em relação, especificamente, à Colômbia, pode-se sugerir a adoção das seguintes medidas como estratégia de ação:

1. Consolidar sistema normativo nacional que possa abranger todos os poderes em torno da matéria relacionada à regulamentação da atividade de *lobby* e de gestão de interesses;

2. Tal sistema normativo deve delimitar o conceito e a definição de grupos de pressão e grupos de interesse;

3. Tal sistema normativo deve delimitar o conceito relativo a decisões públicas/políticas e conceituar grupos de interesses, de maneira detalhada;

4. Tal sistema normativo deve delimitar o conceito relativo à atividade de *lobby* e o profissional que a realiza; assim como limites éticos e jurídicos à atuação;

5. Tal sistema normativo deve conferir transparência e acesso à informação aos cidadãos a partir do registro das agendas de agentes públicos, que possuem o poder de tomada de decisões, relacionadas a encontros com grupos que possam influir em decisões públicas, assim como o resultado/conteúdo dos encontros;

6. Tal sistema normativo deve construir sistema ético (deveres éticos) que regulamente a atuação dos agentes públicos perante os grupos de interesse e dos profissionais que atuarem no contexto de *lobby*;

7. Tal sistema normativo deve se orientar, em termos de conteúdo, pela proteção de direitos humanos como forma de controlar grupos que possam pressionar a tomada de decisão política, única e exclusivamente, para favorecer interesses privados que afetem ou violem direitos humanos e fundamentais garantidos à coletividade;

8. Tal sistema normativo deve estruturar medidas concretas que possam propiciar a igualdade de acesso a grupos de interesses, levando-se em conta estruturas que lidam com assimetrias ou desigualdades sociais.

Em termos de delimitação conceitual, definições, estruturação de sistema ético e medidas de transparência e acesso à informação, resalta-se, novamente, os modelos adotados pelos países Chile e Peru, uma vez que, neste Capítulo, foram considerados sistemas de referência devido à maturidade, à evolução e à tentativa de adequação aos estandartes internacionais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**Doutrina**

- Berdugo, I. & Caparrós, E. (2009) “Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Volumen 17, Número 81, pp. 7-35.
- Fernández de Frutos, E. (2018). *La Regulación del Lobby en España*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/33062>
- Ganado, T. (2011). *La regulación del cabildeo en México*. Volumen 3, Número 15 de la serie Pluralidad y Consenso.
- Gontijo, A. (2019). *Lobby: Estudo de Direito Comparado e a necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Universidade de São Paulo.  
<https://doi.org/10.11606/T.2.2019.tde-07082020-143557>
- Lima, M (2018). *O exercício do lobby sob o prisma das convenções ratificadas pelo Brasil que tratam do combate à corrupção e a regulamentação da atividade*. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie.
- Rubio, R. (2018). “La nueva ola de regulación de los grupos de presión parlamentarios”. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*. Volumen 21, Número 2. pp. 397-420.  
<http://dx.doi.org/10.5209/FORO.64032>. ISSN:1698-5583.
- Rodrigues, R. (2011). *A regulamentação do lobby em países selecionados da Europa*. Brasília: Consultoría Legislativa.  
<http://bd.camara.gov.br>
- Rodríguez, G. (2019) *Efecto del régimen de financiación de las campañas electorales, del cabildeo y de las recomendaciones de organismos financieros internacionales y agencias calificadoras de crédito en la discusión de la Reforma Tributaria de 2014*. Bogotá: Universidad Nacional. <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/75713/Tesis%20final%20Giovanni%20Rodr%3%adguez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sanson, A. (2013) *Dos grupos de pressão na Democracia representativa: os limites jurídicos*. São Paulo: Universidade de São Paulo.  
<https://doi.org/10.11606/T.2.2013.tde-28072014-133210>
- Santano, A. Miranda, F. & Blanchet, L. (2016) “O tabu da relação do lobby e políticas públicas no Brasil”. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*. Volumen 7, Número 2. Pp. 49-72, [10.7213/rev.dir.econ.socioambiental.07.002.AO04](https://doi.org/10.7213/rev.dir.econ.socioambiental.07.002.AO04)

- Santos, L. (2007). *Regulamentação das atividades de lobby e seu impacto sobre as relações entre políticos, burocratas e grupos de interesse no ciclo de políticas públicas: análise comparativa dos Estados Unidos e Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília. <http://icts.unb.br/jspui/handle/10482/1483#:~:text=http%3A//repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/1483>
- Santos, M. & Cunha, L. (2015) “Propostas de regulamentação do lobby no brasil: uma análise comparada”. Texto para Discussão del Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA-Fundação pública vinculada ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão-Governo Federal). [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4374/1/td\\_2094.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4374/1/td_2094.pdf).
- Santos, M. & Cunha, L. (2015). *Percepções sobre a regulamentação do lobby no brasil: convergências e divergências*. Texto para Discussão del Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. IPEA. [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6252/1/td\\_2141.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6252/1/td_2141.pdf)
- Santos, M.; Mancuso, W.; Baird, M.; Resende, C. (2017) *Lobbying no Brasil: Profissionalização, estratégias e influência*. Texto para discussão del Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. IPEA. [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8060/1/td\\_2334.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8060/1/td_2334.pdf)
- Serrano, M. (2020) *Reglamentación del Cabildeo o Lobbismo en el Estatuto Anti-corrupción Colombiano*. Bogotá: Universidad Santo Tomás. <https://repositorio.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/30055/2020serranomonica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Suelt Cock, V. (2021) “La regulación de la financiación de las campañas políticas en colombia: especial atención a la financiación ilícita de las campañas como forma de corrupción política que afecta a la democracia y los desafíos del Estado a la luz del acuerdo de paz.” En Olasolo, H. Buitrago, E. Mané, C. Sánchez, A. (Eds.). *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción particular atención al ámbito ibero-americano*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch 2021. p. 445-479.

### ***Relatórios, resoluções e outros documentos***

- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2019) Boletim de Análise Político-Institucional. Financiamento Eleitoral e *Lobbying*. [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/boletim\\_analise\\_politico/191021\\_bapi\\_21.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/boletim_analise_politico/191021_bapi_21.pdf).
- Navega, A.; Rocha, M.; Neves, M. (2008) “Estudo no direito comparado acerca da tentativa de regulamentação do *lobby* para possível aplicação e adaptação ao ordenamento jurídico brasileiro.” Brasília. Pp. 7580.

- OCDE. Recomendação do conselho da OCDE sobre integridade pública: uma estratégia contra a corrupção.  
<https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>
- OCDE. (2010) Recommendation of the council on principles for transparency and integrity in lobbying.  
<https://www.oecd.org/gov/ethics/oecdprinciplesfortransparencyandintegrityinlobbying.htm>.
- OCDE. (2013) Transparency and integrity in lobbying. <https://www.oecd.org/corruption/ethics/Lobbying-Brochure.pdf>
- OCDE. (2014) Report by the public governance committee on the implementation of the recommendation of the council on principles for transparency and integrity in lobbying.  
<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/256/256.en.pdf>
- OCDE. (2021) Report on the implementation of the OCDE recommendation on principles for transparency and integrity in lobbying. <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/256/256.en.pdf>
- OCDE (2014). Lobbyists, Governments and Public Trust, Volume 3: Implementing the OCDE Principles for Transparency and Integrity in Lobbying. Paris: OCDE Publishing  
<https://doi.org/10.1787/9789264214224-en>.
- OCDE. (2021) Lobbying in the 21st Century: transparency, integrity and access. <https://www.oecd.org/corruption/ethics/lobbying-21-century.htm>
- OCDE (2021), Lobbying in the 21st Century: Transparency, Integrity and Access, OCDE Publishing, Paris.  
[https://www.oecd-ilibrary.org/governance/lobbying-in-the-21st-century\\_c6d8eff8-en](https://www.oecd-ilibrary.org/governance/lobbying-in-the-21st-century_c6d8eff8-en)
- Petrillo, P. (2014) “Italy: The regulation of lobbying and the evolution of a cultural taboo”, in OECD (Eds.). Lobbyists, Governments and Public Trust, Volume 3: Implementing the OCDE Principles for Transparency and Integrity in Lobbying. Paris. Pp. 183-192.  
[https://www.OCDE-ilibrary.org/governance/lobbyists-governments-and-public-trust-volume-3/italy-the-regulation-of-lobbying-and-the-evolution-of-a-cultural-taboo\\_9789264214224-15-en](https://www.OCDE-ilibrary.org/governance/lobbyists-governments-and-public-trust-volume-3/italy-the-regulation-of-lobbying-and-the-evolution-of-a-cultural-taboo_9789264214224-15-en)
- Transparency International España. (2014) Una evaluación del lobby en España: análisis y propuestas. España.  
[https://transparencia.org.es/wpcontent/uploads/2021/04/Resumen\\_ejecutivo.pdf](https://transparencia.org.es/wpcontent/uploads/2021/04/Resumen_ejecutivo.pdf)

Transparency International, (2015). “Lobbying in Europe: Hidden Influence, Privileged Access.”

[https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2015/11/lobbying\\_eureport\\_esp\\_web.pdf](https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2015/11/lobbying_eureport_esp_web.pdf)

Transparency International. (2021) Barômetro da Corrupção Global. União Europeia. <https://www.transparency.org/en/gcb/eu/european-union-2021>

## 6. Conclusiones

VANESSA SUELT COCK\*

HÉCTOR OLASOLO\*\*

ANA MARÍA MARTÍNEZ AGUDELO\*\*\*

JUAN JOSÉ ROMERO MORALES\*\*\*\*

- 
- \* Profesora Asociada de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Público, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Doctora en Derecho Público de la Universidad de Salamanca. Abogada y especialista en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana. Coinvestigadora Principal del Proyecto 71878, que hace parte del Programa de Investigación 70593 de MinCiencias (Colombia) sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional.
- \*\* 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 Derecho Internacional, 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>.
- \*\*\* Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia) con profundización en Derecho Ambiental. Especialista en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario. Estudiante de la maestría 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" (2020-2023).
- \*\*\*\* Abogado de la Universidad del Rosario (Colombia). Consultor 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). Se ha desempeñado como asistente de investigación en la Universidad del Rosario, ha trabajado como abogado asesor y litigante en casos relacionados con Derecho Penal Corporativo y fue practicante en la Sala de Reconocimiento de Verdad de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

## 1. INTRODUCCIÓN

Como se ha señalado en la introducción, la presente obra colectiva tiene como fin ofrecerle al lector una visión sobre la situación actual de América Latina respecto a la influencia e impacto que tiene la corrupción política en los procesos electorales y de gobernanza. Como resultado de este trabajo, es evidente que en gran parte de los países Latinoamericanos la corrupción y captura del Estado siguen siendo estructurales. Esto se refleja en el deterioro de los niveles sociales e institucionales de dichos países, lo que dificulta que las decisiones estatales respondan al interés general de su población y provoca desconfianza entre la población hacia sus instituciones.

Además, también se ha identificado como la corrupción política en América Latina se encuentra cada vez más vinculada al crimen organizado transnacional (COT), en especial al narcotráfico, lo que ha permitido que organizaciones criminales incidan en la estructura del Estado para su propio beneficio. Esto se puede observar en distintos aspectos de los procesos electorales, como por ejemplo, la selección de candidatos/as cuestionados/as por su trayectoria y relaciones con el COT o la financiación del narcotráfico a partidos políticos y campañas electorales.

Ante esta situación, el presente volumen ha buscado, como segundo objetivo, analizar de qué manera pueden contribuir a reducir este fenómeno algunas de las principales herramientas de los sistemas electorales, incluyendo los mecanismos para la selección de las candidaturas a cargos de elección popular, los sistemas de financiación de los partidos políticos y las campañas electorales, los mecanismos de vigilancia, control y sanción del cumplimiento de la normativa electoral (en particular en materia de financiación) y la regulación de otros mecanismos de influencia indebida en la formulación de políticas públicas, como las actividades de cabildeo o *lobby*.

Para ello, en la medida en que los temas abordados lo han permitido, los distintos capítulos se han elaborado con base en la siguiente estructura: (a) primero, introducen la temática objeto de análisis, planteando su importancia como escenario de especial afectación por la corrupción política; (b) después, explican cómo es tratada en los instrumentos internacionales que le son aplicables; (c) a con-

tinuación, analizan su actual regulación en ciertos Estados no latinoamericanos con especial influencia en América Latina (España y EE.UU.) o particular experiencia en la lucha contra el COT (Italia), así como en aquellos países de la región (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Perú), que por su tamaño, población y peso político y económico tienen especial relevancia en las dinámicas regionales; y (d) por último, exponen las principales conclusiones alcanzadas y formulan una serie de recomendaciones para América Latina en general y Colombia en particular.

Hecho esto, el presente capítulo busca exponer de manera sistemática las principales conclusiones alcanzadas por los autores a lo largo de la obra (secciones 2 a 5) y ofrecer al final del mismo unas breves reflexiones finales (sección 6). Se deja para el capítulo siguiente la presentación de las recomendaciones formuladas con respecto a los ámbitos latinoamericano y colombiano, con el fin de promover una contribución más eficaz desde el derecho electoral a la lucha contra la corrupción, especialmente cuando es promovida por el COT y el narcotráfico.

## **2. PRIMERA APROXIMACIÓN A LA CORRUPCIÓN POLÍTICA Y A LAS REFORMAS INSTITUCIONALES ANTICORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA: UN MARCO DE ANÁLISIS**

En el capítulo 1, Criado plantea un marco de estudio que permite analizar las reformas institucionales frente al COT y las dinámicas corruptas que genera. Según el autor, la situación de la corrupción en América Latina es compleja porque los Estados de la región son formalmente democráticos, pero tienden a la concentración oligárquica del poder político y económico. Esto hace que la corrupción juegue un papel determinante en la organización y el funcionamiento del Estado, la economía y la sociedad, respondiendo a un contexto de persistencia de la desigualdad, sucesión de políticas sociales fallidas y crisis de los mecanismos tradicionales de intermediación política entre el Estado y la sociedad.

Lo anterior ha causado una situación generalizada en la región de prácticas sistemáticas de corrupción política y dinámicas de captura del Estado, que provoca dependencia estructural de los funcionarios públicos hacia el sector privado a la hora de tomar decisiones.

La financiación de las campañas políticas y la incorporación al gobierno de funcionarios con vínculos familiares o profesionales con el mundo empresarial refuerza esta dependencia y permite que se mantengan o creen políticas que son beneficiosas para el mismo.

Todo esto aumenta la estrecha relación entre las conexiones políticas de los capitales privados y la corrupción, como se ha visto reflejado en los numerosos casos derivados de la operación *Lava Jato* (desarrollada inicialmente en Brasil, pero con múltiples ramificaciones en diversos países latinoamericanos), que han revelado la constante interacción entre las élites políticas y económicas, con el fin de influir en que los recursos públicos sean puestos al servicio de sus propios intereses.

El Grupo Asesor de Expertos del Banco Interamericano de Desarrollo ha identificado también este problema, subrayando que, en la mayor parte de los países de América Latina, la corrupción y la captura del Estado se hacen notar en todos los niveles institucionales y sociales, lo que dificulta mucho que las decisiones públicas respondan al interés general.

Al tratarse de un fenómeno complejo, requiere estudiarlo íntegramente teniendo en cuenta sus aspectos económicos, políticos y socioculturales, porque si se analiza únicamente desde alguno de ellos, la investigación resulta parcial y corre el riesgo de ofrecer una visión distorsionada de la realidad. Además, resulta necesario tener en cuenta:

1. Las dificultades para su medición porque, aunque los índices de percepción de la corrupción de Transparencia Internacional (IPC) y de control de la corrupción del Banco Mundial (ICC) combinen la opinión de expertos con encuestas a directivos y a la población, no reflejan adecuadamente: (a) las manifestaciones políticas, económicas, sociales y culturales de la corrupción; (b) las medidas anticorrupción adoptadas en cada uno de los Estados; y (c) la manera como las instituciones tratan de controlar este fenómeno.

2. Las limitaciones de su definición jurídica porque la multidimensionalidad del fenómeno de la corrupción impide que dicha definición pueda explicar ciertos elementos que son centrales para su adecuada comprensión, como la relación entre impunidad y permisividad social (razón por la cual las normas y las medidas anticorrupción resultan siendo ineficaces), o su configuración como un modo estable de funcionamiento del poder y de sus relaciones con la sociedad.

Por ello, es necesario distinguir entre: (a) una perspectiva estrictamente normativa de las prácticas de corrupción política y las dinámicas de captura del Estado, basada en un concepto jurídico de corrupción que lo limita a las conductas taxativamente recogidas como sancionables en el ámbito civil, penal o administrativo; y (b) una aproximación más amplia, que tenga también en consideración sus dimensiones socio-culturales y político-económicas, que permitan el diseño y la evaluación de políticas públicas integrales encaminadas no solamente a su represión, sino también a su prevención.

En otras palabras, no es posible enfrentar este fenómeno como si se tratase de un simple incumplimiento del ordenamiento jurídico, que es posible restaurar mediante una reacción puntual a través de los medios ordinarios del Estado de derecho, sino que es necesario abordarlo como una forma de funcionamiento estructural de las relaciones entre el Estado y la sociedad, que, en los últimos años, se ha caracterizado, en particular, por las siguientes dinámicas: (a) la transformación de la financiación privada de la política (incluyendo la proveniente de las organizaciones criminales) en una fuente de enorme influencia sobre los gobiernos; (b) la creciente incapacidad de los organismos de supervisión para controlar la transferencia y ocultación de los recursos conseguidos mediante prácticas corruptas, como resultado de la desregulación y los avances tecnológicos propios de la globalización; y (c) la consolidación de redes internacionales de corrupción.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, en las últimas cuatro décadas solo se han propuesto en América Latina reformas institucionales anticorrupción que responden exclusivamente a una perspectiva normativa de la gobernanza y el buen gobierno, lo que ha impedido abordar el problema en su integridad. Además, la práctica habitual

de los gobiernos ha sido limitarse a aprobar reformas coyunturales (generalmente consistentes en un endurecimiento legislativo) como reacción a los escándalos de corrupción, con el fin de gestionar la indignación social y recuperar la legitimidad (beneficios políticos a corto plazo), que nada tienen que ver con las reformas sistémicas que son necesarias para abordar de manera eficaz un fenómeno de naturaleza estructural.

Por ello, como subraya Criado, se ha producido un estancamiento de la lucha contra la corrupción y el COT en América Latina, tal y como señalan, de manera prácticamente unánime, las organizaciones internacionales, las ONGs y la doctrina, lo cual se ha traducido, a su vez, en un evidente desánimo entre los ciudadanos, reflejado en la constante reducción durante la última década de los índices de confianza en la democracia y en las instituciones democráticas.

### **3. PRIMERA APROXIMACIÓN A LAS RESPUESTAS DESDE EL DERECHO ELECTORAL A LA ESTRECHA RELACIÓN ENTRE LA CORRUPCIÓN POLÍTICA, EL NARCOTRÁFICO Y LOS PROCESOS ELECTORALES**

En el capítulo 2, Hernández Becerra sostiene que es necesario entender las relaciones entre la corrupción política, el narcotráfico y los procesos electorales para poder determinar cómo deben sanearse las instituciones a cargo del control electoral y la defensa de la democracia, porque dichas relaciones configuran una forma particular de corrupción sistemática y generalizada que permite a las mafias incidir en la estructura del Estado para beneficio de sus organizaciones criminales.

En América Latina, la corrupción política está cada vez más vinculada al narcotráfico, lo que garantiza al crimen organizado impunidad y protección estatal para que los negocios ilegales operen libremente y atraigan nuevos negocios ilícitos. Como resultado, surge la cuestión relativa a la eficacia de las reformas de contenido electoral para contener esta situación, la cual, ha de ser respondida según Hernández Becerra, desde los siguientes cinco ejes temáticos:

1. Corrupción electoral y reforma política. Las reformas políticas han sido una constante en América Latina desde la década de 1970 con el fin de aliviar momentos críticos de los países de la región en situaciones de creciente descontento de la población. Este tipo de reformas han consistido en rediseñar la arquitectura estatal y/o desarrollar los componentes del régimen político. A pesar de que su eficacia ha sido muy precaria, “el reformismo” sigue siendo un recurso en los países latinoamericanos para la transformación sociopolítica, al que se acude sin éxito con el fin de abordar las crisis de las democracias de la región.

Algunos Estados han reformado su sistema electoral con mayor frecuencia. Este es el caso de Colombia y México, que son los países donde más se han ensayado las reformas políticas de naturaleza electoral, y que comparten la debilidad de sus instituciones, un presidencialismo excesivo, una escasa cultura participativa de los ciudadanos y una constante relación con el crimen asociado al narcotráfico. En contraste, Argentina, Brasil, Chile y Perú han construido la democracia, tras superar los duros periodos de dictadura que han padecido, a partir de nuevos diseños constitucionales y de reglas que regulan los partidos políticos y la competencia electoral.

2. La financiación de los partidos políticos y las campañas electorales. Solo a finales del siglo XX, en el marco de la tercera ola democrática en América Latina, se realizaron reformas (constitucionales y/o legislativas) dirigidas a promover la transparencia en el flujo del dinero, garantizar las condiciones mínimas de igualdad entre los competidores y asegurar recursos a las organizaciones minoritarias. Estas reformas establecieron límites a la financiación privada, y definieron los sistemas de financiación pública o mixta en condiciones equitativas para todos los actores políticos (sujetando a todos ellos a determinados límites y condiciones).

Colombia y México han legislado abundantemente en este sentido, mientras que Argentina, Chile y Perú lo han hecho en menor medida, y Brasil ha sido más discreto. El sistema predominante de financiamiento político en América Latina es el mixto (público-privado), según el cual, junto a las fuentes de financiación estatal, se permiten aportes del sector privado, si bien con crecientes restricciones. Las legislaciones son muy detalladas y con una apariencia de rigurosidad,

lo que contrasta con las sanciones laxas que, además, no se imponen a los infractores.

La ineficacia de estas reformas es una constante debido a la inoperancia y debilidad de los organismos responsables de vigilar y controlar los partidos políticos y los procesos electorales, lo que impide, en última instancia, velar adecuadamente por el cumplimiento con la legislación electoral. De esta manera, la ingeniería constitucional sobre las reglas de financiación, el control político y la justicia electoral ha mostrado sus límites, a lo que hay que unir la falta de formación ciudadana en valores democráticos (tema central del sistema educativo).

Además, es necesario prestar especial atención a la corrupción que se presenta en el ejercicio del poder político durante los periodos de reelección, porque la continuidad en el poder suele venir acompañada de importantes afectaciones al erario público con el fin de obtener los recursos necesarios para financiar los siguientes ciclos electorales.

3. La corrupción asociada al COT. Las medidas adoptadas en la región con respecto a esta cuestión han sido escasas porque las reformas con contenido electoral se caracterizan por no aludir directamente a los narcotraficantes para impedirles su participación en política. La excepción es el caso colombiano, porque la reforma constitucional de 2009 impone responsabilidad a las organizaciones políticas por avalar candidatos/as relacionados/as con las actividades del narcotráfico. Las sanciones, definidas en la Ley 1475 (2011), consisten en la imposición de multas, la devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos y la cancelación de la personería jurídica. Sin embargo, incluso en Colombia, continúa siendo necesario regular de manera más estricta y controlar con mayor eficacia la financiación de la actividad política para poner freno al COT y salvaguardar a los gobiernos territoriales de su influencia.

4. El recurso al cabildeo o *lobby* político y a las prácticas de influencia indebida en el diseño y ejecución de las políticas públicas. Si bien el cabildeo es una práctica lícita que permite la divulgación y defensa de asuntos de interés ante las autoridades, cuando se transforma en un intercambio de favores se convierte en una actividad ilícita.

El cabildeo ha sido regulado primero en Perú, y posteriormente en Chile y México. En cuanto a Colombia, a pesar de la reforma constitucional de 2009, no se ha reglamentado por la falta de voluntad política del Congreso colombiano. En cualquier caso, las regulaciones del cabildeo adoptadas en estos países no han pasado de algunas buenas intenciones, siendo especialmente preocupante la falta de respuesta ante los riesgos que presenta la corrupción asociada al *lobby* no regulado, lo que permite que se toleren unas relaciones poco claras e informales entre el sector privado y el sector público.

5. La pérdida de confianza en la democracia. Todo lo anterior ha ido construyendo un imaginario colectivo que ha afectado a las instituciones democráticas, con la consiguiente pérdida de legitimidad y el aumento de la abstención electoral, impidiendo un adecuado funcionamiento de las democracias. Esta situación se ha presentado a pesar de que existe un consenso en la región para: (a) prohibir la adquisición de riqueza personal a expensas de los bienes públicos; y (b) combatir la percepción de que la actividad política está motivada por razones económicas de índole personal. Además, la ineficacia de los mecanismos de control, que refleja el fracaso de las reformas políticas, ha provocado que la mayor parte de la población latinoamericana no esté de acuerdo con la forma de funcionamiento de la democracia.

#### **4. LOS MECANISMOS DE SELECCIÓN DE LAS CANDIDATURAS ELECTORALES A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR**

Con base en una aproximación liberal, se afirma que los partidos políticos se conciben como asociaciones privadas, a las que se les reconoce el derecho a competir libremente en las elecciones y determinar sus propias estructuras y procesos internos. Según esta perspectiva, la regulación y limitación de la autonomía de los partidos políticos no sería posible por tratarse de organizaciones privadas.

Sin embargo, una segunda aproximación afirma la necesidad de regular los partidos políticos debido a su papel esencial en el funcionamiento constitucional del Estado. Según esta perspectiva, la

exigencia constitucional de democracia interna se explica en la trascendencia política de las funciones de los partidos, al ser el cauce principal para: (a) la participación de la ciudadanía en la política; e (b) influir en la formación y manifestación de su voluntad.

Con base en lo anterior, Arriola, Suel, Gallo & Corres-Illera subrayan en el capítulo 3 cómo este debate refleja la importancia de los mecanismos de selección de las candidaturas electorales a la hora de abordar el fenómeno de la corrupción política en el ámbito electoral y su relación con el COT y el narcotráfico.

De hecho, su relevancia es todavía mayor si se tiene en cuenta: (a) la constante interacción entre las organizaciones criminales que impulsan actos de corrupción y los actores privados que crean los partidos políticos y/o intervienen en su organización y funcionamiento; y (b) el diseño poco estructurado de los mecanismos de selección de los candidatos/as electorales, lo que favorece que se reproduzcan las prácticas de corrupción.

Ante esta situación, los estándares internacionales permiten una cierta intervención estatal en la regulación de los partidos políticos. Así, el art. 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), al reconocer la libertad de reunión y asociación de toda persona, prevén que su ejercicio pueda estar sujeto a las restricciones legales necesarias para garantizar una sociedad democrática, la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, y la protección de los derechos y libertades fundamentales.

Por lo tanto, toda regulación, interpretación y aplicación de la normativa nacional relativa a los partidos políticos (incluyendo, aspectos tales como sus mecanismos de democracia interna, sus procesos de selección de candidaturas electorales y las garantías de igualdad de género) debe tener en cuenta estos principios y garantizar un equilibrio entre la libertad de asociación y la protección de otros derechos y valores democráticos. Así mismo, también deben ser tenidos en cuenta por los organismos internacionales, como la Comisión para la Democracia a través del derecho del Consejo de Europa

(Comisión de Venecia), que supervisan las prácticas democráticas de los Estados.

En este sentido, la Comisión de Venecia ha hecho énfasis en que: (a) el principio democrático ha de ser el que permita establecer las pautas para la selección de los candidatos/as electorales; y (b) la transparencia, el pluralismo político y el derecho a participar en asuntos públicos son principios claves en los procesos de selección. Así, lo ha recogido el Código de Buenas Prácticas en el ámbito de los Partidos Políticos (Comisión de Venecia, 2009), el Informe sobre el Método de Nominación de los Candidatos en los Partidos Políticos (Comisión de Venecia, 2015) y las Directrices para la Regulación de los Partidos Políticos (Comisión de Venecia y OSCE/OIDDH, 2020).

En particular, estas últimas subrayan la importancia de la democracia interna en los partidos, la transparencia en los procesos de selección de candidatos/as y la igualdad de género en la representación política, lo que incluye, por ejemplo, las leyes de cuotas destinadas a alcanzar una mayor igualdad entre hombres y mujeres, y con ello garantizar una representación más equitativa en los órganos de naturaleza representativa.

En el ámbito del derecho nacional comparado, existen importantes diferencias entre la aproximación a esta cuestión en EE.UU. y en los países europeos analizados (España e Italia). Así, mientras en EE.UU. se regula detalladamente el proceso de selección de los/as candidatos/as electorales de los partidos, en España e Italia esta cuestión se deja, en gran medida, a la discrecionalidad de los propios partidos, excepto en lo que se refiere a la garantía de la igualdad de género en la conformación de las listas electorales.

Si bien no existe una regulación constitucional expresa de esta materia, la legislación estadounidense regula de manera detallada los procesos de elecciones primarias para la elección de las candidaturas (especialmente, a la jefatura del Estado). Destaca, en particular, el papel que juega la participación ciudadana tanto en las elecciones primarias como en las asambleas locales de votantes, que permiten la elección directa de los representantes en las convenciones nacionales para la elección de las candidaturas de sus partidos a la presidencia del país.

Por su parte, España e Italia se caracterizan por tener una regulación mínima de los partidos políticos, tanto a nivel constitucional como legislativo. Así, el sistema español limita la misma a garantizar la igualdad de género en las listas electorales, sin que la participación ciudadana en su conformación sea obligatoria, dada la plena autonomía en este proceso de los partidos (los cuales no están obligados a realizar elecciones primarias internas). En cuanto a Italia, si bien la Corte Constitucional ha declarado inconstitucional el sistema de listas cerradas y bloqueadas por no permitir a los ciudadanos elegir directamente a sus representantes, lo cierto es que la regulación existente sigue dejando en manos de los partidos la determinación de los procesos de selección de sus candidaturas, sin recoger ninguna medida de democracia interna vinculante. Esto no ha impedido, sin embargo, que algunos partidos políticos españoles e italianos hayan optado voluntariamente por incluir elecciones primarias internas en sus estatutos, a pesar de no existir una obligación jurídica que les obligue a ello.

En cuanto a América Latina, los procesos de selección de candidatos/as se han caracterizado, históricamente, por ser escasamente competitivos, poco transparentes y nada democráticos. En este contexto, y ante la demanda de democratización interna exigida por la ciudadanía, la academia y la cooperación internacional, la mayor parte de los países latinoamericanos iniciaron a partir de la década de 1990 reformas constitucionales y/o legislativas con el fin de: (a) incorporar elecciones internas competitivas; y (b) aumentar la intervención estatal en ciertas cuestiones internas de la vida de los partidos, como la exigencia de una mayor representación de las mujeres en las listas seleccionadas (algo que también estaba sucediendo en aquel momento en el ámbito de la Unión Europea).

Como resultado, se pueden identificar actualmente las siguientes tendencias en relación con la selección de los/as candidatos/as electorales en América Latina:

1. El establecimiento de regímenes jurídicos que regulan los partidos políticos y los sistemas electorales, en el marco de las respectivas constituciones.

2. La regulación de los procesos internos de selección (elecciones primarias) de las candidaturas en los partidos y los movimientos políticos.

3. La selección de los/as candidatos/as de acuerdo con los estatutos internos de los partidos políticos y las coaliciones electorales.

4. La creación de órganos internos de control de los procesos de selección de las candidaturas electorales de los partidos políticos.

5. La promoción de la paridad e igualdad de género en las listas electorales a cargos de elección popular.

Lo anterior refleja los esfuerzos legislativos por fortalecer la democracia interna de los partidos políticos en América Latina y promover una mayor representatividad y participación ciudadana en los procesos electorales, lo cual ha sido consecuencia de una ola de movimientos y luchas sociales que tuvieron lugar en los países analizados (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú) a partir de la década de 1990.

Sin embargo, como Arriola, Suelte, Gallo & Corres-Illera advierten, la celebración de elecciones primarias internas no ha demostrado que garanticen un mejor resultado electoral para los partidos, lo que ha llevado a muchos de ellos a desincentivar su uso cuando no es obligatorio. Esto, a pesar de que con las mismas, se busca generar mayor competitividad y transparencia en los partidos.

Además, la democratización en la selección de candidaturas no ha garantizado un mayor pluralismo, una mayor idoneidad de los/as candidatos/s seleccionados/as o un incremento en el nivel de representación de las mujeres en las listas seleccionadas (excepto en los sistemas de cuotas obligatorias). En consecuencia, se puede afirmar que, ni los intereses de la ciudadanía, ni los de los partidos políticos, se han visto satisfechos en la región.

Finalmente, en cuanto al sistema colombiano, el art. 107 de la Constitución (1991) y la Ley 130 (1994), relativa al Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos, reconocen a los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y afiliarse a los partidos y movimientos políticos (la afiliación a un partido se formaliza mediante el registro correspondiente, prohibiéndose la doble afiliación). Además, establecen que las instituciones políticas deben promover la participación ciudadana, el pluralismo político y la toma de decisiones democráticas para acceder al poder y ejercer influencia en la política nacional.

Con posterioridad, la Ley 1475 (2011) ha adoptado reglas más estrictas para la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos en relación con su conformación, financiación (promoviendo una mayor transparencia) y funcionamiento. Por último, la Ley 1864 (2017) ha establecido el catálogo de delitos electorales.

En materia de selección de candidaturas electorales, la normativa colombiana establece una serie de mecanismos democráticos, como las consultas internas y populares para elegir a los/as candidatos/as a cargos de elección popular, cuyos procesos son regulados y supervisados por el Consejo Nacional Electoral (CNE), que asegura su transparencia y el cumplimiento de la regulación vigente. Los resultados de las consultas son vinculantes para los partidos y movimientos políticos, previéndose sanciones para quienes inscriban candidatos que no cumplan con los requisitos legales. Además, con el fin de garantizar la integridad del proceso electoral, se establece la responsabilidad penal para los/as candidatos/as elegidos/as que hayan sido inhabilitados/as por tener una condena judicial, disciplinaria o fiscal.

Como resultado, se puede afirmar que el sistema colombiano presenta como principal fortaleza la promoción del principio democrático y la participación política. Sin embargo, se pueden identificar en la práctica desafíos muy importantes relacionados con la escasa integridad y transparencia del sistema político del país.

Según Arriola, Suel, Gallo & Corres-Illera, esto se refleja, en particular, en: (a) la deficiencia de los procesos internos para avalar las candidaturas electorales; (b) la ineficacia de los controles estatales para verificar que los/as candidatos/as que se inscriban a cargos de elección popular tengan la idoneidad necesaria por no haber sufrido inhabilitación como consecuencia de una condena penal, disciplinaria o fiscal; (c) la escasez de investigaciones, que muy raramente resultan en sanciones para los partidos y las personas involucradas; (d) la ausencia de investigaciones sobre la influencia del COT y el narcotráfico en dichos procesos; y (e) la falta de responsabilidad política y ética de los partidos por avalar a candidatos/as inhabilitados/as.

## 5. LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LAS CAMPAÑAS ELECTORALES

Como García López, Tortolero, Mora, Ortiz & Ruiz Velásquez subrayan en la primera parte del capítulo 4, la corrupción en los cargos de elección popular representa un grave problema debido a su especial repercusión en la vida pública. La búsqueda de beneficios ilícitos por grupos de poder y organizaciones criminales, así como los intereses estratégicos de los gobiernos, hacen que los procesos electorales sean especialmente vulnerables a prácticas corruptas, que se manifiestan en ámbitos tan diversos como la financiación ilícita de las campañas electorales, la compra de votos o la influencia indebida en las jornadas de votación.

Ante esta situación, y teniendo en cuenta que la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales representa un pilar esencial en los procesos de elección popular, porque proporciona los recursos necesarios para que puedan llevar a cabo sus actividades, existen normas específicas que regulan esta materia de acuerdo al sistema de financiación (público, privado o mixto) adoptado. De hecho, el propio Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH) ha reconocido expresamente la relevancia de regular la financiación de los partidos políticos con el fin de garantizar la integridad de los procesos democráticos, subrayando que los Estados tienen la potestad de regular esta cuestión para garantizar la transparencia y prevenir los abusos, aunque ello suponga una cierta limitación de los derechos de los partidos.

En cuanto a los sistemas de financiación pública, estos buscan promover la competitividad electoral en aquellas democracias que se encuentran en procesos de consolidación. Para ello tratan de: (a) garantizar una mayor igualdad en la participación política mediante la nivelación del campo de juego entre los diferentes partidos y campañas; y (b) evitar, en la medida de lo posible, la injerencia de intereses privados en el ejercicio del poder.

La financiación pública puede ser directa (otorgada a cada candidato/a que se postula a un cargo de elección popular) o indirecta (como, por ejemplo, conceder subvenciones o exenciones tributarias o garantizar el acceso a medios de comunicación). Sin

embargo, este tipo de sistemas no disuaden, en última instancia, la financiación privada (lícita o ilícita). Además, presentan desafíos importantes como la burocratización de los partidos políticos y la limitación de su independencia frente a la influencia del gobierno de turno.

En contraste, los sistemas de financiación privada se basan en las contribuciones de los militantes, las donaciones de personas físicas o jurídicas, los ingresos derivados de las actividades de los partidos o movimientos políticos, los rendimientos de su patrimonio o la contratación de créditos con instituciones financieras. Debido a su origen, este tipo de financiamiento puede llegar a ser más cuantioso que el de origen público. Además, es preferido por los actores políticos al ofrecerles una mayor liquidez.

No obstante, presenta también desafíos importantes, como garantizar la efectiva transparencia y fiscalización del origen de los recursos, al ser especialmente vulnerable a la entrada de activos ilícitos. En consecuencia, su principal dificultad no es su regulación (es posible imponer restricciones respecto al origen de los recursos y límites máximos a las cantidades que se pueden recibir), sino la limitada capacidad de vigilancia y control de las autoridades electorales en un contexto en el que recolectar fondos privados es, con frecuencia, decisivo para ganar unas elecciones competidas.

Como alternativa a los sistemas precedentes, los modelos mixtos combinan la financiación pública y privada. En las últimas décadas se ha incrementado su aceptación debido al equilibrio que promueven entre los aspectos equitativos y competitivos de la contienda electoral, lo que favorece una participación política diversa e inclusiva, permitiendo que partidos con diferentes niveles de apoyo puedan tener buenos resultados electorales. Se pueden distinguir diversas modalidades de financiación mixta, incluyendo los denominados *matching funds* (donde el Estado fija la financiación pública a recibir en función del éxito de los partidos, movimientos o candidaturas para recaudar donaciones privadas) y los créditos o descuentos tributarios a favor de los donantes (que buscan preservar las fuentes privadas de financiación y disuadir la recepción de recursos sospechosos exigiendo la identificación de los donantes para la concesión del crédito o descuento).

Actualmente, los modelos mixtos son los más recomendados a nivel internacional, pese a los retos de presentar en términos de transparencia, rendición de cuentas y controles para prevenir la influencia indebida. Así, los estándares internacionales adoptados por la Comisión de Venecia y la OCDE recomiendan a los Estados las siguientes medidas:

1. Equilibrar la financiación pública y privada.
2. Distribuir la financiación pública de manera equitativa entre todos los partidos políticos representados en el parlamento y aquellos que tengan una representación significativa en el electorado (se recomienda además seguir ciertos criterios objetivos a la hora de establecer el nivel de financiación pública).
3. Conceder exenciones fiscales a los partidos políticos y las campañas electorales.
4. Establecer límites a la financiación privada.
5. Incrementar la transparencia mediante la obligación de divulgación de las donaciones privadas.
6. Prohibir las donaciones de las empresas radicadas en el extranjero.
7. Limitar los gastos de las campañas electorales de manera que sean proporcionales al número de votantes al que se pretende llegar (la participación estatal en la financiación de las campañas debería cubrir solo un porcentaje del gasto o determinarse en proporción al número de votos obtenidos).
8. Promover la transparencia financiera de los partidos políticos, exigiendo la publicación anual de balances financieros.
10. Fomentar que la regulación de la financiación de las campañas electorales y su supervisión se extienda desde la precampaña hasta el periodo posterior a la toma de posesión.
11. Diseñar sanciones equitativas y disuasorias contra las violaciones a las regulaciones de la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales.

12. Adoptar medidas para incrementar la eficacia de la normativa adoptada con el fin de fortalecer la confianza ciudadana en las instituciones y los procesos electorales.

En cuanto al derecho nacional comparado, los dos sistemas no latinoamericanos analizados (España e Italia) presentan diferencias muy significativas. Así, el sistema español se basa en la regulación recogida en la Ley Orgánica 8/2007 sobre financiación de partidos políticos y la Ley Orgánica 5/1985 del régimen electoral general, donde se reconocen como fuentes lícitas de financiación política las subvenciones públicas estatales o autonómicas, las donaciones privadas sujetas a límites y otros ingresos como la venta de bienes o las cuotas de afiliación. Además, la Ley 3/2015 establece criterios adicionales para la concesión de las subvenciones estatales, impone límites adicionales a las donaciones privadas, prohíbe las donaciones anónimas o de personas jurídicas, restringe las donaciones de extranjeros, e impone la obligación de notificar al Tribunal de Cuentas (órgano competente en materia de vigilancia, control y sanción) las donaciones superiores a ciertos montos.

Por su parte, el sistema italiano ha eliminado desde 2013 las subvenciones públicas directas a los partidos políticos, manteniendo la financiación a través de recursos públicos indirectos como deducciones fiscales. Además, prohíbe que los partidos políticos puedan ser financiados por entidades públicas o con participación estatal y establece límites máximos a las donaciones privadas.

Con respecto a los sistemas latinoamericanos, todos los países analizados (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú) parecen cumplir formalmente con la mayor parte de los estándares internacionales mencionados. Si bien, en un primer momento, se optó por modelos de financiación pública para combatir la presencia de recursos ilícitos en la política, con el tiempo se han tenido que reconocer sus limitaciones, lo que ha provocado que la mayoría de los países acojan actualmente sistemas mixtos.

De este modo, como García López, Tortolero, Mora, Ortiz & Ruiz Velásquez señalan, estos sistemas, además de haber fortalecido los mecanismos de fiscalización del cumplimiento de la normativa relativa a las donaciones privadas, presentan las siguientes características:

1. Con respecto al componente de financiación pública directa, Brasil, Colombia y México exigen para tener acceso a la misma la superación de ciertos umbrales de votación. En México, además, el umbral permite no solo acceder al financiamiento público, sino, conservar el registro y acceder a todas las prerrogativas jurídicas de los partidos. Por su parte, en Colombia hay una combinación entre una repartición de recursos públicos igualitaria para todos los partidos, y, una distribución según el número de curules obtenidas en el congreso, consejos municipales y departamentales.

2. Con respecto a la financiación pública indirecta, varios países contemplan la regulación del financiamiento público indirecto mediante el acceso gratuito a los medios de comunicación (radio y televisión) para la difusión de sus campañas electorales (Argentina, Brasil y México). México otorga además a los partidos políticos un régimen fiscal especial, mientras que Argentina exige a los partidos políticos del pago de impuestos.

3. En cuanto a la regulación de la financiación privada, todos los países han establecido límites. Así, Brasil las restringe a las personas naturales, Perú limita las contribuciones en efectivo, Argentina, Chile y Colombia expresan los límites en porcentajes del total de gastos permitidos en las campañas y México permite un máximo de contribuciones anuales. El límite común en todos estos países es que, el aporte, no exceda el valor total de los gastos de campaña.

4. En cuanto a las prohibiciones, cabe resaltar que en Brasil la financiación por parte de las personas jurídicas (incluidas las empresas) fue considerada inconstitucional en 2015 (poco después del caso *Lava Jato*). Así mismo, no es posible recibir aportes por parte de gobiernos o entidades públicas extranjeras, a excepción de Perú y Colombia, que las permiten para llevar a cabo actividades de formación, capacitación e investigación. Chile y Perú prohíben además los aportes de empresas del Estado o donde éste tenga participación, mientras que Argentina y Colombia prohíben los aportes de contratistas del Estado.

Finalmente, Colombia, es el único país que contempla expresamente la prohibición de la financiación proveniente de actividades ilícitas y de personas imputadas por delitos relacionados con el finan-

ciamiento, pertenencia o promoción de grupos armados ilegales, el narcotráfico, los delitos contra la administración pública y los delitos de lesa humanidad<sup>1</sup>.

## **6. LOS MECANISMOS DE VIGILANCIA, CONTROL Y SANCIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN ELECTORAL: ESPECIAL ATENCIÓN A LA FISCALIZACIÓN DE LA NORMATIVA RELATIVA A LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LAS CAMPAÑAS ELECTORALES**

Como García López, Tortolero, Mora, Ortiz & Ruiz Velásquez señalan en la segunda parte del capítulo 4, la violación de las normas que regulan la financiación electoral genera graves consecuencias para la integridad de los procesos democráticos. Por ello, contar con sistemas efectivos y eficientes de control, fiscalización y sanción para prevenir y castigar la financiación irregular de los partidos políticos y las campañas electorales resulta crucial en relación con todo tipo de modelos de financiación (públicos, privados o mixtos).

Los sistemas de control, vigilancia y sanción se basan en una serie de herramientas y mecanismos, que incluyen, entre otros, el registro público de los partidos políticos, la determinación de topes de gasto en las campañas electorales, y la obligación de mantener una

---

<sup>1</sup> En Colombia, la Ley 1475 (2011) reconoce la financiación tanto de fuentes públicas como privadas, incluyendo las cuotas de afiliados, las donaciones privadas, los créditos financieros y los ingresos por actividades lucrativas del partido, entre otras. La normativa también indica la distribución de la financiación pública directa por parte del estado, estableciendo criterios como el porcentaje de votos obtenidos y el número de curules en diferentes elecciones. Además, se determinan límites al financiamiento privado, se prohíben ciertas fuentes de financiación (como las contribuciones anónimas y las donaciones realizadas por los servidores públicos o por personas que estén relacionadas con procesos penales específicos o de extinción de dominio, entre otros), y se establecen destinos específicos para los fondos obtenidos, incluyendo la realización de actividades permanentes para fortalecer la capacidad de liderazgo y la inclusión en la política.

contabilidad detallada de los ingresos y los gastos. Además, conllevan la creación de órganos de fiscalización especializados en supervisar el flujo de fondos de los partidos y las campañas para garantizar su transparencia e integridad.

No obstante, la implantación de este tipo de medidas no implica el saneamiento inmediato del proceso electoral. Por el contrario, el aumento de los costos de las campañas electorales, la corrupción política y la falta de capacidad de fiscalización son variables que deben tomarse en cuenta al momento de diseñar este tipo de medios de control. Además, la influencia del COT en general, y del narcotráfico en particular, en la política representa una amenaza adicional, complicando aún más la tarea de garantizar la integridad de los procesos electorales.

En cuanto a los estándares internacionales, destacan en primer lugar las recomendaciones emitidas por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) como consecuencia del análisis de la legislación electoral de varios de sus Estados miembros. Entre las mismas, destacan las relativas a regular la financiación política y a abordar la problemática que representan las donaciones anónimas, la sobredimensión de los donativos y la falta de independencia en las instituciones de control. En el mismo sentido, la Comisión de Venecia (2001) ha subrayado la importancia de fomentar a nivel nacional la transparencia financiera de los partidos, exigiendo la publicación anual de sus balances financieros, así como la imposición de sanciones proporcionales a cualquier irregularidad en la financiación de las campañas electorales.

Finalmente, los Reglamentos 1141/2014 y 2018/673 del Consejo y el Parlamento de la Unión Europea (UE), así como la decisión de la mesa del Parlamento Europeo de 1 de julio de 2019, han desarrollado un detallado marco jurídico en materia de financiación electoral, que incluye las siguientes herramientas de control y fiscalización: (a) el registro obligatorio de los partidos políticos; (b) la especificación en los estatutos de los partidos de los órganos y cargos que ejerzan la representación administrativa, financiera y legal, así como de las normas sobre la elaboración, aprobación y verificación de las cuentas anuales; (c) la determinación en los estatutos de los partidos de los mecanismos para dotar de transparencia a sus libros contables, las

donaciones recibidas y la política de protección de los datos personales; y (d) la obligación de los partidos y fundaciones de presentar informes de ingresos y gastos a la autoridad competente y al ordenador del Parlamento Europeo en los seis meses siguientes al final de cada ejercicio financiero<sup>2</sup>.

En cuanto al derecho nacional comparado, los dos sistemas no latinoamericanos analizados (España e Italia) presentan sistemas de vigilancia, control y sanción de la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales que cumplen formalmente con los estándares internacionales arriba mencionados, y en particular con la normativa de la Unión Europea<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Estos estándares se recogen en: (a) el Reglamento Núm. 1141 de 2014, “Sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas”; (b) la Decisión de la mesa del parlamento europeo del 1 de julio de 2019; y (c) las normas sobre contribuciones del Título XI del Reglamento financiero de la Unión Europea.

<sup>3</sup> Al ser Estados miembros de la Unión Europea, los sistemas de vigilancia, control y sanción de España e Italia comparten toda una serie de elementos, incluyendo los siguientes:

1. Ambos cuentan con un registro público de partidos políticos que consagra la obligación de registrar la información mínima necesaria para poder llevar a cabo un adecuado control y fiscalización de sus actividades.

2. Con respecto a los límites máximos de ingresos y gastos de las campañas electorales, ambos sistemas presentan los siguientes elementos: (a) se fijan topes de ingresos y gastos de las campañas electorales; (b) estos se calculan en función del número de habitantes con capacidad de voto en la respectiva circunscripción; (c) los montos se fijan por ley, con base en fórmulas predefinidas que utilizan índices financieros o tienen en cuenta variables económicas que previenen la inflación y la pérdida del poder adquisitivo de las monedas; y (d) para claridad de la ciudadanía, estos límites se publican en lugares de fácil acceso o consulta.

3. Ambos sistemas cuentan con órganos judiciales de vigilancia, control y sanción.

4. En relación con las obligaciones de contabilidad, tanto España como Italia han ido transitando hacia un uso más transparente del manejo de los recursos, mediante medios ordinarios como la gestión de las cuentas bancarias, y la recepción y administración de los fondos a través de intermediarios financieros. Esto permite la validación de los recursos por la autoridad electoral con el fin de que: (a) puedan ser entregados a los partidos

Del mismo modo, los países latinoamericanos de referencia (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú) han adoptado también sistemas de vigilancia, control y sanción de la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales, los cuales parecen, así mismo, cumplir formalmente en gran medida con los estándares internacionales en los siguientes aspectos: (a) registro de partidos políticos; (b) topes máximos de ingresos y gastos de campaña; (c) órganos de fiscalización; (d) obligaciones contables; (e) informes de ingresos y gastos o estados contables; (f) sistemas de auditoría; (g) evaluación de balances financieros de partidos y campañas electorales; (h) sanciones; y (i) decisiones judiciales.

---

o destinados a las campañas electorales; y (b) se puedan designar a los responsables del cumplimiento de las normas contables electorales.

5. Ambos sistemas consagran la obligación de rendir cuentas ante la autoridad electoral, diferenciándose entre las cuentas de los partidos y las cuentas de las campañas de los candidatos. Además, se consagra la obligación de dar publicidad a dichas cuentas con el propósito de garantizar la información ciudadana y fomentar el ejercicio responsable del voto.

6. En materia de auditorías internas y externas, se establece la obligación para los partidos políticos de contratar auditorías para la verificación del cumplimiento de las normas sobre su financiación. Excepcionalmente en el caso italiano, las auditorías se realizan a aquellos partidos que hayan conseguido un umbral mínimo de votos para las elecciones a la Cámara de Diputados, el Senado de la República, el Parlamento Europeo o el Consejo Regional.

7. Con respecto a los mecanismos públicos de evaluación de los balances financieros de los partidos políticos y las campañas electorales, ambos sistemas prevén un plazo máximo para la revisión de los informes de ingresos y gastos (pero solo en Italia su incumplimiento deriva en silencio administrativo positivo).

8. En relación con el sistema de sanciones, las autoridades tienen la facultad de imponer sanciones cuando se hayan violado las normas sobre financiación de partidos y campañas, pero siempre con pleno respeto al debido proceso, lo que incluye los derechos de audiencia y defensa. Además, se han establecido términos prescriptivos y/o de caducidad, destacando el corto término de seis meses del que dispone la autoridad española para adelantar el procedimiento sancionatorio.

9. En ambos sistemas se recogen tipos penales que permiten a las autoridades judiciales pronunciarse sobre la posible comisión de un delito en los casos de incumplimiento de las normas sobre financiación de partidos y campañas.

En relación con el registro, todos los países analizados prevén el registro obligatorio de los partidos y movimientos políticos. Esta herramienta cumple una función organizativa, publicitaria y de vigilancia. Únicamente con la inscripción en el registro de partidos políticos se adquiere personería jurídica, y, sólo a partir de ese momento, estas organizaciones se hacen visibles al Estado y a terceros.

Respecto a los máximos de gastos de la campañas, se advierte que en la mayoría de las legislaciones: (a) se fijan topes o límites máximos de ingresos y gastos de las campañas electorales; (b) estos se calculan en función del número de habitantes con capacidad de voto en la respectiva circunscripción, con base en fórmulas predefinidas que utilizan índices financieros o que tienen en cuenta variables económicas que previenen la inflación y la pérdida del poder adquisitivo de las monedas; y (c) se divulgan en lugares de fácil acceso o consulta. Solo en el caso brasileño, el legislador ha omitido indicar el tope de gastos de las campañas por lo que le ha correspondido hacerlo al Tribunal Superior Electoral.

En cuanto a los órganos de vigilancia, control y sanción, solo Argentina y Brasil tienen órganos judiciales, mientras que el resto de países estudiados disponen de órganos de carácter administrativo. Además, en lo que refiere a su composición, la mayoría de los ordenamientos tienen órganos colegiados cuyos miembros son elegidos por otros órganos y/o autoridades públicas.

Sobre las obligaciones de contabilidad, se establecen dos obligaciones generales: (a) la designación de los responsables económicos o financieros de los partidos políticos y campañas electorales; y (b) la definición de los canales permitidos para la administración de los recursos de los partidos y las campañas. En este sentido, existe una tendencia general a garantizar la trazabilidad de los recursos a través de una cuenta bancaria que permita su adecuada fiscalización. Así mismo, se contempla la recepción y administración de los fondos a través de intermediarios financieros, que reciben recursos que son aprobados por la autoridad electoral (estos recursos se ponen a disposición de los partidos, o se destinan a campañas electorales).

En relación con el principio de transparencia, se recoge la obligación de realizar informes de ingresos y gastos contables para conocer

el origen y forma de administración de los recursos de los partidos y las campañas. Con estos informes se busca hacer públicos los intereses que representan con base en el origen de su financiación. Pese a lo anterior, se observa que, como regla general, muchos recursos no son reportados ante el órgano de vigilancia y control. Además, es muy difícil probar que se han recibido recursos no reportados.

Frente a los ingresos y gastos, todos los sistemas analizados establecen la obligación de los partidos políticos de realizar un informe general anual y el deber de las campañas electorales de presentar un informe específico al finalizar el proceso electoral. Se advierte que la mayoría de las legislaciones estudiadas establecen la obligación para los partidos de contratar auditorías para la verificación del cumplimiento de las normas sobre su financiación. En las legislaciones estudiadas, las autoridades electorales cuentan con órganos especializados para la correcta verificación de los estados contables.

En cuanto a la facultad de imponer sanciones, en todos los sistemas estudiados, las autoridades judiciales tienen la posibilidad de pronunciarse con relación a los casos de incumplimiento de las normas sobre financiación de partidos y campañas electorales. De esta manera, mientras en Argentina y Brasil, el pronunciamiento se hace directamente ante la inexistencia de órganos de carácter administrativo, en los demás sistemas el pronunciamiento judicial es fruto de la impugnación de las correspondientes resoluciones administrativas sancionatorias.

Sin embargo, como García López, Tortolero, Mora, Ortiz & Ruiz Velásquez subrayan, a pesar de todos los esfuerzos realizados en las últimas dos décadas por cumplir formalmente con los estándares internacionales, sigue siendo manifiesta la debilidad institucional, tanto del sistema colombiano (debido, en buena medida, a que el CNE es elegido por congresistas que integran los partidos políticos que han de ser fiscalizados, y en su caso sancionados)<sup>4</sup>, como de los demás sistemas latinoamericanos.

---

<sup>4</sup> La legislación colombiana se recoge en la Constitución Política (1991), las Leyes 130 (1994), 996 (2005), 1475 (2011) y 1909 (2018), y las Resoluciones 330 (2007), 3097 (2013) y 8586 (2021) del CNE, y sus principales elementos son los siguientes:

Esto hace que los mecanismos de vigilancia, control y sanción sean ineficaces, lo que permite que, a pesar del prolijo desarrollo de la legislación sobre las fuentes públicas y privadas de financiación,

- 
1. Cuenta con: (a) un Registro Único de Partidos y Movimientos Políticos (RUPYM), el cual incluye a las organizaciones políticas con y sin personería jurídica reconocida, que deben registrar sus estatutos, detallando aspectos tales como sus órganos de dirección y representación, su sistema de financiación, la existencia de mecanismos de auditoría interna, y las reglas para la administración de recursos y campañas electorales bajo criterios de moralidad y transparencia; (b) un Consejo Nacional Electoral (CNE), elegido por el Congreso de la República, que ejerce la inspección, vigilancia y control de toda la organización electoral, incluyendo el cumplimiento de las obligaciones de los partidos y movimientos políticos; (c) un Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales (FNFPCE), que se encarga específicamente de los asuntos financieros y de control, y está a cargo del CNE; y (d) una herramienta denominada “Cuentas Claras”, cuyo software permite a partidos y campañas rendir sus informes de ingresos y gastos.
  2. Las campañas electorales tienen el deber de designar un gerente de campaña y abrir una cuenta bancaria única para la administración de los recursos (los partidos no tienen esta última obligación, lo que dificulta el control estatal sobre su financiación).
  3. Los partidos y las campañas deben tener un sistema de auditoría interna, contándose además con mecanismos de auditoría externa, financiada con recursos públicos, para vigilar su gestión económica.
  4. Se exige la presentación pública de informes de ingresos y gastos por parte de los partidos, los movimientos políticos, los grupos significativos de ciudadanos y los/as candidatos/as, los cuales pueden ser consultados en el portal “cuentasclaras.com”. Los informes son analizados por el FNFPCE, que es quien propone la adopción de actos administrativos al CNE. En caso de infracciones de la legislación electoral, el CNE inicia un procedimiento sancionatorio (cuyo término puede ser de hasta 3 años desde la fecha de comisión u omisión de la conducta) en el que puede imponer multas y suspender la financiación estatal. Además, se prevén sanciones más severas para los/as candidatos/as y los partidos políticos que cometan infracciones graves como, por ejemplo, utilizar fuentes de financiación prohibidas o superar los límites de gasto (desde 2017 estos comportamientos son también constitutivos de delito).
  5. Las resoluciones sancionatorias del CNE pueden ser impugnadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado, tribunales administrativos y jueces administrativos), a través del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho.

sus límites y prohibiciones se mantengan índices de corrupción política muy elevados, una estrecha relación con el COT y el narcotráfico, y la utilización generalizada de los recursos públicos en beneficio de partidos y acuerdos políticos.

## **7. LA REGULACIÓN DE OTROS MECANISMOS DE INFLUENCIA INDEBIDA EN LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS: ACTIVIDADES DE CABILDEO O LOBBY Y GESTIÓN DE INTERESES PARTICULARES**

En el capítulo 5, Sponchiado analiza las actividades de cabildeo o *lobby*, en sentido estricto, y la gestión de intereses particulares, en sentido amplio. Ello con el fin de responder a la pregunta relativa a la forma en que las normas especiales en torno a estas figuras pueden contribuir a abordar el fenómeno de la corrupción política en América Latina y, más específicamente, en Colombia.

El problema parte de la interrelación que existe entre el fenómeno de la corrupción política, por un lado, y el cabildeo y la gestión de intereses, por otro, sobre todo teniendo en cuenta que las acciones y estrategias propias de estos últimos pueden llegar a infringir la legalidad, generando con ello la pérdida de confianza, una mayor dificultad en el ejercicio de los derechos fundamentales y la adopción de políticas públicas impulsadas por intereses particulares. Todo esto tiene especial relevancia en contextos sociopolíticos con fuertes asimetrías sociales, donde: (a) el poder político depende esencialmente de la capacidad económica de los distintos actores en juego; y (b) la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales está estrechamente vinculada al COT y al narcotráfico.

Como cuestión preliminar es necesario distinguir entre los grupos de interés, los grupos de presión y el cabildeo, con base en el papel que cada uno desempeña en el escenario sociopolítico. Así, los grupos de interés son definidos como actores colectivos que representan diversos sectores de la sociedad y cuyos objetivos pueden ser políticos o de otra naturaleza. En contraste, los grupos de presión se caracterizan por intervenir activamente en el proceso político para influir en las decisiones estatales. Finalmente, el cabildeo o *lobby*

consiste en un conjunto de prácticas utilizadas por algunos grupos (especialmente los de presión) para influir en decisiones legislativas y de política pública.

Lo anterior refleja la interrelación entre estas figuras, y su estrecha relación con la corrupción política, porque, en ocasiones, este tipo de estrategias para influir en la toma de decisiones puede ser ilícito, sobre todo en contextos de debilidad institucional y ausencia de control. Esto está, así mismo, vinculado con la financiación política y la capacidad de influencia en las autoridades públicas, lo que debilita la confianza en las instituciones democráticas y dificulta el ejercicio de ciertos derechos fundamentales.

En consecuencia, la regulación de las actividades de cabildeo y la gestión de intereses particulares se ha convertido en uno de los elementos fundamentales para contrarrestar este fenómeno, porque busca establecer límites claros entre las prácticas legítimas y las ilegítimas, así como determinar las consecuencias de su desconocimiento. No obstante, los desafíos son muy grandes, sobre todo en términos de implementación efectiva y cumplimiento de los estándares internacionales.

Con respecto a estos últimos, destaca en relación con el cabildeo, las Recomendaciones de la OCDE sobre transparencia e integridad en el *lobby* (2010), y los posteriores informes sobre su nivel de implementación (2013; 2021). Las Recomendaciones consideran que la regulación del *lobby* es fundamental para garantizar procesos políticos transparentes y justos. Por ello, plantea principios como la igualdad de acceso a los procesos de formulación de políticas públicas, la transparencia en las actividades de cabildeo y la promoción de una cultura de la integridad, que buscan, en última instancia, la implementación de un sistema de mitigación de los riesgos asociados con dichas actividades. Así mismo, resaltan la importancia de la participación de la sociedad civil y la necesidad de reconocer la responsabilidad social de los actores involucrados en los procesos de *lobby*.

En sus informes de seguimiento, la OCDE ha destacado la necesidad de adaptar las regulaciones nacionales sobre el cabildeo a las nuevas herramientas ofrecidas por las tecnologías de la información y la globalización (como el uso de las redes sociales y las tecnologías

digitales) para influir en la toma de decisiones políticas. Por otra parte, ha subrayado la importancia de garantizar la integridad en el proceso de formulación de políticas públicas, sobre todo ante ciertas contingencias de carácter crítico, como la ocurrida en 2020 con la pandemia de COVID-19. Además, en su informe de 2021 hace énfasis en que muchos de sus Estados miembros han adoptado regulaciones específicas respecto al cabildeo, pero no han acabado de resultar efectivas, debido, en particular, a la necesidad de mejorar aspectos como la transparencia en los procesos de *lobby*, los estándares de integridad y la promoción de una participación más inclusiva en el proceso político.

En el ámbito del derecho nacional comparado, los sistemas nacionales europeos analizados (España e Italia) presentan una regulación escasa y fragmentada del *lobby*, que contrasta con la sólida normativa existente en los EE.UU. España es objeto de especial preocupación debido a la ausencia de legislación en el ámbito nacional, si bien algunas comunidades autónomas como Cataluña y Navarra han adoptado su propia regulación de la materia. Esta ausencia de normativa nacional genera inquietud respecto a la transparencia en la financiación de los partidos políticos y la falta de igualdad de acceso a la información. Por ello, a pesar de algunos esfuerzos, como el registro voluntario ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, se requiere la adopción de una estrategia normativa mucho más sólida y efectiva frente al cabildeo y gestión de intereses particulares.

Italia presenta el nivel más alto de fragmentación en la normativa sobre el *lobby*, contando con disposiciones específicas a nivel local y regional, en lugar de tener una normativa de ámbito nacional. En este contexto, destacan las regulaciones aprobadas en la Toscana y Molise, que contienen normas específicas relativas a la actividad de cabildeo ante los gobiernos locales, como los requisitos de registro para los lobistas, la divulgación de sus actividades y el deber de transparencia en las relaciones entre los grupos de interés y los funcionarios públicos. Aunque ha habido ciertos intentos para regular el cabildeo a nivel nacional, estas iniciativas han enfrentado críticas importantes debido a su falta de claridad y efectividad. Sin embargo, diversos escándalos de corrupción han mostrado recientemente la

necesidad de garantizar la transparencia en los procesos político, lo que ha aumentado la presión para que se regulen con mayor detalle las actividades de *lobby* en todo el país.

En contraste con España e Italia, en EE.UU. existe una regulación mucho más detallada del *lobby* como consecuencia de una mayor tradición histórica en el reconocimiento de este tipo de actividades, plasmada en leyes como el *Lobbying Disclosure Act* y el *Honest Leadership and Open Government Act*. Su principal objetivo es aumentar la transparencia y la rendición de cuentas en las actividades de cabildeo a través del establecimiento de requisitos claros y precisos para el registro de lobistas, la divulgación de sus actividades y la prevención de las prácticas corruptas.

Entre los países latinoamericanos estudiados, destacan los sistemas chileno y peruano debido a su regulación del *lobby* y la gestión de intereses particulares. Ambos recogen marcos normativos específicos que abordan estas temáticas, impulsando la promoción de la transparencia y la integridad.

Perú fue el primer país latinoamericano en abordar esta materia, a través de la Ley 28.024 (2003), que regula, tanto la gestión de intereses ante la administración pública en sentido amplio, como la actividad de *lobby*, incluyendo a los gestores de intereses profesionales y remunerados. Por su parte, Chile ha adoptado la Ley 20.730 (2014) para regular el cabildeo y la gestión de intereses ante las autoridades y funcionarios públicos, estableciendo registros de los encuentros entre lobistas, autoridades y funcionarios, con el fin de aumentar la transparencia en las relaciones con el Estado. Además, se hace una distinción conceptual entre el *lobby*, que es remunerado, y la gestión de intereses particulares, que no lo es. Así mismo, se ha reformado el Código penal con el fin de reforzar la responsabilidad penal en este ámbito, expandiendo su campo de acción.

Lo anterior pone de presente la priorización que estos dos países han dado a la transparencia y la integridad en sus legislaciones, estableciendo registros públicos y definiciones claras sobre las actividades y grupos objeto de regulación. Sin embargo, aún se aprecian debilidades en cuanto a la igualdad de acceso a las autoridades y funcionarios públicos de los distintos grupos de interés, ya que no

se han adoptado medidas específicas para abordar las asimetrías de poder socioeconómico que los caracterizan.

México se sitúa en la mitad del espectro de los países de la región analizados, en la medida en que, a pesar de no contar con una regulación federal exhaustiva, los Reglamentos del Senado (2010) y de la Cámara de Diputados (2011) de la Federación: (a) prevén prohibiciones y límites a la actuación de los parlamentarios; (b) establecen requisitos de registro público de sus actividades con los grupos de interés y de presión; y (c) definen el cabildeo y los actores involucrados. Por ello, en comparación con Argentina y Brasil, México muestra ciertos avances, a pesar de lo cual queda todavía mucho camino por recorrer para llegar a una normativa federal, integral y efectiva sobre el cabildeo y la gestión de intereses particulares en el ámbito público.

A diferencia de los demás países de la región, Argentina y Brasil carecen por completo de una regulación nacional específica sobre el cabildeo y la gestión de grupos. Así, aunque Argentina implementó el Decreto 1.117 (2003), con el fin de regular el acceso a la información pública en el ámbito del poder ejecutivo federal, dicha normativa se limita a ese ámbito y no define claramente, ni el cabildeo, ni la gestión de intereses particulares. Por su parte, Brasil no cuenta con una regulación específica al respecto a nivel nacional.

Finalmente, en lo que se refiere al sistema colombiano, su normativa resulta incipiente y no aborda detalladamente el acceso a la información en materia de gestión de intereses. Además, aunque la Resolución MD-2348 (2011) de la Cámara de Representantes ha creado un registro público de cabilderos para actuar en los trámites e iniciativas legislativas y ha definido el *lobby* como todo esfuerzo realizado por individuos o grupos para expresar sus posiciones en defensa de intereses particulares en el proceso legislativo, lo cierto es que el registro es voluntario y ha sido muy poco utilizado por los lobistas.

Así mismo, todos los proyectos de ley propuestos en esta materia por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República desde su creación en 2016, han sido sistemáticamente rechazados, o ni siquiera abordados, por el Congreso de la República. Con ellos se pretendía desarrollar, conforme a las recomendaciones de la OCDE

y los modelos de EE.UU. y Chile, el capítulo IV de la Ley 1474 (2011), y especialmente su art. 61, que permite a la autoridad competente solicitar información adicional sobre determinadas gestiones de interés particulares cuando exista algún elemento de prueba de alguna conducta ilícita.

De esta manera, la adopción de una normativa específica sobre el cabildeo y la gestión de intereses particulares sigue siendo esencial en Colombia, porque favorecería el desarrollo de estrategias de transparencia, integridad e igualdad de acceso a los centros de toma de decisiones públicas, permitiría abordar las cuestiones planteadas por las nuevas tecnologías, promovería la reducción de las asimetrías de poder y limitaría, en cierta medida, la influencia ejercida por el COT y el narcotráfico.

A la luz de lo anterior, no cabe sino concluir, como hace Sponchiado, que la adopción de los estándares internacionales (especialmente, los recomendados por la OCDE) en algunos sistemas latinoamericanos ha contribuido a limitar los excesos característicos de las actividades de cabildeo, mitigando con ello la participación de los lobistas y los representantes del COT en prácticas de corrupción política.

Sin embargo, en la mayoría de los sistemas estudiados, la regulación del cabildeo y de la gestión de intereses particulares es todavía nueva e incipiente, o ni siquiera existe. Además, incluso en aquellos sistemas que más la han desarrollado, como Perú y Chile, se observan debilidades importantes ante la ausencia de medidas específicas para reducir las notables asimetrías de acceso a los procesos de elaboración de las políticas públicas.

## 8. REFLEXIONES FINALES

Como hemos visto en las secciones precedentes, los países latinoamericanos han venido confrontando desde la década de 1990 el fenómeno de la corrupción política en el ámbito electoral y su relación con el COT a través de sucesivas reformas constitucionales y legislativas para:

1. Fortalecer la democracia interna de los partidos políticos, promover una mayor representación de las mujeres en las listas electora-

les y fomentar la participación ciudadana en los procesos de elección popular.

2. Incorporar los estándares internacionales en relación con las fuentes públicas y privadas de financiación de los partidos políticos y las campañas electorales, sus límites y prohibiciones.

3. Ajustar los mecanismos de vigilancia, control y sanción de los partidos políticos y los/as candidatos/as electorales a los estándares internacionales sobre fiscalización del cumplimiento de la normativa electoral (especialmente, en materia de financiación).

Además, algunos países como Chile y Perú han dado pasos relevantes para regular otros mecanismos que permiten ejercer una influencia indebida en la formulación de las políticas públicas, como es el caso de las actividades de cabildeo o *lobby* y la gestión de intereses particulares.

Sin embargo, los resultados obtenidos a través de este proceso de reforma normativa no han sido los esperados porque, entre otras cuestiones:

1. Muchos de los partidos políticos han dejado de realizar primarias cuando estas no son obligatorias debido a que su celebración no garantiza un mejor resultado electoral.

2. La democratización en la selección de candidaturas no ha supuesto necesariamente un mayor pluralismo, ni una mayor representación de las mujeres en las listas seleccionadas (excepto en los casos de cuotas obligatorias).

3. Los mecanismos de vigilancia, control y sanción de la nueva normativa electoral siguen siendo ineficaces, especialmente en lo que se refiere a la fiscalización de los procesos de selección de las candidaturas electorales y las fuentes de financiación de los partidos y las campañas.

4. La regulación detallada de las actividades de cabildeo y *lobby* en países como Chile y Perú no ha permitido reducir las notables asimetrías de acceso a los organismos públicos de toma de decisiones debido a las grandes disparidades socioeconómicas que caracterizan estos países.

Todo esto ha provocado que, en gran parte de América Latina, se mantenga el fenómeno estructural de la corrupción política y la captura del Estado, que cada vez se encuentra más vinculado al COT y, como resultado de lo anterior, los niveles de desconfianza de la ciudadanía hacia las instituciones y las políticas públicas han aumentado en gran medida.

Dos parecen ser las causas principales que explican esta situación. Por un lado, la adopción de una aproximación estrictamente normativa para enfrentar el problema, sin tener en cuenta sus otras dimensiones (social, política, económica, cultural y educativa). Y, por otro lado, la debilidad institucional e inoperancia de los organismos responsables de vigilar y controlar los partidos políticos y los procesos electorales (ya sea debido a su falta de independencia o autonomía, ya sea el resultado de la ausencia de personal especializado o de los limitados recursos presupuestarios, logísticos y/o tecnológicos con los que cuentan), lo que impide velar por el cumplimiento de la nueva normativa electoral.

Además, la ausencia (Argentina y Brasil) o insuficiencia (Colombia y México) de la regulación de otros mecanismos de influencia indebida en la formulación de las políticas públicas, como las actividades de cabildeo o *lobby*, no ha hecho sino agravar el problema porque: (a) afecta al principio de transparencia de la información, al seguimiento de las decisiones públicas y a la participación ciudadana; y (b) facilita que las decisiones públicas respondan, directa o indirectamente, a los intereses del COT.

A esto hay que añadir, como Hernández Becerra señala en el capítulo 2, que existen otros mecanismos de influencia indebida de intereses particulares en la formulación de políticas públicas que, a pesar de no haber sido abordados específicamente en este volumen, continúan estableciendo y reforzando vasos comunicantes opacos entre el sector público y el privado, debido a su inadecuada regulación en las legislaciones latinoamericanas. Un caso paradigmático es el de las denominadas “puertas giratorias”, que tienen la particularidad de ser doblemente nocivas puesto que, además de favorecer la influencia indebida en las decisiones públicas de intereses privados en perjuicio del interés general, promueven la financiación ilegal de los partidos políticos y las cam-

pañas electorales, al facilitar el lavado de una buena parte de los activos ilícitos del COT y el narcotráfico<sup>5</sup>.

Algunos de los problemas identificados pueden ser abordados desde una perspectiva estrictamente normativa, tal y como se expone con mayor detalle en el próximo capítulo donde se sistematizan las principales recomendaciones formuladas por los autores de la obra para los ámbitos latinoamericano y colombiano. Sin embargo,

---

<sup>5</sup> Como Hernández Becerra explica, las “puertas giratorias” consisten en profesionales que pasan: (a) del sector privado al sector público, de manera que, tras haber desempeñado posiciones directivas en el comercio o la industria, se convierten en funcionarios de alto nivel, donde participan de decisiones que pueden beneficiar a las empresas privadas donde antes sirvieron, o perjudicar a sus competidores; o (b) del sector público (ex altos funcionarios estatales) al sector privado, de modo que, tras finalizar su mandato en las instituciones públicas, son reclutados por empresas privadas para que les aporten el *know how* adquirido en el servicio público, información privilegiada y la red de relaciones personales que se ponen a disposición de sus nuevos empleadores. Desafortunadamente, las inhabilidades existentes en las legislaciones latinoamericanas (como, por ejemplo, para impedir que ex miembros de una junta o consejo directivo de una corporación pública, o ex funcionarios, contraten con su respectiva entidad una vez han salido de la misma) son insuficientes, tienen una breve temporalidad de 1 o 2 años, o su aplicación no es objeto de vigilancia, control y sanción eficaces. Desafortunadamente, las inhabilidades existentes en las legislaciones latinoamericanas (como, por ejemplo, para impedir que ex miembros de una junta o consejo directivo de una corporación pública, o ex funcionarios, contraten con su respectiva entidad una vez han salido de la misma) son insuficientes, tienen una breve temporalidad de 1 o 2 años, o su aplicación no es objeto de vigilancia, control y sanción eficaces. En consecuencia, es necesario que: (a) las inhabilidades existentes se extiendan en el tiempo; (b) se creen otras nuevas para cubrir supuestos que actualmente no se encuentran regulados; y (c) se adopten las medidas necesarias para proveer a los organismos competentes para su aplicación de la suficiente independencia y autonomía, así como de los recursos humanos y presupuestarios necesarios para que puedan ser consistentemente aplicadas de manera eficaz. De lo contrario, las puertas giratorias continuarán creando y reforzando vasos comunicantes opacos entre el sector público y el privado, facilitando con ello la influencia indebida de intereses particulares en la formación de las políticas públicas y promoviendo la financiación ilegal, porque, a través de las mismas, se lava, una buena parte, de los activos ilícitos del crimen organizado, nacional y transnacional.

cada vez hay más voces (Criado y Hernández Becerra son dos buenos ejemplos de esta tendencia) que alertan de la insuficiencia de adoptar una perspectiva exclusivamente normativa para abordar el fenómeno de la corrupción política en el ámbito electoral y su relación con el COT.

Esto se debe, por un lado, a que los Estados de la región, a pesar de ser formalmente democráticos, presentan elevados niveles de concentración oligárquica del poder político y económico, lo que fomenta a su vez que —a través de mecanismos como la financiación de las campañas políticas, las actividades no reguladas de cabilderos con acceso preferencial a organismos y entidades públicas, y la incorporación al gobierno de funcionarios con vínculos familiares o profesionales con el mundo empresarial— se genere una dependencia estructural de los funcionarios públicos hacia el sector privado. Y, por otro lado, a las distintas dimensiones involucradas en la cada vez más estrecha relación entre narcotráfico, corrupción política y procesos electorales.

Por ello, si se quiere tener un cierto nivel de eficacia en la lucha contra la corrupción política y su estrecha relación con el COT en América Latina, esta no puede ser solo abordada desde una perspectiva normativa, sino que requiere una aproximación integral, que tenga en cuenta las distintas dimensiones del fenómeno y comprenda la función central que juega en la articulación de las relaciones entre Estado y sociedad.

# 7. *Recomendaciones para los ámbitos latinoamericanos y colombiano*

VANESSA SUELT COCK\*

HÉCTOR OLASOLO\*\*

## 1. INTRODUCCIÓN

Como señalamos en el capítulo anterior, este volumen ha buscado ofrecer al lector una visión de conjunto sobre la situación actual en América Latina en relación con la interacción entre el COT (especialmente, el narcotráfico), la corrupción política y los procesos electorales, y sobre su impacto en términos de gobernanza. Además, ha tratado de analizar lo que pueden aportar para responder a este

---

\* Profesora Asociada de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Público, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Doctora en Derecho Público de la Universidad de Salamanca. Abogada y especialista en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana. Coinvestigadora Principal del Proyecto 71878, que hace parte del Programa de Investigación 70593 de MinCiencias (Colombia) sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional.

\*\* 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 Derecho Internacional, 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>.

fenómeno algunas de las principales herramientas con las que cuenta el derecho electoral, como los mecanismos para la selección de las candidaturas a cargos de elección popular, la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales, los mecanismos de vigilancia, control y sanción del cumplimiento de la normativa electoral (en particular, en materia de financiación) y la regulación de otros mecanismos de influencia indebida en la formulación de políticas públicas, como las actividades de cabildeo y *lobby*.

Para ello, los distintos capítulos han seguido la siguiente estructura, en la medida en que los temas abordados lo han permitido: (a) introducción de la temática objeto de análisis, subrayando su importancia en relación con la corrupción política; (b) estudio de los instrumentos internacionales aplicables a la materia de que se trate; (c) análisis de su actual regulación en ciertos Estados no latinoamericanos con especial influencia en América Latina (España y EE.UU.), o particular experiencia en la lucha contra el COT (Italia), así como en aquellos países de la región (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Perú), que por su tamaño, población y peso político y económico tienen especial relevancia en las dinámicas regionales; y (d) presentación de las conclusiones alcanzadas, y formulación de una serie de recomendaciones para América Latina en general, y Colombia en particular.

Así mismo, en el capítulo anterior se han expuesto, siguiendo un orden lógico, las principales conclusiones alcanzadas por los distintos autores, finalizando con unas breves reflexiones de los directores académicos de la obra.

En consecuencia, el presente capítulo cierra el volumen sistematizando las recomendaciones formuladas por los autores para los ámbitos latinoamericano y colombiano, con el fin de promover una contribución más eficaz desde el derecho electoral a la lucha contra la corrupción, especialmente cuando es promovida por el COT y el narcotráfico.

Estas recomendaciones han de ser contextualizadas a la luz de las tradiciones jurídicas y las concepciones políticas y culturales 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.

Como resultado, las recomendaciones que se ofrecen a continuación son indicativas, 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.

## **2. RECOMENDACIONES GENERALES DE CARÁCTER NO NORMATIVO**

Como señalábamos en las reflexiones finales del capítulo anterior, los sistemas latinoamericanos, fruto de las reformas constitucionales y legislativas realizadas desde la tercera ola democrática en la década de 1990, cumplen formalmente en la actualidad con la mayor parte de los estándares internacionales en materia de selección de candidaturas electorales y financiación de partidos y campañas. Sin embargo, la naturaleza estructural de la corrupción política y la captura del Estado se mantiene en casi toda la región, encontrándose cada vez más vinculadas al COT.

Entre las razones que explican esta situación, destaca, desde una perspectiva no normativa, el intento de abordar el fenómeno de la corrupción política en el ámbito electoral y su relación con el COT desde un enfoque sumamente restrictivo basado exclusivamente en una aproximación normativa a la gobernanza y al buen gobierno. Como resultado, al no haberse tenido en cuenta otras dimensiones del fenómeno (social, política, económica, cultural y educativa), las reformas realizadas en los últimos treinta años estaban avocadas al fracaso.

En consecuencia, como Criado (capítulo 1) y Hernández Becerra (capítulo 2) subrayan, es necesario superar este enfoque, para lo cual formulan las siguientes recomendaciones:

## 1. Promover un debate informado en la sociedad sobre:

1.1. La naturaleza estructural en América Latina de la corrupción política como mecanismo articulador de las relaciones entre el Estado y la sociedad, que permita comprender que no puede ser enfrentada como si se tratase de un simple incumplimiento del ordenamiento jurídico.

1.2. Las limitaciones, cuando no fracaso, del tipo de reformas institucionales anticorrupción, de naturaleza estrictamente normativa, que han caracterizado a América Latina en las últimas cuatro décadas.

1.3. Las causas del actual estancamiento en la lucha contra la corrupción política, y el constante incremento durante la última década de los índices de desconfianza en la democracia y las instituciones democráticas.

2. Poner fin a la recurrente práctica de los gobiernos de la región de limitarse a aprobar reformas coyunturales (generalmente consistentes en un endurecimiento legislativo) como reacción a los escándalos de corrupción política, con la única finalidad de gestionar la indignación social y recuperar la legitimidad a corto plazo.

3. Abordar en su integridad el problema de la corrupción política, y su estrecha relación con los procesos electorales y el COT, mediante reformas sistémicas que aborden la dimensión social, política, económica, cultural, educativa y normativa del fenómeno estructural que se busca enfrentar.

4. Tener en consideración a la hora de abordar íntegramente este problema las siguientes dinámicas que han caracterizado la región en los últimos años:

4.1. La gran influencia ejercida sobre los gobiernos por la financiación privada de la política, incluyendo la proveniente del COT y el narcotráfico.

4.2. Las relaciones sistémicas y generalizadas entre narcotráfico, corrupción política y procesos electorales, que permiten al primero incidir en la estructura del Estado para beneficio de sus actividades criminales.

4.3. La incapacidad de los organismos de supervisión para controlar el movimiento de los recursos obtenidos mediante prácticas corruptas como consecuencia de los avances tecnológicos y la desregulación.

4.4. La consolidación de redes internacionales de corrupción.

5. Adoptar medidas socio-económicas para frenar y revertir la pobreza creciente, la desigualdad y la carestía generalizada en América Latina, porque mientras las instituciones representativas no sean capaces de mejorar las condiciones de vida de amplios sectores de la ciudadanía, estos recurrirán a la protesta indefinida para impulsar cambios, incluso por fuera de los cauces institucionales (el constante fracaso de los gobiernos democráticos hace que amplias mayorías no se sientan representadas por sus gobiernos, lo que es el caldo de cultivo ideal para el surgimiento de alternativas autoritarias que conecten mejor con las expectativas y necesidades populares).

6. Adoptar las siguientes medidas frente a la pérdida constante de confianza en la democracia por parte de la ciudadanía de la región:

6.1. Cesar los ataques a la democracia desde el propio gobierno, puesto que debilitan aún más las instituciones y agudizan la desconfianza ciudadana.

6.2. Adoptar medidas para abordar la dimensión social, política, económica, cultural, educativa y normativa de los siguientes aspectos del fenómeno de la corrupción política: (a) el enriquecimiento personal a costa de los bienes públicos, incluyendo la malversación y el peculado de las autoridades elegidas en las diferentes administraciones territoriales (local, regional y nacional); (b) la concepción de la actividad política como una forma de hacer negocios; (c) la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos; (d) la función de los políticos de oficio; (e) la compra de votos en los procesos electorales; (f) los elevadísimos niveles de impunidad ante las infracciones de la legislación electoral; (g) el cabildeo informal de las élites socio-económicas ante las instituciones estatales; (h) la opacidad en las relaciones entre las corporaciones públicas y quienes ostentan la jefatura de los distintas administraciones territoriales; e (i) la desconexión del entorno político con la realidad socio-económica de la población sin recursos.

6.3. Promover que las instituciones educativas centren su atención en la formación cívica y política de la ciudadanía.

6.4. Fortalecer la cultura política y la participación democrática, fomentando que el ciudadano tenga un papel preponderante en el ejercicio democrático y asuma una mayor responsabilidad social en la actividad electoral.

6.5. Promover un mayor escrutinio ciudadano de los partidos políticos y los procesos electorales a través de las nuevas tecnologías, las redes sociales y la conectividad y publicidad actuales, fomentando un control ciudadano más informado, activo y participativo que coadyuve a la labor fiscalizadora y sancionadora del Estado.

### 3. RECOMENDACIONES DE CARÁCTER NORMATIVO

Como señalamos en el capítulo anterior, los países latinoamericanos han venido abordando desde los años 90s el problema de la corrupción política a través de sucesivas reformas constitucionales y legislativas para: (a) fortalecer la democracia interna de los partidos políticos, promover una mayor representación de las mujeres en las listas electorales y fomentar la participación ciudadana en los procesos de elección popular; (b) incorporar los estándares internacionales en relación con las fuentes públicas y privadas de financiación de los partidos políticos y las campañas electorales, sus límites y prohibiciones; y (c) ajustar los mecanismos de vigilancia, control y sanción de los partidos políticos y los/as candidatos/as electorales a los estándares internacionales sobre fiscalización del cumplimiento de la normativa electoral (especialmente, en materia de financiación).

Además, algunos países como Chile y Perú han dado pasos relevantes para regular otros mecanismos que permiten ejercer una influencia indebida en la formulación de las políticas públicas, como es el caso de las actividades de cabildeo o *lobby*.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, todas estas reformas no han servido para limitar el fenómeno de la corrupción política en el ámbito electoral y su relación con el COT y el narcotráfico. Como Hernández Becerra (capítulo 2) subraya, la principal razón que se ofrece

para explicar este fenómeno desde una perspectiva normativa es la debilidad institucional y la inoperancia de los organismos responsables de vigilar y controlar los partidos políticos y los procesos electorales. Esto es, en ocasiones, debido a su falta de independencia o autonomía, mientras que, en otros casos, es resultado de la ausencia de personal especializado o de los limitados recursos presupuestarios, logísticos y/o tecnológicos con los que cuentan, lo que les impide velar eficazmente por el cumplimiento de la nueva normativa electoral.

Este sería, el verdadero “caballo de Troya”, tal y como la Misión Especial Electoral acordada entre el gobierno de Colombia y las FARC ha señalado en su informe de 2017, recomendando como primera medida la creación un nuevo organismo electoral, la Corte Electoral, que, a diferencia del actual Consejo Nacional Electoral (CNE), sea independiente de los partidos políticos y asuma las funciones de jurisdicción electoral en manos de los tribunales de lo contencioso administrativo desde 1913.

A esto debe sumarse la ausencia (Argentina y Brasil) o insuficiencia (Colombia y México) de la regulación de ciertos mecanismos de influencia indebida en la formulación de las políticas públicas, como las actividades de cabildeo o *lobby*, lo que obstaculiza la transparencia de la información, el seguimiento de las decisiones públicas y la participación de la ciudadanía, facilitando así que las decisiones públicas respondan, directa o indirectamente, a los intereses del COT.

En consecuencia, exponemos en esta sección las recomendaciones formuladas por los autores para corregir las deficiencias identificadas y mejorar la normativa electoral en los ámbitos latinoamericano y colombiano en relación con las cuestiones que acabamos de señalar.

### ***3.1. Recomendaciones relativas a la selección de las candidaturas electorales***

Como Arriola, Suel, Gallo & Corres-Illera (capítulo 3) afirman, los mecanismos de selección de las candidaturas electorales son especialmente vulnerables a la corrupción política, y en particular a la promovida por el COT y el narcotráfico, debido a: (a) la constante interacción

de estos últimos con los actores privados que crean los partidos políticos e influyen en su forma de organización y funcionamiento; y (b) el diseño poco estructurado de los procesos de selección de las candidaturas electorales, lo que facilita que se reproduzcan las prácticas corruptas.

Por ello, los mecanismos de vigilancia y control estatal, y de la sociedad civil sobre la selección de las candidaturas a cargos de elección popular constituyen importantes “barreras” frente a la influencia arbitraria de los intereses privados en los procesos de selección (incluyendo los vinculados al COT y al narcotráfico). Esto limita la incidencia de dichos intereses y el espacio para que los/as candidatos/as finalmente elegidos puedan incurrir en prácticas corruptas.

A la luz de lo anterior, los autores formulan las siguientes recomendaciones para los ámbitos latinoamericano y colombiano.

### **3.1.1. Recomendaciones para América Latina**

1. Aumentar la intervención estatal en los procesos de selección interna de los/as candidatos/as de los partidos políticos a cargos de elección popular.

2. Establecer la obligatoriedad de los procesos de democracia interna o elecciones primarias para la determinación de las candidaturas electorales de los partidos políticos.

3. Establecer los requisitos que deben cumplir todos los aspirantes a ser nombrados candidatos/as electorales de los partidos.

4. Establecer la obligación de los partidos políticos de crear órganos internos responsables de organizar y controlar los procesos de selección de sus candidatos a cargos de elección popular.

5. Establecer un sistema de transparencia, donde sean públicas las hojas de vida, trayectoria, investigaciones en curso y relacionamiento con grupos de presión de quienes: (a) aspiren a convertirse en candidatos/as electorales de los partidos; y (b) sean finalmente designados/as a estos efectos.

6. Aprobar normas vinculantes en materia de representación de las mujeres en las listas electorales, que puedan ser exigidas judicialmente.

7. Prever, siguiendo el ejemplo colombiano, la cancelación de la personería jurídica a los partidos y movimientos políticos que den el aval para la inscripción a cargos o corporaciones de elección popular a candidatos/as que no reúnan los requisitos necesarios, se encuentren incurso en causales objetivas de inhabilidad o incompatibilidad, o hayan sido condenados (o lleguen a serlo durante el periodo para el cual resulten elegidos/as) por delitos relacionados con el narcotráfico, delitos contra la participación democrática, vinculación a grupos armados ilegales o crímenes de lesa humanidad.

### **3.1.2. Recomendaciones para Colombia**

En cuanto a Colombia, además de serle aplicables la mayor parte de las recomendaciones realizadas para los países latinoamericanos, los autores recomiendan que se adopten las siguientes medidas:

1. Establecer la obligación de que se constituyan al interior de los partidos políticos: (a) nuevos mecanismos de selección interna, controles éticos y de toma de decisiones que permitan garantizar la transparencia al interior de los partidos y movimientos políticos; y (b) órganos que se encarguen específicamente de controlar la adecuada ejecución del proceso interno de postulación, selección e inscripción de las candidaturas electorales, teniendo en cuenta las reglas estatutarias.

2. Garantizar normativamente la independencia y autonomía de los órganos de vigilancia, control y sanción de los partidos políticos y las campañas electorales. Para ello se requiere, en particular, reformar la manera de elección de los miembros del CNE, de manera que se evite que tengan que ejercer sus funciones sobre los miembros del Congreso que los eligen y sobre los partidos políticos a los que pertenecen.

3. Atribuir al CNE, o, alternativamente, a un nuevo órgano autónomo e independiente que se pueda crear en su lugar (como la Corte Electoral propuesta por la Misión Especial Electoral en 2017), la función de vigilancia y control sobre: (a) los estatutos de los partidos y movimientos políticos que establecen los mecanismos de postulación, selección e inscripción de candidaturas electorales; (b) el

cumplimiento de la legislación electoral en los procesos de consultas internas, populares e interpartidistas; (c) la postulación o elección de candidatos/as electorales incurso en inhabilidades e incompatibilidades; y (d) la participación de los partidos políticos en actos de corrupción asociada al COT.

### ***3.2. Recomendaciones relativas a las fuentes de financiación de los partidos políticos y las campañas electorales***

Como señala Hernández Becerra (capítulo 2), en un primer momento, los fundadores de los partidos políticos los organizaban como consideraban oportuno y recurrían a diversas fuentes de financiación para atender a sus gastos ordinarios de funcionamiento y a los extraordinarios de las campañas, incluyendo sus propios recursos, los de sus partidarios, las aportaciones de sus “mecenas” nacionales y extranjeros y la recaudación obtenida mediante compromisos de los/as candidatos/as y sus organizaciones políticas con empresas, contratistas u otros sectores de la sociedad que buscaban beneficiarse de futuros “aliados” en el gobierno. Posteriormente, tras el encarecimiento de las campañas electorales, los partidos comenzaron a recurrir a donaciones condicionadas, depredación del patrimonio público, captura de las nóminas oficiales, negociaciones en torno al presupuesto público o peculado a gran escala, normalizando así prácticas corruptas estrechamente ligadas con la financiación. Y cuando esto ya no fue suficiente, entonces se recurrió a la financiación del narcotráfico.

Es en este contexto, en el que, desde la década de 1990, comenzó un ciclo de reformas en los sistemas electorales latinoamericanos que ha tratado de regular la financiación, estableciendo condiciones y límites, y definiendo fuentes de financiación de origen público o mixto en condiciones equitativas para los distintos actores políticos, con sujeción a determinados límites y condiciones.

A la luz del contenido de estas reformas, García López, Tortolero, Mora, Ortiz & Ruiz Velásquez formulan en el capítulo 4 las siguientes recomendaciones para los ámbitos latinoamericano y colombiano en materia de financiación de los partidos políticos y las campañas electorales.

### **3.2.1. Recomendaciones generales para América Latina y Colombia**

#### *3.2.1.1. América Latina*

1. Asegurar que la regulación contemple el ciclo completo de los procesos políticos, esto es: las precampañas, las campañas, las elecciones, el periodo posterior a la toma de posesión, así como las actividades ordinarias de los actores políticos.

2. Evitar la creación de nuevas regulaciones y enfocarse en la aplicabilidad y efectividad de la legislación existente con un sistema de vigilancia, control y sanción efectivo.

3. Establecer la obligación, siguiendo el modelo de la legislación colombiana, de que una parte de la financiación obtenida se dedique a la realización de actividades permanentes para fortalecer la capacidad de liderazgo y la inclusión en la política.

#### *3.2.1.2. Colombia*

Respecto al sistema colombiano, y teniendo en cuenta que las recomendaciones realizadas para los países latinoamericanos también son, en gran parte, aplicables en Colombia, se recomienda específicamente lo siguiente:

1. Unificar la legislación existente, para dotar, tanto a las autoridades electorales, judiciales y administrativas, como a la ciudadanía en general, de certeza y seguridad jurídica, en tanto que la dispersión existente en la actualidad no garantiza una aplicación coherente de la Leyes 130 (1994), 996 (2005) y 1475 (2011).

2. Unificar el régimen de las fuentes de financiación prohibidas y las permitidas para partidos y campañas, poniendo especial atención en la determinación, con la mayor claridad posible, de qué personas jurídicas pueden financiar los partidos políticos y las campañas electorales, y bajo qué condiciones.

3. Establecer un límite máximo al monto de ingresos que pueden obtener las campañas electorales, complementando así los topes de gastos actualmente previstos en la legislación colombiana.

### **3.2.2. Recomendaciones específicas frente a la financiación del narcotráfico**

Teniendo en cuenta que la financiación ilícita de los partidos políticos y las campañas electorales compra abiertamente la influencia en los gobiernos de todos los ámbitos territoriales, coloca testaferros en las distintas administraciones públicas, paga decisiones gubernamentales y obtiene la adjudicación ilícita de contratos, Hernández Becerra formula en el capítulo 2 las siguientes recomendaciones para limitar la contribución del COT, y en particular del narcotráfico, a la financiación de los partidos y las campañas en América Latina y Colombia. Todo ello, teniendo en cuenta que la desinstitucionalización y el debilitamiento de los partidos políticos en la región, y su reciente transformación en coaliciones de organizaciones políticas unipersonales, familiares, religiosas, o simplemente empresariales, no hace sino aumentar significativamente el problema.

1. Reducir y controlar estrictamente los aportes privados y prohibir el uso de dinero en efectivo en la financiación política, dado que las contribuciones privadas facilitan en gran medida la injerencia del crimen organizado, lo que es un incentivo para el lavado de activos.

2. Establecer requisitos especiales para las candidaturas individuales que no son avaladas por los partidos políticos, puesto que el dinero del narcotráfico puede ingresar con mayor facilidad en la dinámica electoral a través de este tipo de candidaturas.

3. Establecer topes vinculantes razonables de ingresos y de gastos electorales, porque cuanto más altos son, mayor es el riesgo de que las campañas sean financiadas con recursos ilegales. Además, es importante tener en cuenta que la financiación del narcotráfico ha aumentado los costos electorales y la competencia entre actores y partidos por conseguir más ingresos.

4. Revisar la conveniencia de mantener la figura de la reelección teniendo en cuenta que facilita la penetración del narcotráfico en las estructuras estatales, puesto que quien está en el poder busca acumular fondos para poder asumir los gastos de la siguiente elección. Este fenómeno no se presenta en la primera elección, sino solamente en las sucesivas por los incentivos para mantenerse en el cargo.

5. Adoptar medidas en relación con el reciente fenómeno de las coaliciones conformadas por organizaciones políticas unipersonales, familiares, religiosas o empresariales, porque supone un grave riesgo para el ingreso en la política de fondos del narcotráfico (ya sea para obtener influencia indebida sobre los futuros gobernantes o legisladores, ya sea para lavar activos ilícitos).

### ***3.3. Recomendaciones relativas a los mecanismos de vigilancia, control y sanción de la normativa electoral: especial atención al cumplimiento de la normativa sobre financiación de los partidos políticos y las campañas electorales***

Como hemos visto, la debilidad institucional y la inoperancia de los mecanismos de vigilancia, control y sanción de la nueva normativa electoral adoptada en América Latina desde la década de 1990 es la razón principal, desde una perspectiva normativa, de su fracaso en limitar la corrupción política en los procesos electorales y en evitar su cada vez más estrecha relación con el COT y el narcotráfico. Por ello, las recomendaciones en este ámbito son especialmente importantes.

A este respecto, García López, Tortolero, Mora, Ortiz & Ruiz Velásquez (capítulo 4) señalan que las recomendaciones en este ámbito se pueden ser clasificadas en dos grandes categorías: (a) las que no se relacionan directamente con la legislación electoral, porque atañen a la estructura social, económica, cultural y educativa de los distintos países latinoamericanos; y (b) las que, si bien se encuentran directamente relacionadas con la legislación en materia electoral, lo cierto es que su éxito y funcionalidad dependen directamente del combate a problemas de gobernabilidad, tales como la impunidad, la opacidad o la falta de recursos humanos y presupuestarios para llevar a cabo una fiscalización eficiente y oportuna.

Como las recomendaciones incluidas en la primera categoría han sido ya expuestas en la sección 2, se presentan a continuación las recomendaciones pertenecientes a la segunda categoría, tal y como han sido formuladas por García López, Tortolero, Mora, Ortiz & Ruiz Velásquez (capítulo 4) y Hernández Becerra (capítulo 2) para los ámbitos latinoamericano y colombiano.

### 3.3.1. Recomendaciones para América Latina

1. Promover la transparencia, la rendición de cuentas, una contabilidad apropiada y la bancarización de los ingresos y gastos de los partidos políticos y las campañas electorales, prohibiendo especialmente el uso del dinero en efectivo.

2. Garantizar normativamente la independencia y autonomía de los órganos de vigilancia, control y sanción de los partidos políticos y las campañas electorales, de manera que se eviten situaciones como la del CNE de Colombia. Los órganos a cargo de la supervisión de los procesos electorales deberían gozar de una independencia real frente al gobierno y a los partidos y candidatos/as que deben fiscalizar.

3. Someter a minuciosas auditorías externas los ingresos y gastos de los partidos y las campañas.

4. Fortalecer los mecanismos de procesamiento de datos para facilitar la vigilancia, control y sanción del cumplimiento por los partidos políticos y las campañas electorales de la normativa electoral (especialmente, en materia de financiación).

5. Incrementar las facultades de las autoridades de vigilancia, control y sanción para reforzar su eficacia.

6. Dotar a dichas autoridades del personal especializado y de los recursos presupuestarios, logísticos y tecnológicos necesarios para realizar sus funciones de manera efectiva.

7. Modernizar y apoyar las instituciones de justicia penal y electoral para que sean más eficaces en la investigación, enjuiciamiento y aplicación de sanciones, con el fin de evitar que la impunidad se convierta en un incentivo para continuar delinquir.

8. Promover la coordinación interinstitucional en relación con la investigación y sanción de la financiación ilícita de los partidos políticos y las campañas electorales.

9. Generar espacios que permitan una mayor armonización de las normas electorales en la región, ya sea a través de la creación de normas marco regionales que puedan ser desarrolladas a nivel nacional, o con el establecimiento de entidades supranacionales que puedan avocar el conocimiento de las infracciones graves en mate-

ría de financiación de partidos y campañas (especialmente, cuando dichas violaciones se encuentren relacionadas con el COT o el narcotráfico).

### **3.3.2. Recomendaciones para Colombia**

Respecto al sistema colombiano, y teniendo en cuenta que las recomendaciones realizadas para los países latinoamericanos también son, en gran medida, aplicables en Colombia, se recomienda específicamente lo siguiente:

1. Creación, en línea con lo planteado por la Misión Especial Internacional en 2017, de un nuevo organismo judicial electoral, la Corte Electoral, que, a diferencia del actual CNE, sea independiente de los partidos políticos y asuma las funciones de jurisdicción electoral que, en la actualidad, competen a los tribunales de lo contencioso administrativo.

2. Revisar las funciones del CNE, o incluso la necesidad de su existencia, especialmente en caso de que se acabe estableciendo la Corte Electoral.

3. Modificar la forma de elección de los magistrados que componen el CNE, que en la actualidad son designados por el Congreso de la República, paragarantizar, en la mayor medida posible, su independencia y autonomía. Alternativamente, si la rama legislativa continúa eligiendo a los miembros del CNE, se recomienda que sea el Congreso saliente el que designe a sus miembros, con el fin de evitar que el CNE ejerza sus funciones sobre quienes han determinado su composición.

4. Ampliar los términos para el ejercicio de la facultad sancionatoria, que en la actualidad es de tres años. Este periodo no es suficiente para adelantar de forma completa las investigaciones, especialmente, cuando se trata de grandes procesos electorales como campañas a la Presidencia o al Congreso de la República.

5. Unificar lo establecido en el art. 39 de la Ley 130 (1994) y en Ley 1475 (2011), en materia de régimen sancionatorio aplicable a los/as candidatos/as y demás personas que transgredan la normativa electoral. Esto con el fin de superar la confusión existente a este respecto.

6. Extender el régimen jurídico relativo a las cuentas bancarias de las campañas electorales a las cuentas de los partidos políticos, con el fin de poder ejercer sobre los mismos, de manera más eficaz, las funciones de vigilancia y control.

### ***3.4. Recomendaciones relativas a otros mecanismos de influencia indebida en la formulación de políticas públicas***

Como señala Hernández Becerra en el capítulo 2, en los países donde las actividades de cabildeo o *lobby* están reguladas, es un medio legítimo para que los grupos de interés (incluyendo actores económicos y organizaciones sociales) expongan a las autoridades competentes, de manera transparente y en condiciones equitativas de acceso, su perspectiva sobre las cuestiones que les afectan, lo que, a su vez, es positivamente valorado por estas últimas porque les permite tener una mejor información con la que poder adoptar sus decisiones.

Sin embargo, donde no existe esta regulación, o la normativa resulta insuficiente, lo que se produce son interacciones opacas por quienes tienen el privilegio de acceder a los organismos públicos competentes (normalmente debido a su estatus socioeconómico) para que se legisle o se deje de legislar, o para que se dicten medidas administrativas o no se expidan, con el fin de que se favorezcan sus intereses particulares en detrimento del interés general. Esta parece ser, desafortunadamente, la situación en la mayor parte de los países latinoamericanos, donde, al margen de las normativas de Chile y Perú (con sus falencias en materia de acceso equitativo), no ha existido hasta el momento la voluntad política de abordar los riesgos de corrupción asociados con el *lobby* no regulado, favoreciendo así que las relaciones entre el sector privado y el público se sigan desarrollando de manera informal y velada.

Además, en países como Colombia se ha observado una auténtica “cruzada” de los propios lobistas contra las diversas propuestas de regulación del cabildeo propuestas por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República desde su creación en 2016. Este es un síntoma inequívoco de su apuesta porque el cabildeo siga siendo

una actividad informal, que se ejerce, principalmente, en el ambiente discreto de reuniones de alto nivel, en los encuentros periódicos de los gremios con el gobierno nacional y en los clubes sociales<sup>1</sup>.

A la luz de lo anterior, Sponchiado (capítulo 5) y Hernández Becerra (capítulo 2) formulan las siguientes recomendaciones para la regulación en los ámbitos latinoamericano y colombiano de las actividades de cabildeo o *lobby* o la gestión de intereses particulares<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Este no es el único ejemplo reciente de la férrea oposición en Colombia a las reformas dirigidas a limitar el alcance de la corrupción política. Otro caso notorio lo podemos encontrar en la retirada del Proyecto de Reforma Política presentado en octubre de 2022 por iniciativa del actual gobierno y varios sectores del Congreso, ante la constatación, tras meses de debate, que no era posible alcanzar los apoyos suficientes para su aprobación. En este Proyecto se incluían las principales propuestas realizadas por la Misión Especial Electoral constituida en 2017 como resultado del Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP. Además del mencionado establecimiento de una Corte Electoral, la Misión recomendó en su informe final las siguientes medidas: (a) la supresión de las listas abiertas; (b) el voto obligatorio; (c) la elección de representantes a la cámara por circunscripciones plurinominales y distritos uninominales; (d) el mandato de posición alternada entre hombres y mujeres (listas cremallera) en las listas de candidatos; (e) el fortalecimiento del organismo electoral para auditar la gestión financiera de las organizaciones partidistas; (f) las medidas sobre inclusión y representación política de las mujeres; y (g) la reorganización democrática de las agrupaciones políticas.

<sup>2</sup> Como Hernández Becerra señala en el capítulo 2, existen otros mecanismos de influencia indebida de intereses particulares en la formulación de políticas públicas que no han sido objeto de la presente obra colectiva, y entre los destacan las denominadas “puertas giratorias” (paso de ex altos funcionarios públicos al sector privado o de directivos empresariales a cargos de toma de decisiones en el sector público). Las inhabilidades existentes en las legislaciones latinoamericanas son insuficientes, tienen una breve temporalidad de 1 o 2 años, o su aplicación no es objeto de vigilancia, control y sanción eficaces. En consecuencia, es necesario que: (a) las inhabilidades existentes se extiendan en el tiempo; (b) se creen otras nuevas para cubrir supuestos que actualmente no se encuentran regulados; y (c) se adopten las medidas necesarias para proveer a los organismos competentes para su aplicación de la suficiente independencia y autonomía, así como de los recursos humanos y presupuestarios necesarios para que puedan ser consistentemente aplicadas de manera eficaz. De lo contrario, como señalamos en las reflexiones finales del capítulo anterior, las puertas giratorias con-

### **3.4.1. En relación con las actividades de cabildeo o *lobby* y la gestión de intereses particulares**

#### *3.4.1.1. Recomendaciones para América Latina*

1. Con respecto a los países que, o bien no cuentan aún con regulación en la materia (como Argentina o Brasil), o bien cuenta cuentan con regulaciones parciales y muy limitadas (como México), se recomienda construir sistemas normativos internos que puedan enmarcar y definir específicamente el *lobby* y la gestión de intereses particulares. Para ello, se recomienda adoptar medidas dirigidas a:

1.1. Incrementar el nivel de transparencia y acceso a la información, para lo cual se puede tomar como punto de referencia lo previsto en las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y en la normativa de EE.UU., Chile y Perú (con los ajustes que puedan ser necesarios a la luz de las tradiciones jurídicas, las concepciones políticas y la cultura de la legalidad del país de que se trate). En todo caso, es necesario ser cautelosos porque recientes investigaciones realizadas por la OCDE y Transparencia Internacional han identificado problemas relativos al nivel de transparencia que ofrecen dichas regulaciones. Sin embargo, por su mayor grado de desarrollo, estos sistemas pueden servir al menos como punto de partida para inspirar reformas en los demás sistemas latinoamericanos.

1.2. Promover la participación ciudadana en el control de la toma de decisiones públicas.

1.3. Formular normas éticas que puedan guiar la actuación de los implicados, es decir, los funcionarios responsables de la toma de decisiones públicas y los particulares que representen a grupos de interés, o que estén implicados en actividades específicas de *lobby*.

---

tinuarán creando y reforzando vasos comunicantes opacos entre el sector público y el privado, facilitando con ello la influencia indebida de intereses particulares en la formación de las políticas públicas y promoviendo la financiación ilegal, porque, a través de las mismas, se lava, una buena parte, de los activos ilícitos del crimen organizado, nacional y transnacional.

1.4. Establecer un sistema efectivo de vigilancia, control y sanción (ya sea de naturaleza administrativa con posterior revisión judicial, o exclusivamente judicial) del cumplimiento de la normativa que regula las actividades de cabildeo y la gestión de intereses particulares.

1.5. Promover la investigación y sanción penal en casos de graves infracciones a dicha normativa, sobre todo si están relacionadas con el COT o el narcotráfico.

2. Fomentar la igualdad de acceso a los procesos de toma de decisiones públicas para los distintos grupos de interés, lo cual es particularmente relevante en contextos nacionales históricamente marcados por asimetrías socioeconómicas. Esto es especialmente relevante en los sistemas chileno y peruano que, a pesar de contener una regulación detallada de las actividades de *lobby* y la gestión de intereses particulares, no prevén medidas concretas en materia de acceso equitativo.

### 3.4.1.2. Recomendaciones para Colombia

Respecto al sistema colombiano, y teniendo en cuenta que las recomendaciones realizadas para los países latinoamericanos también son, en gran medida, aplicables en Colombia, se recomienda específicamente lo siguiente:

1. Consolidar un sistema normativo nacional que pueda abarcar todas las competencias involucradas en la regulación del *lobby* y la gestión de intereses particulares. Este sistema debería:

1.1. Definir los conceptos de: (a) decisiones públicas/políticas; (b) grupos de interés; y (c) cabildeo o *lobby*.

1.2. Determinar los requisitos que han de cumplirse para la práctica profesional de las actividades de *lobby* y los límites éticos y legales de su ejercicio.

1.3. Proporcionar transparencia y acceso a la información para los ciudadanos, registrando las agendas de los funcionarios públicos con poder de decisión respecto de las reuniones que sostengan con grupos de interés que puedan influir en sus decisiones, así como su resultado/contenido.

2. Regular los deberes de los funcionarios públicos en su actuación frente a los grupos de interés y los profesionales que desempeñan actividades de cabildeo o *lobby*.

3. Orientar la regulación del cabildeo y la gestión de intereses particulares con base en la protección de los derechos humanos como forma de controlar a los grupos que puedan presionar la toma de decisiones políticas única y exclusivamente para favorecer intereses privados que afecten o vulneren los derechos garantizados a todos los miembros de la sociedad.

4. Adoptar medidas concretas que puedan promover la igualdad de acceso a los distintos grupos de interés, teniendo en cuenta las asimetrías o desigualdades socioeconómicas existentes.





## 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](mailto:atencionalcliente@tirantonline.com)

[prime.tirant.com/es/](https://prime.tirant.com/es/)