

Transparencia y Probidad Pública

Estudios de Caso en América Latina

Alicia Athié
Christian Gruenberg
Issa Luna
Alex Muñoz
Rosa Inés Ospina
Francisco Pfeffer
Martín Prats
Roberto Saba
Juana Sotomayor
José Thompson
José Ugaz
Ricardo Valverde
Claudio Weber
José Zalaquett

Editores

José Zalaquett
Alex Muñoz

Producción

Claudia Sarmiento

UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Centro de Derechos Humanos

©Transparencia y Probidad Pública
Estudios de Caso en América Latina

Editores
José Zalaquett
Alex Muñoz

Producción:
Claudia Sarmiento

Fotografía de portada:
Valeria Zalaquett

Registro de Propiedad Intelectual N° 168.822
I.S.B.N.: 978-956-19-0590-0

Enero 2008

Diseño, diagramación e impresión:
Andros Impresores
Santa Elena 1955, Santiago
Teléfono-Fax: 555 6282 - 556 9649

Impreso Chile

Contenido

AGRADECIMIENTOS	7
INTRODUCCION	9
<i>José Zalaquett</i>	
ESTUDIOS DE CASO	15
El rol de la sociedad civil argentina en los procesos a favor de la integridad pública y la transparencia en los últimos veinte años	
<i>Roberto Saba</i>	17
Comisión de Control Cívico de la Corrupción de Ecuador	
<i>Juana Sotomayor</i>	31
Entre el clientelismo y la ciudadanía: la gestión de programas sociales en Argentina	
<i>Christian Gruenberg</i>	47
Venta del Banco Pan de Azúcar en Uruguay: un caso de corrupción en las altas esferas	
<i>Martín Prats</i>	65
Conflicto de intereses entre privados y protección de minorías accionarias. El Caso Chispas	
<i>Francisco Pfeffer Urquiaga</i>	83
Caso Fujimori - Montesinos	
<i>José Ugaz</i>	99
Transición a la democracia, políticas de probidad y mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. El caso de Chile	
<i>Alex Muñoz Wilson</i>	113
Estudio de caso: legislación federal del derecho de acceso a la información en México	
<i>Issa Luna Pla</i>	131
Experiencia de implementación sistemática de Pactos de Integridad para la contratación pública en Colombia	
<i>Rosa Inés Ospina Robledo</i>	145

Transparencia y rendición de cuentas en el presupuesto para VIH/SIDA en México <i>Alicia Athié</i>	161
La cooperación financiera internacional como estrategia en la lucha anticorrupción en Brasil: un ejercicio frustrante <i>Claudio Weber Abramo</i>	177
Notas sobre un referéndum revocatorio presidencial histórico: el caso de Venezuela <i>Ricardo Valverde</i>	189
ESTUDIO COMPARADO DE SISTEMAS NACIONALES	205
<hr/>	
Financiamiento de la política en América latina. Algunas lecciones aprendidas en la experiencia comparada <i>José Thompson</i>	207
Anexo Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	249

Agradecimientos

El Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (CDH) extiende sus sinceros agradecimientos a las autoras y autores de los estudios que forman parte del presente volumen, por el significativo aporte que sus contribuciones representan para la educación en materia de transparencia, rendición de cuentas y lucha contra la corrupción en América, y por su generosa disposición a trabajar con nosotros en la edición y producción de cada estudio.

Agradecemos también a Claudio Nash, Coordinador del CDH, quien elaboró las preguntas para discusión con que concluye cada estudio; a Nelly Berenguer, Jefa de Administración y Finanzas, por su valioso apoyo a la producción de este libro, y especialmente a Claudia Sarmiento, investigadora del CDH, quien se hizo cargo de los aspectos finales de edición y publicación de este volumen.

Finalmente, reconocemos con gratitud el apoyo constante de la Foundation Open Society Institute a nuestro programa de transparencia, *accountability* y lucha contra la corrupción en América, que ha hecho posible la realización del presente libro.

Introducción

José Zalaquett*

El Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (CDH) se complace en presentar el presente volumen de estudios sobre experiencias y situaciones relativas a transparencia, *accountability* y lucha contra la corrupción en América latina. Los escritos aquí reunidos han sido preparados por personas expertas, familiarizadas con la realidad de sus respectivos países o de la región en su conjunto.

El propósito de esta colección es contribuir al estudio y reflexión de las materias abordadas y, en particular, servir como instrumento de capacitación para profesionales que trabajan en pro del fortalecimiento de los sistemas democráticos y de la ética política en países americanos, sea en el sector público, en organizaciones de la sociedad civil, en centros de estudios superiores o en instituciones internacionales.

En la presente Introducción se da cuenta resumida de la labor del CDH y se exponen los fundamentos y contenidos del Programa sobre Transparencia y Anticorrupción que impulsa el CDH, para luego explicar cómo se desarrolló el proyecto que culminó en esta publicación y las materias cubiertas por los ensayos y estudios de caso aquí incluidos.

El Centro de Derechos Humanos

El CDH fue creado en 2002, al alero de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su objetivo principal es contribuir, en su calidad de órgano académico, a la promoción y protección de los derechos humanos en América latina. Con ese fin, el CDH se pone al servicio de las necesidades de la región en lo que dice relación con: (i) capacitación de excelencia para profesionales que, desde distintas instituciones, se encuentran laborando en pro de los derechos humanos y del fortalecimiento de la democracia en los distintos países de este hemisferio; (ii) investigación y publicaciones de rigor académico pero orientadas al uso práctico; (iii) la formación de redes de personas y organizaciones que se ocupan de estas materias, y la promoción de discusión sobre necesidades presentes y futuras en este campo, agendas de trabajo y estrategias coordinadas de acción.

Las áreas temáticas en que se ha concentrado el CDH son: derechos humanos, democracia y estado de derecho; derechos humanos y mujeres; y sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. El tópico de transparencia, rendición de cuentas y lucha contra la corrupción se ubica dentro de la primera de estas áreas temáticas, junto con materias tales como la transición a la democracia y el enfrentamiento de un pasado de violaciones de derechos humanos; la

* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Doctor en Derecho, Honoris Causa, por las universidades de Notre Dame y City University of New York. Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2002 y 2005) y Presidente (2003 y 2004). Es profesor de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Codirector del Centro de Derechos Humanos de la misma casa de estudios.

consolidación de las instituciones democráticas, en particular la administración de justicia; y la superación de la exclusión social (este último contenido se aborda también, centralmente, desde el área temática de derechos humanos y mujeres).

El principal instrumento de capacitación internacional del CDH ha sido su Programa de Diplomas de Postítulo presencial y a distancia. Esta modalidad de cursos abarca un semestre de aprendizaje, incluyendo dos semanas presenciales en Santiago de Chile al comienzo y una al final. El resto del curso se desarrolla mediante debates y controles de lectura en línea, a partir de la bibliografía asignada para cada semana. Al tiempo de escribir esta introducción, el CDH había ofrecido, desde 2004, nueve de estos cursos regionales, con la participación de un total de aproximadamente 225 personas (25 por curso); cuatro de ellos versaron sobre Derechos Humanos y Procesos de Democratización, otros cuatro, sobre Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica, y uno sobre capacitación de Operadores de Justicia (jueces, fiscales y defensores públicos) en derechos humanos.

Quienes han participado en estos cursos han provenido de 18 países de América latina y han sido seleccionados entre numerosos postulantes tomando en cuenta su probada capacidad y potencial para contribuir a la promoción de los derechos humanos y el fortalecimiento de la democracia en sus propios países o en la región, sea desde organizaciones de la sociedad civil, la academia o entidades estatales. La mayoría de los participantes han sido becados por el CDH, gracias al apoyo del Estado de Chile y de diversas agencias donantes extranjeras que contribuyen al financiamiento de sus programas.

El libro que ahora presentamos está concebido principalmente como material de estudio para un nuevo Diplomado de Post-Título, sobre Transparencia, *Accountability* y Lucha Contra la Corrupción que el CDH ofrece, por primera vez, a partir de marzo de 2008.

Acerca de la Transparencia, *Accountability* y Lucha Contra la Corrupción

Los principios de probidad pública, transparencia y la obligación de rendición de cuentas de las autoridades a sus representados, así como el derecho de los ciudadanos de fiscalizar las medidas estatales y las políticas públicas, son principios generalmente aceptados de la ética política democrática. Por tanto, los actos y prácticas de corrupción constituyen no sólo una violación de la ley (en la medida en que ésta tipifique tales actos y prácticas como conductas ilícitas), sino que suponen también una transgresión de la moral democrática, tal como se ha ido forjando en los tiempos modernos.

Por ética democrática entendemos un corpus de principios, criterios y normas sobre el deber ser de las instituciones políticas, las políticas públicas y la conducta de los agentes públicos en una sociedad basada en los principios de la igualdad en dignidad y derechos fundamentales de toda persona, la soberanía popular y el estado de derecho. Tal corpus normativo ha venido evolucionando desde los tiempos de la Ilustración y ha ganado gradual pero creciente adhesión internacional, en particular en las últimas décadas.

El principio de la soberanía popular supone que la legitimidad de las autoridades públicas deriva de la voluntad de todos, sobre la base de una igualdad deliberativa y participativa. Los miembros de una sociedad políticamente organizada renuncian a valerse de la fuerza para defender o avanzar sus derechos e intereses, delegando la fuerza legítima en autoridades elegidas y responsables ante el pueblo soberano; luego, recuperan esta libertad bajo un orden político jurídico regido por los principios del estado de derecho. Tal orden político y jurídico tiene por objeto garantizar la autonomía individual y la solidaridad social, maximizando los beneficios de la cooperación social y regulando de modo justo y razonablemente previsible la solución de los conflictos.

Dentro de la lógica normativa así descrita, las autoridades son mandatarias o servidoras del pueblo soberano y su función es cumplir con los objetivos de bien común que constituyen el sentido último de la organización política. Por tanto, el poder público no radica en atributos personales y es esencialmente temporal, abierto al escrutinio de los mandantes y revocable.

Muchas son las formas de distorsión de las funciones públicas y mal uso del poder. Entre ellas se cuentan el abuso del monopolio de la fuerza que detenta el Estado o el mal desempeño de las tareas públicas que redundan en violación o insatisfacción de los derechos humanos. La corrupción, entendida como el abuso de las funciones públicas para beneficio privado, es otra forma de grave distorsión que afecta los fundamentos mismos de la democracia.

El abuso de la fuerza, la negligencia o ineficiencia que resultan en el incumplimiento de deberes del Estado en relación con la subsistencia y bienestar de las personas, y la corrupción, son todas graves transgresiones a las normas éticas que rigen la conducta de los agentes públicos. Los criterios de “deber ser” sobre instituciones y políticas públicas tienen una especial importancia respecto de la observancia por parte de las autoridades de las normas de ética democrática, en la medida en que pueden facilitar o, por el contrario, prevenir y combatir, conductas o prácticas indebidas de los agentes públicos.

Los grandes temas de ética democrática han dado lugar, en décadas recientes, a la emergencia de movimientos ciudadanos o, como se los suele llamar, “de organizaciones no gubernamentales” o “de la sociedad civil”, las cuales procuran promover tales normas, denunciar sus violaciones y tomar acciones efectivas para prevenirlas y erradicarlas. Bajo el impulso de tales movimientos, ha surgido todo un campo de teoría y acción, que incluye tratados y leyes, una proliferación de organizaciones internacionales y nacionales, sean estatales, intergubernamentales o no gubernamentales, políticas públicas y campañas ciudadanas, así como el desarrollo de especialidades académicas.

Así ocurrió, en primer lugar, con el movimiento internacional de derechos humanos que se gestó a partir de la década de los años sesenta. Sobre la base de las normas proclamadas por la comunidad internacional, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, en dicha década comenzó a desarrollarse un movimiento no gubernamental de derechos humanos que con el paso del tiempo incluiría una multitud de organizaciones internacionales, regionales y nacionales y que jugaría un papel determinante en el proceso de toma de conciencia mundial sobre el imperativo de respetar tales derechos, denunciar sus violaciones, defender a las víctimas y, eventualmente, contribuir a un proceso de cambio político con miras a construir sociedades más representativas y justas.

Con el fin de la Guerra Fría tuvo lugar una revaloración de los derechos humanos y de la idea democrática en todo el mundo y con especial énfasis en América latina. Habiéndose recuperado la democracia en algunos países de América que habían vivido bajo dictaduras militares por largos años, o bien, concluidos algunos conflictos armados internos que llevaron a otros países a ensayar con seriedad, por primera vez, un camino democrático, el movimiento de derechos humanos en distintos países de América se vio enfrentado a nuevos desafíos. Por una parte, abordar el legado traumático de años de guerra civil o dictadura. Por otra, contribuir de manera propositiva al fortalecimiento de las democracias convalientes o incipientes.

A poco andar, se hizo patente, en la mayor parte de los países de América, así como en otras latitudes donde procesos similares habían tenido lugar, que no bastaba con la recuperación de los necesarios aspectos formales de la democracia, en la medida en que sistemas políticos continuaran afectados por debilidades institucionales, por graves formas de exclusión, discriminación o marginación de amplios sectores de la población, o bien por la corrupción.

Como una de las principales respuestas frente a esta realidad, se fue desarrollando, desde comienzos de los años noventa, lo que podríamos llamar el campo de la transparencia, *accountability* y lucha contra la corrupción. En su evolución, este campo comparte algunas semejanzas con otros ámbitos de acción ciudadana sobre aspectos de ética política que se formaron previamente, tales como el de derechos humanos y el de protección del medio ambiente. Los pasos de tal evolución fueron los siguientes: (i) el impulso principal provino de organizaciones de la sociedad civil, el cual se vio potenciado por estudios académicos y por la cobertura de medios de comunicación en torno a sonados escándalos de corrupción; (ii) más tarde se crearon organizaciones no gubernamentales de carácter internacional, las cuales ayudaron a fomentar una mayor difusión del tema a nivel nacional en muchos países; (iii) en algunos países, las autoridades terminaron por interesarse en el tema e introdujeron legislación para enfrentar algunos de los problemas más salientes, o bien establecieron políticas públicas determinadas o formaron órganos o secciones especializadas en el aparato del Estado; (iv) diversas organizaciones internacionales de carácter intergubernamental, políticas o financieras, tomaron interés en la materia (algunas de ellas se interesaron desde más temprano en la temática de la anticorrupción); (v) se generó una demanda por legislación internacional, promovida por las organizaciones no gubernamentales y apoyada por ciertos gobiernos y entidades intergubernamentales, lo cual culminó en la aprobación y ratificación de tratados regionales o internacionales anticorrupción; (vi) paralelamente, se fue fortaleciendo, en muchas universidades, una capacidad académica sobre esta materia, primero en el área de investigación y luego, de docencia; (vii) algunas agencias donantes comenzaron a dar prioridad al financiamiento de proyectos y programas sobre transparencia, probidad pública y anticorrupción.

El emergente campo de transparencia, *accountability* y anticorrupción ha sido abordado desde distintos ángulos. Entre ellos se cuentan las disciplinas normativas del derecho y la moral, pero también las perspectivas de la economía, la gestión pública, la ciencia política, la psicología social y las relaciones internacionales, entre otras.

Desde una mirada normativa, que es más propia de nuestro CDH, interesa destacar los valores públicos o sociales que se procura resguardar con las normas anticorrupción; los criterios de ética política para calificar las conductas de los agentes públicos en materia de probidad y transparencia; la catalogación de conductas ilícitas, tanto desde una perspectiva legal como moral, y las medidas legales de prevención, control y sanción que el combate a la corrupción requiere (todo ello, tomando en cuenta particularmente las normas de los tratados internacionales sobre la materia). Si se suma a la mirada normativa el aporte de otras disciplinas y el saber que es fruto de la experiencia, los contenidos de este campo incluyen, además y entre otros: el análisis de sectores o actividades económicas y estatales vulnerables a la corrupción; las formas endémicas o generalizadas de este fenómeno; los efectos que algunas de las prácticas pueden tener en la “captura del Estado”; y el estudio comparado de situaciones nacionales o sectoriales, así como de las soluciones intentadas frente a los principales problemas detectados.

Aun cuando el campo de transparencia, *accountability* y combate a la corrupción ha ido definiendo progresivamente su propio perfil conceptual y organizacional, de modo que sería equivocado subsumirlo dentro del campo de los derechos humanos, mantiene con éste una común pertenencia al ámbito más amplio de la ética democrática, junto con muchos puntos específicos de superposición o contacto. Entre estos últimos se incluyen los siguientes: (i) la corrupción afecta no sólo el patrimonio público sino que también distorsiona el orden público económico e incide negativamente en el desempeño económico de la nación respectiva, socavando la posibilidad de contar con mayores recursos públicos para programas sociales o asignándolos en forma arbitraria y discriminatoria a través de prácticas clientelares, afectando el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales y la legitimidad de los procesos democráticos; (ii) la corrupción que

perjudica principalmente a los grupos en situación de vulnerabilidad y favorece a quienes cuentan con el poder y recursos para avanzar sus intereses de modo ilícito; (iii) la falta de transparencia y corrupción en los procesos o prácticas electorales, así como al interior de los partidos, socava los derechos políticos; (iv) la posibilidad efectiva de ejercer el derecho de participación política, más allá de procesos electorales, es, asimismo, un factor clave en el control ciudadano de la corrupción; (v) en este mismo sentido, la libertad de expresión (un derecho humano fundamental), en su dimensión de buscar y acceder a información y, más específicamente, en su connotación de derecho de acceso a información pública, es una de las herramientas más eficaces para la fiscalización de los programas públicos y de la conducta de las autoridades y, por esa vía, para la prevención y combate a la corrupción; (vi) los derechos humanos asociados con la idea de garantías judiciales y acceso a la justicia son relevantes en la medida en que la corrupción judicial los afecta gravemente y, además, en el sentido de que un buen funcionamiento de la justicia favorece la persecución legal de la corrupción, junto con garantizar los derechos procesales de los acusados.

El programa sobre transparencia y anticorrupción del CDH

Como se ha señalado más arriba, uno de los enfoques temáticos principales del CDH es el de Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho. La principal actividad de capacitación emprendida por el CDH en torno a este enfoque ha sido el Diploma semestral de Post-Título sobre Derechos Humanos y Procesos de Democratización que ha ofrecido cada año, desde 2004 a 2007. Este curso está dirigido a profesionales del Estado y de la sociedad civil de países de América latina.

El programa de dicho curso incluye dos partes: (i) transición a la democracia y la necesidad de enfrentar un legado de violaciones de derechos humanos y/o crímenes de guerra del pasado reciente; y (ii) fortalecimiento de la democracia. Esta segunda parte comprende, a su vez, tres secciones, respectivamente dedicadas al perfeccionamiento institucional, la superación de la exclusión social y el combate a la corrupción.

El enfoque en la última de estas materia y la comprobación de la importancia que reviste para quienes actúan, en distintos países de la región, en pro de la consolidación de la democracia, junto con el hecho de que se hacía evidente la emergencia de un campo de teoría y acción específico en torno a esta problemática, llevó al CDH a desarrollar un programa especial al respecto.

Con este fin, y gracias al apoyo inicial de la Foundation Open Society Institute, que ha continuado respaldando este programa hasta hoy, investigadores del CDH recorrieron diversos países de América, en 2004, procurando conocer las distintas organizaciones y actividades que se estaban desarrollando para promover la transparencia y la rendición de cuentas y luchar contra la corrupción. Con los resultados de esta investigación, el CDH convocó a una reunión internacional, a fines de 2004, en la cual participaron representantes de organizaciones internacionales expertas en este tema, tanto no gubernamentales como intergubernamentales, así como representantes de distintas organizaciones estatales y no gubernamentales de países americanos. Los resultados de esta reunión internacional han sido publicados por el CDH en el libro "Transparencia, Rendición de Cuentas y Lucha Contra la Corrupción en América", el cual está disponible, asimismo, en el sitio Web de nuestro Centro (www.cdh.uchile.cl).

Durante 2006, el CDH se dedicó a preparar un nuevo Diplomado de Post-Título regional, esta vez específicamente sobre el tema que nos ocupa. Para ese fin se encargaron los estudios que forman parte de este libro. Paralelamente, se elaboró un *syllabus* o programa del curso acompañado de lecturas para cada módulo y sesión del curso que se planificaba. Por

último, se elaboró una bibliografía sobre este tópico, la cual se encuentra también accesible en nuestro sitio Web.

Durante 2007, junto con editar y preparar la publicación de los materiales antedichos, se hizo una campaña de difusión del nuevo Diplomado de Post-Título, con visitas de promoción a varios países de América y la realización separada de talleres especializados en tres de ellos.

Los estudios contenidos en este volumen

Los trece estudios que se incluyen en el presente libro han sido encomendados, como se dijo, a personas expertas en los respectivos tópicos abordados. Estos, a su vez, fueron seleccionados tomando en cuenta la importancia del sector, tema o acciones de que dan cuenta y de su potencial como caso apto para capacitación y estudio. Entre las experiencias cubiertas por los distintos estudios, las hay más o menos exitosas e incluso fallidas, en el entendido que de toda experiencia se pueden extraer enseñanzas. Con ese fin y de acuerdo al propósito principal de este libro de servir como instrumento de capacitación, cada estudio es seguido de preguntas para discusión y análisis.

En cuanto a la metodología de cada estudio, hemos optado por dejar amplio margen de libertad de los autores y autoras, sin perjuicio de haber acordado con cada uno los términos de referencia y de haber editado, con su aprobación, los distintos textos para darles una cierta uniformidad de formato.

Uno de los escritos de este volumen se aparta del modelo de estudios de caso, para entregarnos una visión comparada del financiamiento de la política en América latina.

Los restantes doce estudios, todos ellos sobre casos concretos, se refieren a experiencias de Argentina (2), Chile (2), México (2), Brasil, Ecuador, México, Perú, Uruguay y Venezuela.

Los temas a los que refieren estos casos son muy variados. Uno de ellos aborda la evolución del movimiento anticorrupción en la Argentina y la articulación de la sociedad civil para promover una ley nacional de acceso a información pública. Este último aspecto es también abordado por un estudio de México, que relata las estrategias y acciones colectivas de diversos actores sociales que culminaron con la adopción de una importante ley de acceso a información en ese país. Otro estudio de Argentina se ocupa de analizar el fenómeno del clientelismo político en los programas sociales focalizados y su impacto en el ejercicio de la ciudadanía. El caso de Uruguay trata de la corrupción en las altas esferas y los particulares desafíos que hechos de esa naturaleza imponen a la institucionalidad democrática. Este caso es también un ejemplo del ejercicio de acciones judiciales en combate a la corrupción, materia sobre la que también se ocupa el estudio del Perú, que versa sobre la investigación y prosecución del caso Fujimori-Montesinos. De Chile se analizan dos casos. El primero de ellos versa sobre el desarrollo de las agendas nacionales de probidad en el contexto de transición a la democracia, junto con analizar la utilidad que ha tenido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para la promoción de la transparencia desde una perspectiva de derechos humanos. El segundo caso se ocupa de los conflictos de intereses entre privados y el rol de organismos autónomos para vigilar y controlar los fraudes o actos de corrupción entre grupos accionarios. Un ejemplo (fallido) del papel de la cooperación internacional en Brasil es examinado en otro caso. Experiencias en campos específicos tales como el control presupuestario en México, los Pactos de Integridad en Colombia, ensayos de institucionalidad cívica de control de la corrupción en Ecuador y un caso de observación electoral en Venezuela son también objeto de sendos estudios.

Nos es grato dejar constancia de nuestro sincero agradecimiento a las autoras y autores de los estudios comprendidos en este libro. Esperamos que sirva de instrumento para la capacitación de quienes se interesan por impulsar la transparencia, rendición de cuentas y la probidad pública, contribuyendo de ese modo al fortalecimiento del sistema democrático en sus respectivos países y en nuestra región.

Estudios de Caso

Roberto Saba
Juana Sotomayor
Christian Gruenberg
Martín Prats
Francisco Pfeffer
José Ugaz
Alex Muñoz
Issa Luna
Rosa Inés Ospina
Alicia Athié
Claudio Weber
Ricardo Valverde

El rol de la sociedad civil argentina en los procesos a favor de la integridad pública y la transparencia en los últimos veinte años

Roberto Saba*

SUMARIO: 1. Factores que contribuyeron a los procesos sociales, políticas o medidas públicas que se examinan en este estudio. (a) La joven democracia argentina y el surgimiento de liderazgos sociales pro-instituciones y anticorrupción. (b) De la opinión pública al juicio público. (c) Del consenso acerca de lo que debe hacerse, al impacto en las decisiones de gobierno; 2. Análisis de una experiencia (relativamente) exitosa: el trabajo conjunto de organizaciones de la sociedad civil por una regulación del derecho de acceso a la información. (a) El derecho de acceso a la información. (b) Análisis de las acciones desarrolladas desde el gobierno y la sociedad civil, desde el año 2000 al presente, en relación con la regulación del derecho de acceso a la información. i. El Proyecto de Ley de la Oficina Anticorrupción (2000-2002). ii. El Decreto 1172 del Poder Ejecutivo Nacional (2003). iii. El Proyecto de Ley de Acceso a la Información debatido en el Congreso de la Nación (2003-2005). iv. Análisis crítico del proceso de promoción de una ley de acceso a información pública; 3. Análisis general de la experiencia argentina en pro de la transparencia y anticorrupción; 4. Preguntas para la discusión.

1. Factores que contribuyeron a los procesos sociales, políticas o medidas públicas que se examinan en este estudio

a. *La joven democracia argentina y el surgimiento de liderazgos sociales pro-instituciones y anticorrupción*

En 1983, luego de siete años de dictadura militar, Argentina logró restablecer un régimen democrático en un clima de euforia y esperanza. La dictadura había caído por una combinación de razones. Además del ya insostenible relato oficial de la lucha contra la subversión y la negación de las violaciones masivas y sistemáticas contra los derechos humanos, la derrota sufrida en la guerra de las Islas Malvinas y la crítica situación económica habían terminado con la pasividad de la mayoría de la población. De modo inesperado, la Unión Cívica Radical (UCR), liderada por Raúl Alfonsín, ganó las elecciones presidenciales frente al favorito Partido Peronista, el 30 de octubre de 1983.

La democracia, sin embargo, debió comenzar a funcionar en un contexto de devastación de sus instituciones y con una trama social destruida. Más allá de la fuerza del Movimiento de Derechos Humanos, cuyo trabajo ponía el énfasis en la realización de la justicia frente a las más espantosas violaciones de derechos perpetradas durante la dictadura, no existían prácticamente organizaciones de la sociedad civil en temas tales como derechos civiles, derechos de la mujer, medio ambiente o consumidores. En 1987, las elecciones parlamentarias de renovación parcial de la Cámara de Diputados, en las que el electorado castigó con dureza al partido gobernante, pusieron en evidencia la frustración de la gente con el sistema político. La economía estaba en

* Abogado graduado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Master en Leyes (LLM) y Doctorando (PhD) en la Yale University, Estados Unidos. Docente en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UBA y de la Universidad de Palermo. Director Académico del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo. Director Ejecutivo de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).

una situación crítica y muchos empezaron a dudar de que la política democrática trajera aparejada la posibilidad de una vida de mayor bienestar.

En 1990 se creó la Fundación Poder Ciudadano, cuya experiencia es central en este estudio de caso. Su objetivo era promover la participación ciudadana, más allá del mero ejercicio del voto. La idea fuerza de la organización sostenía que las instituciones democráticas no funcionan por sí solas, sino que requieren de ciudadanas y ciudadanos activos. Es imposible dar cuenta del sentido y propósito de esta institución sin referirse a la trayectoria de dos de sus fundadores e impulsores: Martha Oyhanarte y Luis Moreno Ocampo. Sus experiencias personales convirtieron a Poder Ciudadano en una organización líder de la sociedad civil argentina.

Martha Oyhanarte había sufrido en carne propia la tragedia de un Estado democrático incapaz de proteger la vida de su marido, Osvaldo Sivak, quien había sido secuestrado durante la dictadura militar por policías y oficiales de las Fuerzas Armadas (en un turbio incidente que involucró exigencia de un rescate) y fue posteriormente liberado¹. El 29 de julio de 1985, ya en democracia, Sivak fue secuestrado nuevamente. El 5 de noviembre de 1987 su familia recibió la noticia de que había sido asesinado por sus captores, policías retirados o en actividad vinculados con el primer secuestro, poco después de cobrar el rescate². Durante aquellos desesperantes meses de incertidumbre, Oyhanarte advirtió que las viejas estructuras y prácticas de la dictadura no habían sido aún desmanteladas, y tomó conciencia de las oscuras motivaciones que impulsaron a funcionarios de los tres poderes del Estado involucrados. Luego de la tragedia, Oyhanarte decidió impulsar un movimiento cívico que convirtiera, en sus palabras, a los ciudadanos en “sujetos” en lugar de “objetos”³. Así nació la idea de Poder Ciudadano.

También es especialmente relevante la experiencia de otro actor clave del proyecto, Luis Moreno Ocampo, quien había trabajado como Fiscal Adjunto en el juicio y condena a los miembros de las juntas militares responsables por masivas violaciones de los derechos humanos. Posteriormente, como Fiscal, adjudicó responsabilidades a los militares involucrados en la guerra de Malvinas y a los que se alzaron contra el gobierno democrático establecido en 1983. Sin embargo, le causó profunda frustración comprobar, más tarde, que la acción de la justicia no era suficiente para enfrentar uno de los males más dañinos que padecía la joven democracia argentina: la corrupción. Este problema, por ese entonces, no era ni siquiera percibido como uno que requiriese algún tipo de acción ciudadana o estatal⁴. La reacción de la población oscilaba entre la falta total de conciencia respecto del problema y su aceptación como hecho fatalmente inmodificable.

Oyhanarte y Moreno Ocampo, ambos protagonistas de una de las primeras y más exitosas experiencias de movilización social contra la corrupción que se dieron en la década de 1990 en América latina, recibieron inspiración a partir de aquello que debieron sufrir como déficits graves del sistema democrático.

b. De la opinión pública al juicio público

Según Daniel Yankelovich, una comunidad determinada atraviesa tres estadios diferentes en el proceso de enfrentar un problema público⁵: (a) la “generación de conciencia” (“consciousness

¹ OYHANARTE M. *Cómo ejercer su poder ciudadano*. Editorial Tesis Norma, Buenos Aires, 1992, p. 16.

² *Ídem*, p. 23.

³ *Ídem*, p. 22.

⁴ MORENO OCAMPO L. *En defensa propia. Cómo salir de la corrupción*. Editorial Sudamericana, 1993, pp. 141-155.

⁵ YANKELOVICH D. *Coming to Public Judgment. Making Democracy Work in a Complex World*. Syracuse University Press, Syracuse, 1991, pp. 59-65.

raising”) sobre el mismo, como algo diferente de “mayor conocimiento” (“greater awareness”). Lo primero implica no sólo saber que el problema existe, sino que además es necesario actuar para solucionarlo. El autor cita como ejemplos la calidad del medio ambiente y los peligros del VIH-Sida; (b) “trabajar el problema” (“working through”). Una vez que se tiene conciencia del problema, se debe asumir la necesidad de un cambio, abandonando la postura pasiva-receptiva e involucrándose en la búsqueda de la solución; (c) la “decisión” (“resolution”) fundada en los balances de los pros y contras de cada alternativa sopesada en la segunda etapa⁶.

Uno de los grandes desafíos de los primeros momentos de la lucha por la transparencia y el control de corrupción consistía en que la mayoría de la gente advirtiera que el problema merecía atención y acción desde la sociedad civil. Para Poder Ciudadano, fue necesario enfrentar este reto trabajando en diversos ámbitos en forma simultánea. A fin de colocar la cuestión en la agenda pública, se llevó el debate sobre la corrupción y sus consecuencias a la escuela, la administración pública, las universidades, los medios de comunicación y el sector empresarial. Con este fin se organizaron decenas de desayunos periódicos con periodistas, personas de negocios y académicos con el propósito de discutir dos preguntas: ¿cómo afecta la corrupción su propia actividad? y ¿qué puede hacer usted para contribuir a solucionar el problema? En estas reuniones cerradas, en las que era crucial la confianza en la institución convocante, los diferentes actores llegaban incluso a reconocer que estaban involucrados en hechos de corrupción, pero empujados por situaciones estructurales de las que ellos mismos querían salir, aunque les resultaba imposible hacerlo salvo que estuvieran dispuestos al heroísmo. Un caso característico fue el de los empresarios que realizaban negocios con el Estado, quienes admitían que la única forma de hacer su trabajo era pagando las “coimas” solicitadas por los funcionarios públicos porque, de otra manera, serían sus competidores los que lo harían y pondrían de ese modo en riesgo la supervivencia de la propia empresa. Se iba explicitando en estos grupos, de este modo, que la corrupción en Argentina era un fenómeno estructural ampliamente esparcido⁷.

A fin de lograr que la sociedad entrase en la fase de tomar conciencia del problema en un sentido proactivo, se logró introducir el tema en los programas de estudio de la carrera de Ciencia Política de la Universidad de Buenos Aires y de capacitación del personal de la administración pública, lo mismo que en programas de postgrado sobre temáticas relacionadas⁸. También se utilizó una metodología desarrollada por la Fundación Kettering de los Estados Unidos para generar los denominados Foros de Interés Público, convocando a todo tipo de personas no expertas para que debatieran el problema y las vías de solución. Esta metodología consistía en la producción de guías de discusión que presenta a los participantes de un foro un “estado del debate”, posibles formas de entender en qué consiste el problema y estrategias posibles de políticas para enfrentarlo, con sus pros y contras⁹.

Finalmente, también se apuntó a involucrar a los más jóvenes, incluso a estudiantes de escuelas primarias.

Una encuesta realizada por Gallup Argentina en 1992, para la Fundación Poder Ciudadano, dejó constancia de lo que algunos dirigentes políticos negaban que la corrupción se ubicara como uno de los dos problemas que más preocupaban a los argentinos. La corrupción, junto con la

⁶ *Ídem*, pp. 63-65.

⁷ Sobre el dilema de los prisioneros aplicado a casos de corrupción, ver MORENO OCAMPO L. *Op. Cit.*, nota 4, pp. 24-26. Para un enfoque similar ver NINO C. *Un país al margen de la ley*. Ariel, Buenos Aires, 2006.

⁸ Para un desarrollo más amplio del Programa de “Iniciativa Privada para el Control de la Corrupción” de aquellos años, ver OYHANARTE M. *Op. Cit.*, nota 1, pp. 162-173.

⁹ Sobre el dilema de los prisioneros aplicado a casos de corrupción, ver MORENO OCAMPO L. *Op. Cit.*, nota 4, pp. 61-62.

calidad de la educación y detrás del desempleo, eran los tres temas que los encuestados señalaban como prioritarios¹⁰. Así, la primera fase del proceso de Yankelovich comenzaba a superarse. La ubicación de la corrupción en el ranking de problemas percibidos por la opinión pública se repetiría con algunas pequeñas variantes en los años siguientes, permitiendo mantener el tema al tope de la agenda pública. Aún no se lograba convertir esa preocupación en un clamor por soluciones concretas, pero el contexto político contribuyó a aumentar la conciencia ciudadana sobre la importancia del problema y su relación con la vida cotidiana de la gente.

Con la llegada de Carlos Menem a la Presidencia de la Nación, en 1989, y en un tiempo relativamente corto, tuvo lugar un crecimiento sin precedentes de la percepción de corrupción, en paralelo con un proceso privatizador de grandes dimensiones. La sospecha generalizada de que muchos funcionarios de primer nivel en el gobierno nacional se estaban enriqueciendo a costa del Estado, además de haberse llevado a cabo una captura del Poder Judicial, en particular de la Corte Suprema y de los Juzgados Penales Federales¹¹, abonaron la sensación de frustración respecto de la política y del sistema democrático. Ante ello, la acción de organizaciones de la sociedad civil se vio potenciada por el surgimiento de escándalos de corrupción de grandes dimensiones, muchos de los cuales fueron difundidos persistentemente por un nuevo medio de comunicación independiente, *Página/12*.

Este proceso de mayor toma de conciencia alcanzó un hito simbólico cuando, aún bajo la presidencia de Carlos Menem, la Convención Constituyente de 1994 incorporó al texto constitucional el art. 36 (referido a la defensa y protección del sistema democrático). En los dos últimos párrafos de este artículo se establece que “atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos y empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”.

Sin embargo, el aumento de la conciencia pública sobre el problema de la corrupción no bastaba por sí mismo para reclamar una solución al gobierno y forzar un curso de acción. El gobierno de Carlos Menem empezó a hacerse cargo, ostensiblemente de la existencia del problema, pero remitió su solución a las investigaciones judiciales de casos de corrupción. La “solución judicial” o “penal” al problema de la corrupción era una estrategia habitual de evasión gubernamental frente a la demanda ciudadana de actuar sobre el problema. Las propuestas del gobierno de Menem se enfocaban a aumentar las penas de delitos comúnmente asociados a actividades corruptas (fraude, asociación ilícita, malversación de caudales públicos, violación de deberes de funcionario público, etc.). También se proponía, en la misma línea, una mayor efectividad de la justicia. Estas ideas sirvieron de fundamento para proyectos ambiciosos de reforma de la justicia impulsados por el gobierno con el apoyo de diferentes organismos multilaterales de crédito y gobiernos extranjeros con interés en el campo del desarrollo y de la seguridad jurídica, para proteger, entre otras cosas, las inversiones de sus connacionales en el país. Se esperaba que la reforma de la justicia trajera más eficiencia en la persecución del delito y, de este modo, se asegurara el imperio del derecho y la reducción de la corrupción en el gobierno.

Otra estrategia, también sugerida desde el propio Poder Ejecutivo, proponía un cambio de cultura en materia ética, por medio de una educación en los valores correctos. El enfoque ético del problema de la corrupción, si bien no excluye la acción judicial, asume que no cabe esperar una solución real en tanto no medie un cambio en la mentalidad de la gente respecto de los

¹⁰ Encuesta citada en *Idem*, p. 75.

¹¹ Para una descripción minuciosa de este proceso, ver VERBITSKY H. *Hacer la Corte*. Planeta, Buenos Aires, 1993.

estándares éticos que deben aplicarse a la función pública o al sector empresarial privado que interactúa con el Estado. Códigos de conducta, tribunales de ética, cursos para funcionarios en materia de conflictos éticos, incluso clases o actividades educativas en las escuelas, son algunas de las medidas usualmente sugeridas desde este enfoque.

Finalmente, y como consecuencia de un claro impacto de posturas provenientes de expertos y académicos de los Estados Unidos especializados en teoría de la decisión racional (*rational choice*) y en análisis económico de las instituciones, surgió lo que podríamos denominar un enfoque preventivo o estructural. Según esta aproximación, que no descarta la necesidad del castigo y la importancia de una educación ética adecuada, se considera que en un contexto de “hipercorrupción” como el que vivía la Argentina, sólo podría encararse con éxito el objetivo de terminar con (o reducir) el problema si se atacaban sus causas estructurales. Este enfoque estima que existen instituciones mal diseñadas que actúan como “corruptógenas”, diseño de mecanismos de control y monitoreo de la gestión pública inefectivos y sistemas de toma de decisión poco transparentes que facilitan un fenómeno que crece en la oscuridad y el secreto. Frente a la estimación de que el enfoque judicial tenía, desde este último punto de vista, demasiada confianza en los jueces, y el enfoque ético una exacerbada esperanza en la educación y el cambio cultural, emerge este enfoque que apunta a modificar factores estructurales.

Las diferentes soluciones y estrategias sugeridas e implementadas en la década de 1990 giraron en torno a esos tres enfoques o ejes. Algunas de estas iniciativas han sido percibidas como meras declamaciones carentes de efectividad o tendientes a aportar soluciones cosméticas a un problema de raíces profundas¹². Por ejemplo, la estrategia judicial, en un contexto de baja efectividad del sector justicia, posterga el problema al trasladarlo a un ámbito que no es el más apropiado para atacar un fenómeno estructural¹³. Las soluciones de tipo educativas pasan a ser ingenuas en un contexto donde ser corrupto no parece implicar consecuencias negativas, ni cultural ni legalmente. En un cuadro general contexto de “hipercorrupción”¹⁴, las soluciones que sí podrían funcionar en casos excepcionales de desvíos en el cumplimiento de la ley, resultan ineficaces. En una administración dominada por la corrupción las soluciones deben buscarse en el rediseño de las instituciones y los procesos decisorios y de monitoreo que facilitan las actividades corruptas, en lugar de actuar ex post en un número creciente e incontrolable de “excepciones” o “desviaciones” que son, en verdad, la regla. Si bien la consolidación de una cultura ética y el robustecimiento del Poder Judicial son estrategias imprescindibles en la lucha contra la corrupción, la búsqueda de la transparencia y el control, la disminución de los incentivos para la realización de actos corruptos, el aumento de los costos por involucrarse en ellos y el diseño de instituciones y mecanismos que impongan obstáculos a la comisión de actos de corrupción parecen ser las estrategias más efectivas.

Por ello, el esfuerzo que siguió al de despertar conciencia en la ciudadanía, se dirigió a generar una demanda específica de una solución determinada: diseñar políticas de prevención de corrupción que revirtieran las prácticas dominantes. Esta tesis se basaba en los estudios del profesor Robert Klitgaard, de la Universidad de Harvard, quien sostenía que la corrupción estructural (C) se daba en contextos de ejercicio de poder hegemónico o monopolístico (M), en los que la ley es

¹² NINO C. *Op. Cit.*, nota 4.

¹³ MORENO OCAMPO L. *Op. Cit.*, 4.

¹⁴ La palabra está tomada de la obra citada de Moreno Ocampo. También Carlos Nino en el libro señalado se refiere al carácter “estructural” del problema de la corrupción aunque no exactamente por las mismas razones que Moreno Ocampo aunque similares. No ya para el caso argentino, sino desde un punto de vista más teórico que podría ser aplicado con facilidad al país que nos ocupa, se puede afirmar que en la misma dirección se encuentra el trabajo de ACKERMAN S. *Corruption: A Study in Political Economy*, New York Academic Press.

desplazada por altos niveles de discrecionalidad (D) en la toma de decisiones públicas y bajos niveles de transparencia (T). De allí la “fórmula” $C = M + D - T$ ¹⁵. Este cambio de perspectiva demandaba trasladar la atención de la opinión pública desde los jueces al Poder Ejecutivo. Según Klitgaard, frente a situaciones de corrupción estructural, sólo son eficaces políticas que disminuyan la discrecionalidad de la autoridad y aumenten la transparencia de su actuar, siempre que de ellas se haga responsable y tenga voluntad de impulsarlas el jefe de la organización burocrática en cuestión.

Este cambio de paradigma respecto de la identificación del problema señalaba al Presidente y a los otros “jefes” de estructuras burocráticas intermedias como los actores clave para terminar con el problema de la corrupción. El gobierno del Presidente Menem insistía en que la estrategia desregulatoria era su mejor credencial de éxito en la lucha contra la corrupción, mientras que los medios de comunicación y la oposición política continuaban señalando prácticas corruptas desde la administración, el parlamento y la justicia. Además, la presión operada internacionalmente por organizaciones no gubernamentales globales como Transparency International, organismos internacionales intergubernamentales como la Organización de Estados Americanos, organismos multilaterales de crédito como el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, o gobiernos extranjeros que veían afectados los intereses de sus propios ciudadanos o empresas cuando debían hacer negocios en Argentina, condujo a la necesidad de que el gobierno diera nuevas respuestas al problema de la corrupción. En este contexto se creó, dentro de la órbita de la Presidencia de la Nación, la Oficina Nacional de Ética Pública, de similares características a la existente en el gobierno de los Estados Unidos. Esta Oficina, establecida en 1997 a través del decreto Nro. 152/97, actuaba sobre los empleados de la Administración Pública Nacional. Tenía cuatro competencias centrales: (i) la redacción de un Reglamento Nacional de Ética Pública y reglamentos específicos de cada área de la Administración central; (ii) la creación y desarrollo de programas de seguimiento y control de la situación financiera y patrimonial de los funcionarios públicos mediante declaraciones juradas; (iii) la creación y desarrollo de programas de seguimiento y control de incompatibilidades, y (iv) la creación de un programa de prevención y educación ética, asesoramiento, capacitación y asistencia destinados a los funcionarios públicos.

Aunque la medida demostró ser meramente cosmética de nulo impacto en las prácticas establecidas, se había dado un paso en la dirección correcta, que consistía en ubicar el problema dentro de los límites del Poder Ejecutivo, lo que fue posteriormente entendido como condición de una solución estructural por el gobierno de la Alianza que siguió al del Presidente Menem.

c. Del consenso acerca de lo que debe hacerse, al impacto en las decisiones de gobierno

Durante la campaña electoral por la Presidencia de la Nación para elegir al sucesor de Menem, en 1999, el problema de la corrupción en el gobierno se convirtió en eje del debate. Se conformó una coalición, denominada Alianza, opositora al gobierno de Menem y a la candidatura de Eduardo Duhalde, quien provenía de su mismo Partido Justicialista. Jorge De la Rúa, candidato de la Alianza, ganó las elecciones y su gobierno puso en marcha algunas de las propuestas por las que la sociedad civil bregaba desde el comienzo de la década de 1990. La estrategia de control de corrupción del nuevo Presidente descansaba en la creación de una Oficina Anticorrupción que tendría dos departamentos, uno que llevaría adelante investigaciones de hechos de corrup-

¹⁵ KLITGAARD R. *Controlling Corruption*. University of California Press, Berkeley, 1988. Hay traducción al español, KLITGAARD R. *Controlando la corrupción*. Editorial Quipus, La Paz, Bolivia, 1992. También ver encuesta citada en MORENO OCAMPO L. *Op. Cit.*, nota 4, pp. 171-192.

ción y que presentaría sus hallazgos ante la justicia, y otro que impulsaría prácticas y políticas de transparencia reflejando el enfoque estructural o sistémico dejado de lado por la administración anterior, con el objeto de prevenir la corrupción generalizada y establecer incentivos apropiados para revertir prácticas ilegales extendidas.

Algunas de las medidas que se realizaron coincidían¹⁶ con propuestas largamente apoyadas por la sociedad civil. Para que ello sucediera, debieron concurrir tres factores. En primer término, una articulación de esas propuestas por actores expertos de la sociedad civil no vinculados estrechamente con la actividad política partidaria. Segundo, un extendido consenso ciudadano acerca de la importancia del problema de la corrupción y de que debían tomarse medidas, y tercero, una sensibilidad y voluntad política de parte de actores influyentes dentro del proceso de toma de decisiones partidario y gubernamental.

Algunas de medidas propuestas, y en parte implementadas, fueron:

- i. **La creación de la Oficina Anticorrupción**, que contó desde su creación con un titular a cargo con rango de Secretario de Estado y dos Direcciones: una de Investigaciones y otra de Políticas de Transparencia. Esta estructura refleja el doble enfoque que la administración De la Rúa deseaba darle a las políticas de lucha contra la corrupción. Por un lado, la investigación de ilícitos y la asignación de responsabilidades específicas a funcionarios, cuando las hubiere. Por otro, desarrollar una estrategia preventiva sobre las causas estructurales de la corrupción.
- ii. **Proyecto de Reforma del Código Penal**: el Ministerio de Justicia preparó a comienzos del gobierno de de la Rúa, con la colaboración de un grupo de prestigiosos juristas, un proyecto de ley que reforma el Código Penal en aquellas figuras relacionadas con delitos que implican actos de corrupción. Entre las figuras que tendrían mayores penas figuraban el cohecho, la malversación de caudales públicos y el tráfico de influencias. En este sentido, el gobierno aspiraba a “superar la sensación de impunidad que tiene la ciudadanía”¹⁷.
- iii. **Mecanismos de Participación** (Audiencias Públicas y “rule making”): se incorporaron, aunque en forma no sostenida, mecanismos de participación de la ciudadanía en los procesos de decisión pública, especialmente en los que implican contrataciones por parte del Estado.
- iv. **Presentación de un Proyecto de Ley de acceso a la Información**: una Ley de Acceso a la Información es una herramienta absolutamente necesaria para el control efectivo de la corrupción. Sin embargo, aún no existe en la Argentina una ley nacional que reconozca y regule el derecho del ciudadano a acceder a información en poder del gobierno, ni la obligación de este último a brindarla.

Normas de este tipo, que tantos resultados positivos han brindado en otros países (como la *Freedom of Information Act* en los Estados Unidos), no eran parte del sistema jurídico argentino al momento de asumir el gobierno de De la Rúa. Si bien se reconocía el derecho a la información en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (que desde 1994 tiene jerarquía constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 75.22 de la Constitución Nacional) y se había adoptado explícitamente la forma republicana de gobierno que supone la publicidad de los actos públicos, era casi imposible obtener información del Estado por parte de la ciudadanía.

¹⁶ DE MICHELE R. “Transparencia y anticorrupción: desde la sociedad y desde el estado”. EN: BASOMBRIÓ C. (ed.). *Activistas e intelectuales de la sociedad civil en la función pública en América Latina*. CEDES, 2006, pp. 169-181.

¹⁷ *La Nación*, 28 de diciembre de 1999, p. 6.

- v. **Ley de Lobby:** la actividad de lobby en Argentina se encontraba y continúa en el presente desregulada, aun cuando, en algunos casos, es considerada ilegal por parte de la doctrina jurídica. Esta situación favorece a aquellos con mayor poder y acceso a realizar el lobby en forma encubierta y alejados de todo tipo de control. Este proyecto no prosperó.
- vi. **Selección y designación de funcionarios:** la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción desarrolló un conjunto de procedimientos que apuntan a ordenar y transparentar los procedimientos conducentes a la selección y designación de funcionarios públicos y establecer un nuevo régimen de incompatibilidades.
- vii. **Declaraciones juradas de funcionarios:** asimismo, la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción mejoró y transparentó el régimen de presentación de declaraciones juradas, previendo sanciones severas a quienes no las presenten o no declaren la verdad.

Como se advierte, no todas estas medidas lograron llevarse a cabo en su totalidad y algunas no pasaron de meros proyectos, pero resulta claro que el trabajo realizado por casi una década desde la sociedad civil, cuando se dieron algunas circunstancias favorables, logró penetrar el proceso de decisiones políticas gubernamentales al punto de instalar ideas y enfoques. El Presidente De la Rúa debió renunciar al cabo de dos años, envuelto en la peor crisis económica, social y política de la que se tenga memoria en la Argentina. Además, el gobierno de la Alianza, que había ganado las elecciones en 1999 apoyado fundamentalmente en un discurso pro-transparencia y anticorrupción, vio severamente afectadas su credibilidad y legitimidad a raíz de un supuesto pago de sobornos desde el gobierno a un grupo de senadores para que votaran a favor de una ley que reformaba las relaciones laborales. Esta denuncia está siendo investigada aún hoy, pero el gobierno nunca pudo recuperarse del daño que le provocara.

Tras la crisis, en 2003, fue electo Presidente el Dr. Néstor Kirchner, del Partido Justicialista, pero un fuerte opositor al Dr. Menem. Kirchner construyó su identidad política sobre la base de una marcada diferenciación tanto del gobierno de Menem como del de De la Rúa, ambos asociados a graves problemas de corrupción. Sin embargo, aunque es difícil hacer un juicio definitivo de acontecimientos contemporáneos, la imagen actual de la Oficina Anticorrupción dista de ser óptima y muchos la consideran debilitada y relativamente desactivada.

Por su parte, tras cuatro años de intenso trabajo desde la sociedad civil y desde algunos despachos gubernamentales, tanto del Poder Ejecutivo como del Congreso, no fue posible lograr la aprobación de la Ley de Acceso a la Información, aunque sí se sancionó un decreto que regula el ejercicio de este derecho en lo que compete a la administración pública central. De esto nos ocupamos en la sección que sigue.

2. Análisis de una experiencia (relativamente) exitosa: el trabajo conjunto de organizaciones de la sociedad civil por una regulación del derecho de acceso a la información

a. El derecho de acceso a la información

El problema de la corrupción es complejo y las acciones desarrolladas desde la sociedad civil argentina para solucionarlo han sido muchas y muy variadas. Con el fin de analizar los comportamientos, estrategias, logros y fracasos experimentados en este trabajo, he preferido tomar una experiencia particular que creo presenta muchas aristas interesantes para los fines pedagógicos de este estudio. Me refiero al caso del trabajo, desde varias organizaciones de la sociedad civil, para que se reconozca legalmente el acceso a la información pública como un derecho con posibilidades de ejercicio efectivo.

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el derecho a la libertad de expresión y afirma que éste “comprende” el derecho a recibir información. En este sentido, la Corte Suprema nacional ha dicho expresamente que “las características del periodismo moderno, [...] responden al derecho de información sustancial de los individuos que viven en un estado democrático”¹⁸. El derecho a la información pública, entendido como el derecho de las personas a acceder a la información que se encuentra en poder del gobierno, no es lo mismo que el derecho a la información como contrapartida del derecho a la libertad de expresión, pero ambos encuentran su raíz en el principio que establece que el funcionamiento del sistema democrático requiere del mayor flujo posible de información, lo que permiten, entre otros fines esenciales, un voto “informado” y una capacidad real de fiscalización ciudadana de los actos y políticas públicas. El derecho a la información se satisface, por un lado, por medio del cumplimiento de la responsabilidad estatal de informar y, por el otro, por medio de la protección de quienes se expresan, con particular énfasis en la protección de las opiniones, informaciones y críticas de carácter político.

No han llegado casos claros a la Corte Suprema en los que se haya debatido el derecho a la información pública en ninguno de estos dos sentidos¹⁹. Ello se debe, entre otras razones, a que no ha existido en Argentina una clara conciencia de la existencia de un derecho a la información. Esta falta de conciencia se ha puesto de manifiesto en la ausencia de un reconocimiento constitucional explícito de este derecho (incluso en la Reforma de 1994) o de un reconocimiento legal, así como en la falta de reclamos de información estatal por parte de la prensa, de las organizaciones de la sociedad civil y de los académicos.

La falta de conciencia sobre el derecho a la información pública empezó a ceder a causa de los reclamos que algunos grupos específicos empezaron a promover (por ejemplo los ambientalistas), lo cual generó un movimiento a nivel de las provincias que empezaron a reconocer este derecho en las constituciones locales, derivando en un mayor número de ejercicios de reclamo desde la sociedad civil y en algunas decisiones judiciales de tribunales inferiores. Sin embargo, no fue hasta 2000 que empezaron a adquirir fuerza algunos proyectos de ley en el Congreso regulando el derecho a la información pública. Esta discusión estuvo trabada hasta que, en 2002, y tras la dramática crisis de credibilidad de las instituciones que motivó y siguió a la forzada renuncia del Presidente De la Rúa, el Poder Ejecutivo, a cargo del Presidente (interino) Eduardo Duhalde, envió un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública al Congreso, reinstalando el tema en la agenda política. Este proyecto fue originalmente preparado bajo la Presidencia de De la Rúa por la Oficina Anticorrupción como parte de la batería de medidas mencionada más arriba, y fue sometido a un rico debate con organizaciones de la sociedad civil que no sólo enriquecieron su texto, sino que lo dotaron de gran legitimidad política.

El proyecto estuvo casi dos años en la Cámara de Diputados sin recibir su aprobación. El 30 de noviembre de 2005, luego de un complejo proceso que se describe más abajo, perdió estado parlamentario.

¹⁸ Fallos 257:308.

¹⁹ Algunas excepciones, tales como el caso *Tiscornia*.

b. Análisis de las acciones desarrolladas desde el gobierno y la sociedad civil, desde el año 2000 al presente, en relación con la regulación del derecho de acceso a la información

i. El Proyecto de Ley de la Oficina Anticorrupción (2000-2002)

Una vez que De la Rúa asumiera la Presidencia de la Nación y que fuera creada la Oficina Anticorrupción (OA), con dos oficinas, una dedicada a la investigación de casos y otra al diseño de políticas de transparencia, esta última sometió el proyecto de ley preparado para la campaña electoral a un mecanismo de consulta pública que emulaba el *rule making procedure* que precede a algunas decisiones de la administración pública de los Estados Unidos. Este proceso, sin precedentes en el derecho administrativo argentino, consistió en una serie de reuniones con los actores interesados en la materia. Se organizó una sucesión de mesas de trabajo con empresarios, abogados, académicos, ONGs, funcionarios del gobierno relacionados con la cuestión (Archivo General de la Nación, Banco Central, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, etc.) y periodistas. El proyecto logró así la particularidad de haber sido consensuado a través de ese procedimiento de Elaboración Participada de Normas convocado y coordinado por la OA y de haber contado con el apoyo de diferentes actores sociales.

Si bien el gobierno de De la Rúa cayó, como se ha dicho, a mediados de su mandato, la OA y el proyecto sobrevivieron la crisis de gobernabilidad. Ello se debió, en gran parte, al apoyo generalizado de la sociedad civil que había sido consultada en el proceso de su preparación. Fue tal la fuerza política lograda a través de aquel proceso, que el Presidente Interino José Luis Duhalde, quien asumiera luego de la caída de De la Rúa (y de otros dos presidentes interinos), lo envió a la Cámara de Diputados.

ii. El Decreto 1172 del Poder Ejecutivo Nacional (2003)

Una vez que el Presidente Kirchner asumió el cargo, y que la Dra. Martha Oyhanarte, ex presidenta de la Fundación Poder Ciudadano y principal impulsora en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires del proyecto de ley de acceso a la información pública que fuera aprobado como ley 104, fuera nombrada Subsecretaria de Reforma Institucional y el Fortalecimiento de la Democracia, dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Presidencia de la Nación, se sancionó el Decreto 1172/03. Éste contenía, entre otros reglamentos, uno referido al procedimiento para acceder a la información pública en manos del Estado Nacional en lo que respecta al Poder Ejecutivo.

iii. El Proyecto de Ley de Acceso a la Información debatido en el Congreso de la Nación (2003-2005)

El 8 de mayo del 2003, luego de una extensa discusión, y tras una intensa, coordinada y eficaz acción de lobby de las organizaciones de la sociedad civil que habían participado del proceso de consulta en torno al proyecto preparado por la Oficina Anticorrupción, el proyecto de ley obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación casi sin cambios. En ese mismo mes el proyecto fue girado al Senado donde se abrió un período de consultas en el que participaron representantes de distintas organizaciones de la sociedad civil. En el Senado surgieron propuestas de cambios al proyecto aprobado en la Cámara de Diputados. Estas potenciales modificaciones despertaron serias críticas de las organizaciones no gubernamentales. Los principales cambios se referían a los siguientes puntos:

- El principio general de que los órganos y entes requeridos deben proveer la información solicitada se veía restringido por incontables excepciones. En efecto, además de las áreas de defensa, seguridad y política exterior que prevenía el proyecto aprobado en la Cámara

de Diputados, se agregaba la posibilidad de negar la información requerida por razones de inteligencia, contrainteligencia, política económico financiera, comercial, tributaria, industrial, científica o técnica. Además, se proponía que los mismos entes del gobierno estuvieran autorizados a establecer el alcance de la reserva o confidencialidad mediante decreto, resolución o acordada. No era pretensión de las organizaciones de la sociedad civil que el acceso a la información fuese absolutamente irrestricto, pero sí que la ley estableciera excepciones claras, dirigidas a reales razones de seguridad o defensa, y no ampliables a discreción de los funcionarios.

- El proyecto que deseaba aprobar el Senado incluía como sujetos obligados a proveer información no sólo al Estado, sino a cualquier entidad privada que poseyera “información de interés público”. El criterio de extensión resultaba tan vago que cualquier empresa, ONG o particular podría ser forzado a compartir información con terceros, sin que se comprendiera la utilidad de esta apertura. Recordemos que el objeto de una Ley de Acceso a la Información se centra en lograr la transparencia en la gestión de los asuntos públicos.
- El proyecto del Senado ponía a quien solicite la información una carga indebida, al requerirle que expusiera bajo declaración jurada el motivo de su solicitud. En el derecho comparado es el propio carácter público de la información el que hace esta exigencia innecesaria. La mayoría de las organizaciones de la sociedad civil dedicadas al tema consideraron que esta disposición sólo otorgaba a los funcionarios una razón adicional para frustrar la solicitud requerida.

De acuerdo con la Constitución Nacional, si la Cámara revisora de un proyecto de ley –en este caso la de Senadores– le introdujera modificaciones, el proyecto debe volver a ser considerado y aprobado por la Cámara de origen, en este caso la de Diputados. Esta segunda Cámara tiene dos opciones: puede insistir en el proyecto original que sería aprobado si el cuerpo reuniera 2/3 de los votos a favor de aquél, o bien aceptar las modificaciones introducidas por la otra Cámara aprobando la ley con mayoría simple. La Cámara de Diputados, cuya mayoría no creía apropiados los cambios introducidos por el Senado, enfrentaba un dilema. Por un lado, no era capaz de reunir los 2/3 de los votos requeridos para insistir con el proyecto original dado que muchos diputados no querían contradecir la voluntad de los poderosos senadores oficialistas que habían impulsado las modificaciones. Por otro lado, tampoco eran capaces de reunir la mayoría simple que aprobara la versión del proyecto enviada desde el Senado y que tanta oposición había tenido desde las organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación. El resultado de esta encrucijada fue que la Cámara dejó vencer, sin tomar decisión alguna, los plazos establecidos en la Constitución para aprobar el proyecto, por lo que éste perdió estado parlamentario. Ello implica que todo el proceso vuelve cero. Dada la ecuación de fuerzas en el Parlamento, todo indica que un nuevo proyecto de ley correría la misma suerte que el anterior y que las posibilidades de contar con una regulación legal (de jerarquía superior al decreto 1172/03) apropiada y no restrictiva del acceso a la información pública son muy bajas. Por ese motivo, las organizaciones de la sociedad civil han desistido momentáneamente de impulsar un nuevo proceso legislativo y se encuentran dedicadas a fortalecer la demanda por una regulación apropiada en un futuro en el que las fuerzas políticas en los poderes del Estado tengan un enfoque acorde a los objetivos buscados.

¿Por qué esta ley no resultó siquiera tratada por la Cámara Diputados luego de su consideración e incluso aprobación parcial? Pienso que ello se debió a las siguientes razones:

- La ventana de oportunidad política producida primero por la crisis de gobernabilidad y luego por la posición de debilidad en la que asumió el Presidente Néstor Kirchner se había cerrado como consecuencia de la enorme popularidad que logró acumular el mandatario.

- La sanción del decreto 1172/03, que contiene un reglamento de acceso a la información en manos de la administración pública central, debilitó el argumento acerca de la necesidad de una ley de acceso a la información²⁰.
- La alianza original de ONGs y medios de comunicación se vio debilitada por diferencias en cuanto a los contenidos de la ley (sobre todo al incluirse a los particulares como sujetos pasivos) y la estrategia a adoptar frente a ambas Cámaras.
- Las ONGs no lograron sumar a su reclamo a amplios sectores de la ciudadanía que probablemente no veían la relación de esta ley con su vida cotidiana. No habiéndose construido una demanda amplia por esta legislación, no había incentivos para que la dirigencia política sintiera la necesidad de sancionarla.
- El apoyo a la ley desde los medios provino sobre todo de los diarios *Clarín* y *La Nación*. El primero es percibido por la dirigencia política como parte de un conglomerado cuyo apoyo es tan necesario como su oposición temida. El segundo se encuentra asociado a posiciones conservadoras, y es percibido por el gobierno como la “voz de la oposición”. Estos apoyos, combinados con otros factores, pueden haber hecho pensar al gobierno que esta ley respondía a intereses de corte opositor.

iv. Análisis crítico del proceso de promoción de una ley de acceso a información pública

La mayor dificultad en este proceso se presentó una vez en el Senado, luego de haber logrado que el Poder Ejecutivo hiciera propio un buen proyecto de ley y lo enviara a la Cámara de Diputados. Una vez aprobado por este cuerpo, la Cámara alta introdujo, como se señaló más arriba, al menos una modificación que dividió a la alianza de ONGs: la inclusión de privados como sujetos pasivos de la obligación de brindar información. Los medios aliados que estaban apoyando la campaña debilitaron su compromiso por temor a que la ley fuera usada por el gobierno para indagar acerca de sus fuentes de información. Algunas ONGs que no estaban totalmente en desacuerdo con el cambio introducido, no estaban dispuestas a confrontar con el gobierno. Otras, en desacuerdo con las primeras, proponían oponerse con fuerza a los cambios introducidos.

Una diferencia fundamental respecto de qué era lo que debía considerarse “información pública” dividió a la alianza de ONGs. ¿Era información pública toda la información que se encontraba en manos del gobierno o toda la información que fuera de interés público, y que incluso podría estar en manos privadas? La alianza nunca se recuperó del hecho de haberse explicitado esta diferencia.

Frente al decreto 1172/03 de acceso a la información, la pregunta fue si su sanción implicaba un hecho positivo para el mejor ejercicio del derecho a la información o si ella debilitaba la posibilidad de lograr la sanción de una ley de acceso a la información. ¿Era posible manifestarse en contra de este decreto por razones estratégicas sin entrar en la contradicción de no apoyar una norma que mejoraba el contexto para lograr una mayor transparencia dentro de la Administración Central? ¿Tenía sentido plantear la cuestión como una opción entre el decreto y la ley?

La imposibilidad de lograr un acuerdo en torno a un objetivo común debilitó la alianza por una ley de acceso a la información y paralizó al movimiento. Con todo, el acuerdo amplio sobre propuestas concretas y la identificación de responsables específicos en los diferentes poderes del gobierno fue una estrategia exitosa.

²⁰ Hay muy buenas razones para insistir en una ley. Ver SABA R. “El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno”. *En: Derecho Comparado de la Información*. Número 3. Enero-Junio, 2004, UNAM, México, pp. 145-185.

3. Análisis general de la experiencia argentina en pro de la transparencia y anticorrupción

Tomando como base la experiencia de la sociedad civil argentina en pos del impulso de una ley de acceso a la información, pero ampliando la mirada para observar el movimiento pro-transparencia y anticorrupción en términos más generales, las siguientes son algunas de las dificultades y desafíos que este tipo de trabajo enfrenta:

- El gobierno tiende a asociar los esfuerzos de la sociedad civil contra la corrupción con la oposición ideológica o partidaria. Evitar este encasillamiento es fundamental para el mantenimiento de la legitimidad de la demanda.
- Es común que cuando la demanda desde la sociedad civil aumenta, el gobierno intente atraer a aquellos actores personales o institucionales que contribuyeron a generar esa demanda para que colaboren con el Estado en el diseño e implementación de esas políticas. Esos actores enfrentan el dilema de si es correcto o conveniente cooperar y cómo. La cooperación de la sociedad civil con el gobierno no es negativa en sí misma, pero los desafíos no son menores. Es imposible dar una receta respecto de cómo enfrentar estas situaciones, pero al menos debe preservarse la independencia de criterio y de acción de los actores no gubernamentales.

En Argentina no existe aún una remuneración adecuada para profesionales de organizaciones de la sociedad civil. Por ello, muchos de quienes desarrollan estas labores trabajan simultáneamente en actividades privadas, a veces asociadas con negocios con el gobierno o que requieren de una relación fluida con él. Este tipo de situaciones pueden presentar conflictos de interés que redundan en acciones o inhibiciones de actuar que pueden socavar la legitimidad del trabajo desde la sociedad civil.

- Una de las decisiones más importantes que deben tomarse al momento de impulsar demandas desde la sociedad civil sobre el tema que nos ocupa es la de optar por trabajar sobre las denuncias de casos de corrupción o sobre propuestas de políticas pro-transparencia. La primera opción es atractiva para quienes esperan de la sociedad civil una acción directa sobre los problemas; sin embargo, en contextos de corrupción generalizada puede ser altamente riesgosa por carecer esas organizaciones de los medios necesarios para indagar en profundidad casos específicos. Por otra parte, si el problema es sistémico, la sola acción sobre casos individuales puede no ser efectiva.
- Por último, dada la ausencia de una cultura filantrópica nacional comprometida con temas de interés público, el grueso del financiamiento de las ONGs para llevar adelante su trabajo en estas cuestiones proviene de fundaciones y gobiernos extranjeros o de organismos multilaterales de crédito. Esta dependencia puede ser objeto de ataque por parte de un gobierno sobre la base de que el financiamiento está influido por agendas foráneas. En contextos políticos nacionalistas o de gobiernos con fuerte apoyo popular, esta crítica puede ser socavar la legitimidad del trabajo desde la sociedad civil. Por ello, además de mantener la independencia de criterio respecto de las instituciones donantes, es necesario desarrollar una red de apoyo económico al trabajo pro-transparencia que provenga de la más amplia y diversa gama de actores locales. Es una meta tan necesaria como difícil de lograr.
- Es importante aprovechar las oportunidades históricas en cuanto a un tema específico. Las que surgieron en la campaña presidencial de 1999 que llevó a la Alianza y su discurso anticorrupción al poder, o la llegada al poder de un Presidente como Kirchner en una situación de precario apoyo político al tiempo que intentaba construir su identidad por oposición a Menem y la imagen de corrupción de su gobierno, fueron momentos clave para avanzar con la agenda de la sociedad civil organizada en materia de lucha anticorrupción. De tales

momentos favorables surgieron la Oficina Anticorrupción, la publicidad de las declaraciones juradas de funcionarios públicos, la conciencia sobre la necesidad de una ley de Acceso a la Información Pública, el decreto de Acceso a la Información Pública para la administración central del país, etc. Por supuesto, es preciso un trabajo sostenido desde la sociedad civil a fin de evitar posibles retrocesos.

- Si bien las oportunidades suelen ser imprevisibles, es necesario adelantar desde la sociedad civil el necesario trabajo de generar consensos y propuestas. Como decía Picasso, “las musas existen, pero nos tienen que sorprender trabajando”. Las oportunidades ya señaladas anteriormente no habrían podido aprovecharse sin una enorme cantidad de trabajo previo.
- Si la corrupción es generalizada y sistémica, el problema de la transparencia y el control no puede limitarse a la persecución penal y la actuación de la justicia. Es preciso atacar el problema sistémicamente con políticas eficaces de transparencia y control. La opción por la vía de la persecución penal de casos concretos o por el diseño de políticas públicas de control y transparencia, es una de las decisiones más básicas de una estrategia de lucha anticorrupción que la sociedad civil debe tomar.

4. Preguntas para la discusión

- a. ¿Qué enseñanzas pueden extraerse de esta experiencia en relación con la eficacia de las iniciativas ciudadanas en pro de políticas y prácticas públicas de transparencia?
- b. ¿Qué estrategias y prioridades debería plantearse una campaña de acción ciudadana frente a la corrupción estructural? ¿Cuáles son los principales obstáculos que puede enfrentar?
- c. ¿Cómo evalúa usted el mecanismo de “consulta pública para la elaboración de leyes” a partir de los hechos del caso? ¿Qué diseño institucional debiera darse para que sea un instrumento efectivo?
- d. A su juicio, ¿cómo se podría explicar que la segunda estrategia elaborada por las ONG’s involucradas en el caso no haya logrado apoyo ciudadano?

Comisión de Control Cívico de la Corrupción de Ecuador

Juana Sotomayor*

SUMARIO: 1. Antecedentes, contexto político y proceso de consolidación. (a) La primera Comisión. (b) El reconocimiento constitucional y la Ley. (c) La cuarta Comisión; 2. Los ámbitos y estrategias de actuación. Las denuncias. Las veedurías; 3. Los casos y sectores emblemáticos en los que la CCCC ha actuado. (a) Sector financiero y bancario. (b) Sector Petrolero. (c) Sistema Judicial. (d) Compras y Deuda Pública; 4. Conclusiones; 5. Preguntas para la discusión.

En 1997, la percepción de la ciudadanía ecuatoriana sobre el impacto de la corrupción en el manejo de los bienes públicos determinó el nacimiento de una instancia cívica singular, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción (CCCC). Paralelamente, desde el establecimiento de la CCCC, el país ha vivido un período de crisis institucional sin precedentes, que ha involucrado a todas las funciones del poder público y ha puesto a prueba, más de una vez, a las instituciones democráticas.

En este contexto, el papel que ha cumplido la CCCC, en particular hasta el año 2004, es de especial relevancia, ya que se ha constituido en uno de los escasos espacios formales dedicados al fortalecimiento de una cultura ciudadana de lucha contra la corrupción, expresada en la necesidad de rendición de cuentas, vigilancia y control social frente a las acciones de funcionarios públicos. Ha sido también la única instancia autónoma, creada constitucionalmente, que ha podido recibir y canalizar denuncias sobre temas clave para el país que, de otra forma, no contarían con vías efectivas de investigación.

1. Antecedentes, contexto político y proceso de consolidación

La CCCC, originalmente creada como Comisión Anticorrupción, en marzo de 1997, es una experiencia pionera en América latina, que recoge la discusión regional sobre la lucha contra la corrupción, que dió origen a la Convención Interamericana contra la Corrupción adoptada en 1996 en Caracas, con apoyo del gobierno ecuatoriano. La creciente percepción ciudadana sobre altos niveles de impunidad en relación con actos de corrupción fundamentaba la necesidad de un mayor grado de participación de la sociedad civil en el control de los asuntos públicos. Quizá el antecedente más relevante sea la Comisión de Control de la Corrupción de Hong Kong, creada en los años 70, de la cual se tomaron algunos principios y procedimientos.

* Doctora en Jurisprudencia, Master en Educación, Coordinadora Centro de Derechos Económicos y Sociales, CDES, Ecuador, Profesora Universidad San Francisco de Quito. En la elaboración de este trabajo la autora contó con la colaboración de Ana Lucía Herrera. Este trabajo se terminó de escribir en diciembre de 2006.

La CCCC nace en un contexto político complejo, detonante de un largo período de crisis institucional en Ecuador, que se prolonga hasta nuestros días¹. A inicios del 1997 fue derrocado el gobierno populista de Abdalá Bucaram Ortiz, por presión ciudadana, con apoyo del poder militar y el poder político tradicional. Fruto de la percepción de que la corrupción durante ese gobierno tocó fondo, el presidente interino Fabián Alarcón Rivera creó la Comisión Anticorrupción “para dar una respuesta al clamor ciudadano”, a través del Decreto Ejecutivo 107 A, de 4 de marzo de 1997.

Si bien la corrupción no era un fenómeno nuevo en el país, fue en ese período que la opinión pública percibió que se había llegado a niveles extremos y reaccionó ante actuaciones de algunos funcionarios públicos de alto rango, que incluso se jactaban públicamente de su proceder. Aunque existía conciencia en la sociedad respecto de la forma ineficiente, poco transparente y corrupta en la que se habían manejado los fondos y bienes públicos en el país, ésta no se había expresado con la intensidad y el convencimiento con la que se manifestó de manera pública y sostenida en esta coyuntura.

En mayo de 1997, Ecuador ratificó la Convención Interamericana Contra la Corrupción², marco legal que dio sustento al proceso de creación de la CCCC. Cabe señalar que la Constitución vigente en ese momento no contenía disposiciones que sirvieran de base para la creación de una institución como la CCCC, ente de derecho público pero conformado por personas representantes de la sociedad civil. La Constitución tampoco contemplaba la posibilidad de que otros organismos pudieran fiscalizar a la administración pública al margen de los órganos de control ya existentes: Contraloría, Ministerio Fiscal, Congreso Nacional en sus funciones fiscalizadoras, y el propio sistema judicial. El decreto ejecutivo que dio origen a la comisión excedía, desde esa perspectiva, las normas constitucionales.

a. La primera Comisión

La Comisión Anticorrupción nació con ocho comisionados/as designados por el Presidente de la República, con el mandato de investigar actos de corrupción en representación de la ciudadanía. Este selecto grupo de ciudadanos y ciudadanas “[...]jiba a asumir desde el primer momento una actitud independiente, totalmente alejada de las esferas del Ejecutivo, sin que éste interfiera de ninguna manera en las decisiones de la Comisión”³. Esto constituyó un hecho inédito en un país donde prácticamente ninguna institución, sea del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, escapaba de la injerencia política.

Originalmente se buscaba investigar, básicamente, los actos de corrupción cometidos por el gobierno de Abdalá Bucaram. Sin embargo, la Comisión, en cumplimiento de su mandato, incluyó también la investigación de actos de corrupción producidos durante el gobierno interino de Alarcón, como el caso de la “Garita 3”. Este caso resultó ser emblemático puesto que el principal implicado y responsable⁴ era diputado nacional y hermano del entonces Ministro de Gobierno,

¹ Desde 1997 hasta el 2006, en Ecuador han sido depuestos de su cargo tres presidentes elegidos por voto popular (Abdalá Bucaram, sucedido por Fabián Alarcón como interino nombrado por el Congreso Nacional; Jamil Mahuad, sucedido por Gustavo Noboa; y Lucio Gutiérrez, sucedido por Alfredo Palacio).

² Convención de la OEA, aprobada en Caracas el 29 de mayo de 1996, ratificada por el Congreso Nacional y publicada en el *Registro Oficial* N° 70, del 23 de mayo de 1997.

³ Entrevista realizada para este trabajo con el economista Pedro Votruba Shweida, quien fuera Director Ejecutivo de la Comisión durante tres períodos, desde su fundación en 1997 hasta la gestión de la tercera Comisión 2004 (Quito, 30 de septiembre 2006).

⁴ El diputado nacional Franklin Verduga. A partir de dicha investigación, fue acusado para luego huir del país. No se ha dictado sentencia en su contra.

con lo cual la Comisión se vio confrontada con el propio Poder Ejecutivo a pocos meses de su nacimiento. Este fue un momento clave y propicio para profundizar las funciones que debía cumplir la Comisión, pues se volvió evidente la necesidad de contar con atribuciones para adoptar medidas preventivas. “Cuando se investiga el acto de corrupción lo que se hace es enterrar a los muertos y lo que debemos tratar es de salvar a los vivos”⁵.

La Comisión presentó, en consecuencia, tanto al Presidente de la República como al Presidente del Congreso, una petición concreta para ser resuelta a través de uno de los siguientes caminos: la aprobación de una ley específica, o bien, la ampliación de sus facultades mediante decreto ejecutivo. Independientemente del mecanismo que en definitiva se adoptara, la Comisión consideraba que a partir de esta decisión surgiría una demostración inequívoca de la voluntad del gobierno por construir una política de Estado destinada al combate de la corrupción. De no darse una señal clara en ese sentido, los comisionados se retirarían de sus cargos.

A pesar de su corto tiempo de vigencia, la Comisión había logrado credibilidad ante la opinión pública. Para ello, los medios de comunicación jugaron un papel gravitante, calificando el trabajo de las y los comisionados como eficiente e independiente. Ello contribuyó a generar confianza en la ciudadanía, algo que parecía imposible si se evalúa el descrédito acumulado por los organismos de control de la gestión pública, en particular de la Contraloría.

Contra la voluntad del Ejecutivo, y en el momento en que los comisionados se aprestaban a archivar los documentos y retirarse, el día 29 de julio de 1997, el director jurídico de la Presidencia acudió a la Comisión con el objetivo de redactar conjuntamente un nuevo decreto ejecutivo que otorgara un campo de acción más amplio en la prevención de la corrupción.

b. El reconocimiento constitucional y la Ley

Uno de los mandatos del gobierno interino de Alarcón fue convocar y organizar la Asamblea Nacional Constituyente⁶. En este contexto, la Comisión Anticorrupción presentó una propuesta basada en principios establecidos por la Convención Interamericana contra la Corrupción, que sugería la incorporación de dos artículos al texto constitucional concibiendo a la Comisión como institución pública de rango constitucional con el mandato expreso de combatir la corrupción. El 30 de abril de 1998 se aprobaron estos dos artículos, el 220 y 221, en el seno de la Asamblea Constituyente, en gran medida por efecto de la presión ciudadana y la gestión de los comisionados.

Así, la Constitución, que entró en vigencia el 10 de agosto de 1998 y que continúa vigente, estableció la “Comisión de Control Cívico de la Corrupción (CCCC)” de la siguiente forma:

“Capítulo De la Comisión de Control Cívico de la Corrupción

Art. 220.- La Comisión de Control Cívico de la Corrupción es una persona jurídica de derecho público, con sede en la ciudad de Quito, con autonomía e independencia económica, política y administrativa. En representación de la ciudadanía promoverá la eliminación de la corrupción; receptorá denuncias sobre hechos presuntamente ilícitos cometidos en las instituciones del Estado, para investigarlos y solicitar su juzgamiento y sanción. Podrá promover su organización en provincias y cantones.

⁵ Entrevista citada, ver nota 3.

⁶ Decidida a través de Consulta Popular, realizada en mayo de 1997, y cuyo mandato concluyó el 30 de abril de 1998.

La ley determinará su integración, administración y funciones, las instituciones de la sociedad civil que harán las designaciones y la duración del período de sus integrantes que tendrán fuero de Corte Suprema.

Art. 221.- Cuando la Comisión haya finalizado sus investigaciones y encontrado indicios de responsabilidad, pondrá sus conclusiones en conocimiento del Ministerio Público y de la Contraloría General del Estado.

No interferirá en las atribuciones de la función judicial, pero ésta deberá tramitar sus pedidos. Podrá requerir de cualquier organismo o funcionario de las instituciones del Estado, la información que considere necesaria para llevar adelante sus investigaciones. Los funcionarios que se nieguen a suministrarla, serán sancionados de conformidad con la ley. Las personas que colaboren para esclarecer los hechos, gozarán de protección legal”.

Como se deriva del texto transcrito, en lo medular, la Constitución de 1998 enfatiza el carácter ciudadano, autónomo e independiente de la Comisión. En virtud de estas normas, es obligación de todo funcionario colaborar en las investigaciones que ésta realice. El nombramiento de sus miembros por instituciones de la sociedad civil busca evitar su politización y garantizar su independencia, lo que también es recogido en el texto constitucional. Adicionalmente, garantiza a los comisionados fuero de Corte Suprema en el ejercicio de sus funciones, aunque se deja claramente establecido que la CCCC no constituye una instancia judicial, pues se le otorga una potestad investigativa pero no sancionatoria.

Pocas semanas después de tomar posesión de su cargo, el Presidente Mahuad nombró a los siete nuevos comisionados⁷, constituyendo esta Segunda Comisión, conforme a lo establecido por la Constitución. Uno de los primeros proyectos de ley presentados ante el nuevo Congreso Nacional fue el texto de ley marco de la CCCC, que fue aprobado en el lapso de un año.

El 12 de agosto de 1999 se publicó la Ley 39, “Ley de la Comisión de Control Cívico de La Corrupción”, Registro Oficial 253⁸. Esta ley establece las siguientes consideraciones generales:

“Que la corrupción en el sector público y privado son factores de riesgo para la estabilidad y credibilidad de la democracia.

Que hay una obligación vinculante para el Estado ecuatoriano al ser parte de la Convención Interamericana Contra la Corrupción.

Que la Constitución crea la CCCC como una forma de cumplir los deberes primordiales del Estado, entre los que consta de forma imperativa, la garantía de la vigencia del sistema democrático y la administración pública libre de corrupción.

Que el deber y responsabilidad de los ciudadanos es asumir las funciones públicas como un servicio colectivo y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad.

Que es deber del Estado y responsabilidad de todos sus habitantes luchar contra la corrupción y erradicar sus efectos”.

Conforme a lo establecido por la Ley, el ámbito de acción señalado por la Constitución se detalla y especifica de la siguiente manera:

⁷ Diego Araujo, Nicolás Espinosa, Patricio Jonson, Claudio Malo, Cornelio Marchán, Luisa Molina y Jorge Vivanco, los mismos que estuvieron en funciones hasta el 23 de febrero del 2000.

⁸ Calificada con jerarquía y carácter de Ley Orgánica, por Resolución Legislativa N° 22-058, publicada en *Registro Oficial* 280, de 8 de marzo del 2001.

“Art. 2.- Objeto.- La Comisión realizará las acciones necesarias para la prevención, investigación, identificación e individualización, de los actos de corrupción, así como para la difusión de valores y principios de transparencia en el manejo de los asuntos públicos. Para estos efectos, receptorá, tramitará e investigará denuncias sobre actos cometidos por mandatarios y representantes de elección popular, magistrados, dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados de los organismos del Estado y por las personas particulares involucradas en los hechos que se investigan y, de encontrarse indicios de responsabilidad penal en las referidas investigaciones, pondrá sus conclusiones en conocimiento del Ministerio Público, de la Contraloría General del Estado o del órgano jurisdiccional que fuese competente de conformidad con la Ley.

La Comisión se ocupará preferentemente de las denuncias sobre casos de peculado, cohecho, extorsión, concusión, agiotismo, fraudes en el sistema financiero y acciones fraudulentas en general y otras similares que afecten los recursos del Estado o de las instituciones del sector público incluyendo aquellas en que participe accionariamente el sector privado”.

Como se desprende del artículo 2 sobre el objeto de la CCCC, queda claramente establecida su potestad de investigación de funcionarios públicos y privados cuyas acciones estén vinculadas con recursos del Estado y sobre los cuales exista una denuncia por la comisión de alguno de los delitos señalados, de manera preferencial aunque no excluyente.

La Ley establece también los diferentes sectores de la sociedad civil que deben participar en los colegios electorales, previa convocatoria del Tribunal Supremo Electoral:

- i. El Consejo Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas.
- ii. Gremios profesionales legalmente reconocidos, representativos de cada sector y de carácter nacional.
- iii. La Asociación Ecuatoriana de Editores de Periódicos, de Canales de Televisión, de Radiodifusión y la Federación Nacional de Periodistas.
- iv. Las Federaciones Nacionales de las Cámaras de la Producción.
- v. Centrales Sindicales y Organizaciones Indígenas, Afroecuatorianas y Campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas.
- vi. Organizaciones Nacionales de Mujeres, legalmente reconocidas, y;
- vii. Organizaciones de Derechos Humanos y de Defensa de los Consumidores, legalmente reconocidas.

Con relación al proceso de nombramiento y tiempo de permanencia de los comisionados, la propia Comisión presentó una propuesta ante el Congreso que en primer término sugería el nombramiento por cooptación, es decir, llenando las vacantes que se produjeran mediante el voto de sus integrantes. Luego se propuso la introducción de un cambio parcial, esto es, que solamente la mitad de comisionados sería cambiada en cada período, de tal manera que siempre quedara un grupo “antiguo” funcionando conjuntamente con los nuevos miembros, como sucede en cortes y comisiones a nivel nacional e internacional. Así se conservaba la experiencia y conocimiento acumulado y se garantizaba la continuidad en el proceso. Sin embargo, el Congreso no aprobó este punto, lo que terminó por resultar determinante en el futuro.

La ley estableció que se elegirían comisionados por períodos de cuatro años, pudiendo ser reelegidos por una sola vez.

Pocas semanas después de la aprobación de la ley, el 11 de octubre de 1999, mediante decreto ejecutivo 1328 se dispuso la publicación del reglamento a la Ley de la CCCC en el Registro Oficial

295. Es con base en estos cuerpos legales que se convoca a los colegios electorales para presentar candidatos, constituyendo así la llamada “tercera comisión”, que se posesionó el 23 de febrero del 2000. Son miembros de esta Comisión: Manuel García-Jaén, Reinaldo Valarezo, Alejandra Cantos Molina, Ramiro Larrea, Ramiro Borja y Borja, Jorge Rodríguez Torres y Hermuy Calle.

Cabe señalar que esta Comisión se posesionó apenas un mes después del derrocamiento del Presidente Jamil Mahuad (21 de enero de 2000), en medio de un contexto de efervescencia social marcado por la reciente dolarización de la economía, la crisis bancaria iniciada en 1999 y la inestabilidad política causada por la caída de un segundo presidente electo constitucionalmente.

Paradójicamente, la historia de la CCCC y su consolidación está ligada a un periodo difícil para la democracia ecuatoriana. Más allá de las coincidencias en el tiempo, es posible afirmar que la legitimidad que va cobrando el trabajo de la CCCC tiene una correspondencia directa con el debilitamiento de otras estructuras estatales, y la fragilidad con que son percibidos los espacios formales de control y gobierno en el país. La conformación de este ente como un ámbito cívico y ciudadano, nombrado por colegios electorales de la sociedad civil, es también un factor de legitimidad para la opinión pública, toda vez que se profundiza el cuestionamiento del sistema de partidos y de poderes tradicionales, económicos y políticos, y su presencia en todos los espacios formales de contraloría, justicia y gobierno.

c. La cuarta Comisión

Las tres primeras Comisiones mantuvieron continuidad en su gestión, y se propusieron desarrollar programas a largo plazo, con la visión de posicionar como política de Estado la lucha contra la corrupción, más allá de los vaivenes políticos o del período puntual de los comisionados. Lamentablemente, las propias limitaciones de la ley y su reglamento permitieron que, tanto el poder político como el económico, que se sostenían sobre la base de una corrupción sistémica y extendida, pudieran infiltrarse parcialmente en esta entidad, como ocurrió cuando se nombró la cuarta comisión, en el año 2004.

Así, entre marzo y octubre del 2004 cuando correspondía la renovación de los comisionados, partidos políticos y grupos económicos que habían sido vigilados e investigados por la CCCC, así como algunas entidades del gobierno central, iniciaron una fuerte campaña para bloquear la elección y renovación de comisionados conforme al mandato original. Las organizaciones integrantes de los colegios electorales presentaron 16 amparos constitucionales para garantizar que quienes efectivamente votaran y nominaran candidatos respondieran al mandato constitucional. Finalmente, con fallo del Tribunal Constitucional en última instancia (un órgano también controlado por los partidos políticos), se dio paso a la elección en noviembre del 2004, lo cual debilitó el carácter independiente de la CCCC al someter su conformación a las negociaciones políticas propias de otros ámbitos de poder.

Si bien con la actual conformación de la CCCC permanecen 4 de los 7 miembros de la “tercera comisión”, el proceso vivido en el 2004, la presión ejercida inclusive desde la Presidencia de la República y la disminuida confianza ciudadana debilitaron el prestigio de la CCCC, y parece haber impactado su gestión.

De esta forma, si hasta diciembre del 2004, todos los Presidentes de la República fueron investigados por ésta debido a actos irregulares cometidos en sus respectivos gobiernos, ahora la CCCC tiene una capacidad real de acción disminuida.

Si a esta realidad se añade la limitación propia de un organismo cuasi-judicial de investigación que no forma parte del sistema judicial y que depende enteramente de éste para la indagación judicial, el procesamiento de las pruebas, el juzgamiento de los delitos y, cuando corresponda,

la sanción a los culpables se presentan una serie de dificultades para su funcionamiento. Al respecto, el economista Votruba señala que “el hecho de que [varias investigaciones] hayan o no prosperado en la administración de justicia, excede del ámbito de responsabilidad de la CCCC. Como decía el presidente de la comisión, Doctor Ramiro Larrea, nosotros no somos jueces, es la Fiscalía y son los jueces los que tienen la obligación de hacer justicia”⁹.

2. Los ámbitos y estrategias de actuación

Desde sus orígenes, la Comisión se propuso un trabajo sostenido en tres grandes áreas: la prevención de la corrupción, la formación ciudadana y la promoción del control social. El mérito de su trabajo se debe en gran parte a esta visión integral, a las investigaciones específicas realizadas y a la magnitud de los ámbitos que ha debido conocer e investigar.

Las denuncias

La CCCC ha conocido y tramitado quejas y denuncias en variados ámbitos, incluyendo algunos tan diversos como el sistema financiero y bancario, el sector eléctrico, las fuerzas armadas, la fuerza pública, la seguridad social, los gobiernos locales y seccionales, las telecomunicaciones, la justicia, aduanas, el sistema de salud, petróleo, la deuda externa, tierras, medio ambiente y narcotráfico.

La CCCC recibe denuncias de la más variada índole, principalmente de la ciudadanía, de actores sociales, organizaciones y la prensa¹⁰.

Conforme al trámite establecido por la CCCC, y al registro estadístico disponible, aproximadamente un 50% de las denuncias recibidas entre el año 2000 y 2005 fueron admitidas para su investigación por el pleno. La mayor parte de las restantes fueron remitidas a las instancias competentes.

Para que la CCCC conozca una denuncia, ésta debe ser previamente estudiada y calificada, incluyendo un análisis de la documentación que le sirve de sustento, a partir de lo cual se elabora un informe preliminar. Es en esta fase que los casos cuya investigación no es de competencia de la CCCC se derivan a otras instancias como la Contraloría, el Ministerio de Gobierno, el Consejo Judicatura, el Ministerio de Educación, el Instituto de Desarrollo Agrario y la Dirección de Cooperativas, entre otras. Un 46% de los casos presentados ha sido derivado a alguna de estas instancias.

Por mandato constitucional, las funciones de la CCCC llegan hasta el establecimiento de indicios de responsabilidad, presentando luego los antecedentes a la autoridad competente, ya sea judicial o de Contraloría. Lamentablemente, no existen estadísticas que den cuenta de los casos resueltos por el sistema judicial o la Contraloría con base en la investigación realizada por la CCCC.

Las estadísticas y cifras presentadas por la CCCC en sus informes anuales en el período 2000 a 2005 permiten realizar algunas deducciones relevantes:

- Se ha mantenido un ingreso promedio de 750 denuncias por año.
- La mayoría de las denuncias son conocidas por la CCCC a través de diversos canales, incluyendo los medios de comunicación y su página web, siendo presentadas por una amplia variedad de ciudadanos y actores sociales de todo el país.

⁹ Entrevista realizada para este trabajo con el Economista Pedro Votruba Shweida. *Op. Cit.*, nota 3.

¹⁰ <http://www.comisionanticorruccion.com/paginas/informacion.asp?idarea=1&idsec=7> (septiembre 30, 2006, 16h25).

- Sectorialmente, las denuncias en contra del poder judicial y de los gobiernos seccionales (poderes locales) han sido más recurrentes.
- Del total de casos monitoreados por la CCCC durante el período 2000-2005 (737), un 35% (258 casos) está relacionado con corrupción en la administración de justicia. Este altísimo porcentaje pone en evidencia la crisis de credibilidad por la que han atravesado en los últimos cinco años el Ministerio Público y la Administración de Justicia, afectando gravemente el afianzamiento de la democracia ecuatoriana. A ello se debe que la ciudadanía haya exigido en los últimos años la implementación de un proceso de despolitización de la justicia y de reforma del sistema.
- También son frecuentes los casos en el sector energético y financiero (años 2000, 2002, 2003 que coinciden con la crisis bancaria nacional). Estos son cuantitativamente (cantidad de recursos implicados en la corrupción) de mayor magnitud que los casos de otros sectores, que corresponden a un mayor porcentaje de denuncias, pero comprometen menores montos de recursos públicos.
- El cuadro a continuación resume los sectores con mayor número de denuncias:

Año	Sectores donde se cometieron presuntos actos de corrupción	Porcentaje de casos denunciados por sector
2005	Judicial	13,34
	Seccional	11,73
	Energético	8,94
	Educativo	6,8
2004	Seccional	14
	Judicial	10
	Privado ¹¹	9
	Educativo	7
	Energético	7
2003	Judicial	17
	Seccional	8
	Financiero	6
	Energético	5
2002	Seccionales	12
	Judicial	11
	Financiero	8
	Energético	8
2001	Judicial	15
	Seccional	10,8
	Educativo	9,4
	Aduanero	8,5
2000	Aduanero	21,1
	Financiero	17,2
	Energético	12,1
	Seccional	11,1
	Judicial	5,1

¹¹ En este caso la CCCC no tiene competencia de investigar.

- En cuanto a la evaluación de la gestión 2002-2004¹² (lamentablemente no se cuenta con cifras para todo el período que permitan una comparación y análisis más amplio) es posible señalar que la CCCC ha logrado los siguientes resultados efectivos:
 - 12 casos resueltos: aquellos que fueron enviados a los organismos de control, y sobre los cuales éstos actuaron conforme con su mandato legal.
 - 26 casos en proceso: los organismos encargados de tramitar los informes de los casos investigados por la CCCC acogieron varios reportes, pero la aplicación de sanciones, a la fecha de publicación de su informe, está aún pendiente.
 - 15 casos que siguen en la impunidad: la CCCC, en el marco de sus atribuciones, envió los informes a los organismos correspondientes, pero sin que ello diera lugar a ningún procedimiento institucional.

Año	Admisión reportes calificados	Remisión de oficio (%)	Denuncia por otros medios-con investigación CCCC (%)
2005	409	34	66
2004	323	4	95
2003	493	22	78
2002	169	23	77
2001	133	19	71
2000	268	8,3	91,7

Las veedurías

Una de las estrategias de contraloría social que ha sido de especial relevancia en el trabajo de la CCCC es la veeduría ciudadana. Ésta constituye el principal mecanismo de fortalecimiento de una cultura ciudadana de participación directa y ha servido para disminuir la percepción de “manos atadas” existente en la población sobre la corrupción en los servicios públicos que se mantiene en la impunidad. Las veedurías ciudadanas comenzaron a utilizarse y difundirse en el año 2000, organizadas por la sociedad civil, sin vida jurídica propia. Fueron conformadas con la venia y el apoyo del pleno de la CCCC. Su principal objetivo ha sido realizar actividades de vigilancia y control relacionadas con la promoción de la transparencia y el rol activo de la ciudadanía, así como la prevención de actos de corrupción.

El pleno de la CCCC, en consideración a la demanda por una “participación ciudadana ágil y oportuna en la vigilancia de la gestión pública, del uso adecuado de los bienes, recursos, servicios y espacios públicos”, emitió el 6 de Junio del 2000 el “Reglamento de creación y funcionamiento de comisiones asesoras y veedoras”, entendidas como grupos de personas naturales o jurídicas sujetas a su ley cuya finalidad “exclusiva y temporal (es) vigilar la gestión pública en aspectos

¹² Efectividad, parámetro incluido en gestión de la Comisión 2000-2004. *Revista Rescate*, N° 14, 2004.

puntuales y previamente determinados y sugerir transformaciones orientadas a mejorar la calidad de los servicios prestados o denunciar irregularidades presentadas en los mismos” (artículo. 1).

En la práctica, dicho Reglamento ha permitido la conformación de varias veedurías ciudadanas para los más diversos temas, tanto en el ámbito local como en el nacional, permitiendo que las demandas ciudadanas y las denuncias cuenten con un canal formal, legítimo y regulado de acción. Las veedurías ciudadanas se convirtieron, a partir de 2000, en mecanismos conocidos de participación ciudadana, respetados y difundidos por diversas organizaciones en el país. La CCCC logró respaldo y consolidación gracias a ellas.

3. Los casos y sectores emblemáticos en los que la CCCC ha actuado

a. Sector financiero y bancario

La crisis del sistema financiero (1999-2000) impactó estructuralmente a la economía nacional. Desde ese período y hasta el año 2004, la Comisión consideró “que los actos de corrupción que más afectan a la economía del país son los que se originan en el sistema financiero”¹³, por lo que éste ha sido un sector sobre el cual ha realizado un trabajo sistemático de investigación. Pese al sigilo bancario, limitaciones de acceso a la información y falta de atención oportuna a sus requerimientos, la CCCC puso en conocimiento de las autoridades respectivas el resultado de varios casos de corrupción en el sistema financiero. La CCCC ha investigado tres casos de alto impacto: Filanbanco, Progreso y Préstamos.

Caso Filanbanco, el inicio de la crisis¹⁴

Desde 1994 esta entidad financiera privada sufrió problemas operativos que provocaron una sistemática falta de liquidez, disminución en la captación de recursos, incremento de la cartera vencida y pérdidas técnicas. Para evitar su colapso, el Estado destinó un total de USD 1.200 millones de recursos públicos. Este monto equivale a una tercera parte del promedio de Presupuesto General del Estado anual en la década de los 90.

Desde enero de 1999, la CCCC pidió transparencia en las acciones relacionadas con el manejo de las instituciones bancarias, en particular del Filanbanco, que a la fecha era la institución bancaria que concentraba el mayor número de clientes en el país. En abril de 1999, la CCCC determinó que se había incurrido en varias irregularidades administrativas y que existían indicios que permitían presumir la existencia de responsabilidades penales, por abuso de poder, de las autoridades llamadas al control del sector financiero, además de otros ilícitos que competía pesquisar a la Fiscalía General. Los resultados de la investigación, sin embargo, no generaron una acción oportuna de la Fiscalía¹⁵, y los responsables directivos de Filanbanco se fugaron del país.

Un vez que se levantó la reserva legal sobre documentos de Filanbanco, la CCCC dio a conocer la existencia de presuntas irregularidades en los Certificados de Reprogramación. En mayo del 2001, cuando se anunció que el Ministerio de Finanzas había pasado a ser el único accionista del Filanbanco y había autorizado la emisión de 300 millones de dólares en bonos de capitalización de la misma entidad, la CCCC calificó esta acción como el resultado del encubrimiento de la

¹³ COMISIÓN DE CONTROL CÍVICO DE LA CORRUPCIÓN, “Informe de labores marzo 2000 a febrero 2001”, Quito, 2001.

¹⁴ Fuente de información: *Revista Rescate* N° 5 y N° 12.

¹⁵ Luego de más de 15 meses sin actuación del Fiscal General, la CCCC solicitó al Presidente de la Corte Suprema de Justicia el enjuiciamiento penal de la Ministra Fiscal.

incapacidad de los administradores de Filanbanco, lo que tuvo un impacto directo en los fondos públicos y las acciones de los órganos de control y regulación.

El 18 de julio del 2001 se anunció el cierre temporal del Filanbanco, medida que debió tomarse meses antes y no cuando el Estado ya había entregado cerca de USD 1.200 millones. Este caso aún no se ha resuelto judicialmente. El descubrimiento de nuevas irregularidades durante la investigación de la CCCC ha dilatado el proceso, retardando la administración de justicia. Por la cantidad del dinero público involucrado, por las múltiples irregularidades que presenta y la conmoción que provocó este caso en la ciudadanía, constituye un hito de enorme impacto político en la percepción sobre las instituciones, la credibilidad y la gobernabilidad del país.

El trabajo sobre este caso derivó en otra investigación central a la crisis bancaria, relativa a la gestión de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD)¹⁶. A partir de 1999, la AGD firmó 40 convenios con Filanbanco sobre la transferencia de fondos en efectivo para pagar a los depositantes de los bancos cerrados (en total 16). Al cierre del Filanbanco, esta entidad debía a la AGD 26,7 millones de dólares. Conjuntamente con el gerente de la AGD de ese entonces, Filanbanco acordó un Convenio de Dación en Pago con cartera calificada en las categorías D y E que técnicamente son consideradas incobrables.

Filanbanco no devolvió el saldo a la AGD, por lo que se deducen indicios de responsabilidad penal de los gerentes generales de Filanbanco (que ejercieron desde 1999 al 2001), por el delito de peculado. Estos delitos comprometen también a los ex gerentes de la AGD del mismo período, tanto los que suscribieron los convenios como los que transfirieron dinero. En vista de los indicios de responsabilidad penal, se remitieron los informes a los órganos de control respectivos.

La AGD ha sido investigada por la CCCC en otros casos, siempre en relación con las instituciones financieras que entraron en proceso de saneamiento.

“El caso Filanbanco es paradigmático de la dolosa quiebra del sistema financiero nacional que intensificó la pobreza de la mayoría de los ecuatorianos y expulsó a miles fuera del país. Para el pleno de la CCCC estuvo y está claro que el caso es indudablemente peculado bancario, por lo que procede a confirmar el auto de llamamiento a plenario”¹⁷.

b. Sector Petrolero

Desde los años 70, el petróleo es el principal recurso natural y la mayor fuente de ingresos para el Presupuesto General del Estado ecuatoriano (35% en promedio). La CCCC ha investigado numerosos casos relacionados con este sector, particularmente en lo que se refiere a contrataciones en las áreas de exploración, explotación (Caso Palo Azul), traslado (Caso OCP), procesamiento (Refinería de Esmeraldas) y comercialización (tráfico de influencias en la comercialización interna de combustibles), realizados por la empresa estatal Petroecuador a través de sus filiales. Igualmente, ha investigado casos de contratos relacionados con la administración y funcionamiento de Petroecuador (adjudicación ilegal de contratos de servicios de alimentación en campamentos ubicados en la región amazónica).

¹⁶ La Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributaria-Financiera (Ley N° 98-17 publicada en el Suplemento N° 78 del Registro Oficial de 1 de diciembre de 1998) crea la AGD; como entidad de derecho público, autónoma, dotada de personalidad jurídica propia, contiene las disposiciones que rigen a la institución en el cumplimiento de su objetivo social de garantizar los depósitos del público que confía en el sistema financiero nacional y determina los lineamientos generales para el desenvolvimiento de la AGD como un instrumento de estabilidad financiera. Consulta en línea en: <http://www.agd.gov.ec/>

¹⁷ COMISIÓN DE CONTROL CÍVICO DE LA CORRUPCIÓN. “Riesgo de impunidad en el caso Filanbanco”. En: *Revista Rescate*. N° 4. Imprenta Mariscal. Quito. Septiembre 2004.

Las observaciones e investigaciones realizadas por la CCCC dejan entrever que la política petrolera del país no ha sido manejada en forma eficiente y, por tanto, los réditos que esta actividad ha producido no se han traducido en favor de un mejoramiento de las condiciones de vida de los ecuatorianos¹⁸.

Entre los casos investigados, destaca la contratación y construcción del Oleoducto de Crudos Pesados (OCP). La CCCC investigó y monitoreó los procesos y concluyó que:

- i. Existían indicios de delito en la adjudicación ilícita de contratos públicos, sobre la base de la suscripción de un memorando de entendimiento, así como en las afirmaciones públicas del ex presidente Mahuad y del Ministro de Energía, calificándolo como un mecanismo extraño al marco jurídico vigente en la época. La CCCC consideró que existieron indicios de aprovechamiento del cargo para favorecer a terceros, contraviniendo disposiciones legales expresas.
- ii. Necesidad de contratación del nuevo oleoducto vinculado con la protección de altos intereses del país. La CCCC anunció que fiscalizaría el proceso de construcción del oleoducto asegurando los intereses del Estado en la explotación del principal recurso natural del país.

El pronunciamiento, informe y expediente del caso se envió al Ministerio Público para que iniciara las acciones legales correspondientes. Sin embargo, la contratación del OCP se confirmó.

Asimismo, en el período 2000-2001, la CCCC exhortó a las autoridades energéticas a que no aprobaran los resultados del informe ni las obras de ampliación de la principal refinería del país, en Esmeraldas, hasta conocer los resultados de las acciones administrativas y legales de carácter preventivo que se habían ordenado. Dichas acciones incluían observaciones de múltiples aspectos centrales, tales como: cantidad de crudo por procesarse, diseño de la planta, puesta en marcha de la ampliación, garantías ofrecidas, normas sobre lucro cesante, daño emergente, multas y plazos de entregas. Del seguimiento que realizó la Comisión al proceso de ampliación de la refinería, se establecieron veinte puntos de discrepancia con el contratista.

La CCCC consideró que el estado de la planta no justificaba los pagos por más de 180 millones de dólares para ampliar la capacidad de la Refinería de Esmeraldas de 90 mil a 110 mil barriles diarios. Asimismo, cuestionó que el Estado continuara destinando recursos para importar combustible, porque no se cumplieron los términos de referencia ni las cláusulas contractuales relativas a las especificaciones técnicas ni diseño de la planta, puesta en marcha del proyecto y recepción provisional de la obra.

La Contraloría no remitió informes adjudicando las correspondientes responsabilidades, ni Petroecuador informó sobre la entrega o recepción de la obra, inobservando sin ninguna justificación las objeciones formuladas por la CCCC¹⁹.

Finalmente, en el año 2005, en uno de los casos más relevantes para la política petrolera y fiscal de los últimos años, la CCCC, basada en serios indicios de incumplimiento contractual en los que la compañía Occidental había incurrido y en concordancia con sus anteriores pronunciamientos, “[...]exhortó al Ministro de Energía para que actuando en derecho resuelva lo que la ley contempla como sanciones al incumplimiento: la caducidad del contrato. En esta oportunidad la Comisión insistió en la necesidad de que el Gobierno adoptara una real política de Estado que asegurara

¹⁸ COMISIÓN DE CONTROL CÍVICO DE LA CORRUPCIÓN. “Sector Energético”. En: *Informe de Labores 2005*. Ed. Macroescala, Quito, 2006, p. 29.

¹⁹ COMISIÓN DE CONTROL CÍVICO DE LA CORRUPCIÓN. *Op. Cit.*, nota 15, pp. 57 a 60.

su mejor participación en la explotación petrolera, deslindado esta actividad de toda injerencia, presión o interés de carácter político”²⁰.

c. Sistema Judicial

Una de las premisas de un Estado democrático es la existencia y funcionamiento de un sistema judicial efectivo, oportuno, imparcial e independiente. La CCCC ha recogido numerosas denuncias en contra del sistema judicial por actos de corrupción cometidos en su seno, lo que hace eco de la percepción ciudadana de impunidad.

A pesar de que la CCCC intensificó, desde sus inicios, sus esfuerzos para develar actos ilícitos y presentarlos ante los órganos jurisdiccionales competentes, bajo el supuesto de que su sanción efectiva permitiría luchar contra el fenómeno de la impunidad, esto no ha surtido el efecto deseado. El Poder Judicial y/o a la Contraloría²¹ no han ejercido el papel sancionador que les corresponde.

Lamentablemente, la administración de justicia en Ecuador no ha acompañado adecuadamente la intención ético-política y la eficacia investigativa de la CCCC. Un estudio de las unidades de seguimiento de casos²² desde el año 2000 al 2005 muestra que alrededor del 35% de los casos investigados en el seno de la CCCC acarrearán responsabilidad penal. El Ministerio Público y los tribunales penales no han respondido adecuadamente ante esta realidad.

Adicionalmente, muchos de los casos investigados por la CCCC corresponden a actos de fiscales, jueces y magistrados que, con su mala gestión, propician la impunidad y alimentan una percepción negativa sobre el sistema judicial. Las denuncias incluyen, además, delitos de peculado, prevaricato, valoración parcializada de los hechos, coimas, llamamiento a plenario sin consideración de pruebas presentadas, abuso de autoridad, enriquecimiento ilícito, cohecho e incluso no pago de impuestos. Lo más deplorable es que muy pocas de estas denuncias de la CCCC han prosperado o han llegado a dar resultados que permitan recuperar la confianza de la ciudadanía en el Poder Judicial.

d. Compras y Deuda Pública

Algunas de las investigaciones llevadas a cabo por la CCCC han dado cuenta de irregularidades en procesos de contratación pública, tanto con deuda pública externa como interna, temas que con frecuencia han sido eludidos en los ámbitos judiciales y de contraloría en el país.

La CCCC ha puesto especial énfasis en develar los mecanismos de corrupción en la contratación de servicios y obras públicas, una de las principales áreas responsables de los perjuicios patrimoniales causados al Estado ecuatoriano. Tal es el caso de la construcción de la carretera Méndez–Morona, ejecutada por la empresa Andrade Gutiérrez. La Contraloría estableció la responsabilidad de la contratista y la obligación de restitución, además de establecer las responsabilidades por la acción colectiva de autoridades del Ejecutivo, incluyendo al Procurador de ese tiempo.

También fueron duramente criticadas por la opinión pública las irregularidades que hiciera la Armada Nacional en el año 2001 en la compra de dos aeronaves. La Fiscalía inició la instrucción fiscal sobre este caso y la Armada Nacional tuvo que explicar públicamente sus acciones.

²⁰ COMISIÓN DE CONTROL CÍVICO DE LA CORRUPCIÓN. *Op. Cit.*, nota 16, p. 30.

²¹ *Índice Latinoamericano de Transparencia Presupuestaria 2003*, la percepción ciudadana sobre la probidad y transparencia de la Contraloría General del Ecuador la ubicó en un último lugar de entre 10 países de la región, con una calificación de 0%. Para más información consultar en línea en: www.internationalbudget.org

²² COMISIÓN DE CONTROL CÍVICO DE LA CORRUPCIÓN. “Cifras”. En: *Informe de Labores 2005*. Ed. Macroescala. Quito. 2006, p. 144.

Finalmente, uno de los casos más relevantes fue la investigación que estableció la ilicitud de la deuda contraída por el Estado ecuatoriano con el Estado noruego, en 1978. Dicha deuda fue contraída por la sociedad anónima Flota Bananera Ecuatoriana (FBE) por la compra de 4 barcos, por un valor de USD 56,9 millones. Este crédito, que tenía por objeto rescatar la industria naviera noruega en crisis, fue denominado “préstamo de ayuda al desarrollo” bajo la pretensión de que aumentaría el comercio entre los dos países, aunque en efecto fue un crédito para inversión privada. Para pagar por estos cuatro barcos, la FBE contrató una deuda de USD 52,5 millones con financiamiento noruego, la que sería posteriormente transferida (en 1983) en gran parte al gobierno noruego (Instituto Noruego de Garantía de Crédito para la Exportación, o GIEK).

Pocos años más tarde, en 1987 la FBE entró en un proceso de liquidación. A pesar de que este préstamo estaba considerado como una “deuda comercial privada”, según un informe del Banco Central del Ecuador, y por tanto debía ser cancelado por la empresa, la FBE logró transferir gran parte de su deuda con el GIEK al Estado ecuatoriano por un total de USD 26,2 millones (USD 13,5 millones en el marco de las negociaciones del Club de París y USD 12,7 millones como préstamo bilateral).

La investigación de este caso y el trabajo conjunto de la sociedad civil ecuatoriana y noruega entre 2001 y octubre del 2006 dieron como resultado la cancelación unilateral y sin condiciones de esta deuda a partir del 2007 por parte del Gobierno de Noruega en una medida sin precedentes a nivel internacional²³.

4. Conclusiones

Un estudio sobre gobernabilidad y corrupción, publicado en el 2003 por el Banco Mundial, basado en datos del período 1998-2001, calificó a Ecuador como el país con más bajo control de la corrupción en América Latina. Las áreas peor evaluadas fueron las relativas a contratación y servicios públicos. El estudio demostró cómo este fenómeno agravó la pobreza, las inequidades sociales y menoscabó la efectiva utilización de los recursos para el bien común²⁴.

Este y otros datos permiten concluir que la situación de la corrupción en el Ecuador no ha mejorado en esta última década. Resulta paradójico reconocer, al mismo tiempo, que el papel desempeñado por la CCCC ha sido relevante y eficaz, dentro del margen limitado que la propia ley le ha conferido.

Es posible argumentar que la corrupción es una enfermedad crónica, que en Ecuador ha llegado a ser estructural al sistema político y se encuentra profundamente arraigada. Sus ramificaciones afectan a las instancias que –con plenas facultades y atribuciones– debieran controlarla y sancionarla y que, de haber sido eficientes y rigurosas en el cumplimiento de sus funciones, habrían hecho innecesaria la existencia de la CCCC.

La corrupción es aún la peor carga que soporta el Ecuador en términos económicos y sociales. En lo que respecta a gastos directos, ni los subsidios ni las tasas impositivas resultan tan devastadores para el pueblo como los actos de corrupción. El estudio del Banco Mundial previamente

²³ Para mayor información sobre el caso, el informe de la CCCC y la reciente cancelación, consultar en línea en: www.cdes.org.ec

²⁴ Para datos, gráficos y cuadros, ver: SELIGSON, MICHELL A. y RECANATINI, F. “Gobernabilidad y Corrupción”. En: *Ecuador, una agenda económica y social del nuevo milenio*. Banco Mundial & Alfaomega, 2003. Capítulo 15. Si bien las sugerencias y conclusiones a que llega este estudio no son compartidas por la autora de este estudio de caso, algunos de los gráficos, cuadros y datos son útiles e ilustran los nudos críticos sobre el tema que tratamos.

citado estima que el perjuicio que la corrupción causa sobre las clases pobres representa más del 30% de sus ingresos, ya sea que se trate de las cuotas extras e ilegales en la matrícula escolar, el sistema de coimas para acceder a cualquiera de los servicios públicos básicos o la relación con la policía frente a una infracción. De la misma forma, la corrupción en la gestión pública y sus efectos directos en la contratación, acceso y utilización efectiva de los recursos constituye una fuerte carga económica para el país.

Difícilmente podría sostenerse que un mal tan grave puede sanarse con la creación de instituciones con objetivos ambiciosos y estrechos márgenes de acción. Aunque tiene ventajas contar con una instancia autónoma como la CCCC, formada por personas probas que representan a sectores sociales respetados, queda claro que resulta extremadamente improbable que una comisión destinada a investigar y denunciar pueda suplir las carencias, ineficiencias y trampas que la Contraloría General, los mecanismos administrativos de los diferentes poderes del Estado, el Congreso Nacional y el propio sistema judicial celosamente amparan, esconden o ignoran.

Esto no significa, sin embargo, que el trabajo de la CCCC haya sido irrelevante. La posibilidad de consolidar un espacio con legitimidad para presentar y tratar algunos de los casos con mayor resonancia social y para conformar una red de participación de la sociedad civil, ha sido uno de sus mayores aciertos. También ha sido crucial su aporte para la participación activa de la ciudadanía en el control y la denuncia de los actos de corrupción, dejando de lado el rol pasivo y resignado característico de la década anterior.

La construcción de espacios de prevención, las veedurías ciudadanas, la difusión regular y sistemática de los resultados de sus investigaciones y su vocería pública, ampliamente recogida por los medios de comunicación, han constituido un contrapeso esencial a la fragmentación y el deterioro de las instituciones públicas en el país.

Asimismo, la CCCC ha contribuido a visibilizar y aclarar las diversas formas de corrupción existentes –sus mecanismos, sus complejidades, sus redes– y a dimensionar en términos económicos y sociales su costo para el país. Mientras que hace diez años la problemática de la corrupción era ante todo un tema de percepción y suposiciones ciudadanas, ahora el país cuenta con casos investigados y un conocimiento mayor de los sectores en los cuales se presenta.

Si algo esencial se puede aprender de esta experiencia es que los problemas de corrupción no se solucionan con el accionar de una institución solitaria. Se requieren medidas integrales y una voluntad comprometida de las diversas instancias de control, para que lo investigado por comisiones como la CCCC pueda ser eficientemente utilizado. Sólo así se podrán lograr las sanciones y reparaciones necesarias para combatir la impunidad imperante.

5. Preguntas para la discusión

- En casos de corrupción sistémica, que involucra altas esferas de la política, ¿bajo qué supuestos y hasta dónde es factible un control desde el Estado?
- ¿De qué forma la crisis institucional vivida por el Ecuador en estos años afectó la efectividad del mecanismo de control a través de las CCCC?
- ¿Qué elementos institucionales y políticos debieran concurrir para una implementación eficiente en su país de instituciones como la descrita en este estudio?
- A partir de los casos descritos en el estudio en los que estuvo involucrada la CCCC, ¿cuál es su opinión sobre la efectividad práctica de esta institución? ¿Qué factores explican la inefectividad de las acciones judiciales en los casos investigados a partir de 2004?

Entre el clientelismo y la ciudadanía: la gestión de programas sociales en Argentina

Christian Gruenberg*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Respuesta institucional frente a la pobreza: ¿clientelismo o ciudadanía?; 3. El clientelismo en la Argentina; 4. Transparencia, participación y rendición de cuentas en la gestión de programas sociales. (a) Transparencia “en construcción”. (b) El caso del Sistema de Información, Monitoreo y Evaluación de Programas Sociales. (c) Participación ¿de qué tipo de participación hablamos? (d) El caso de los Consejos Consultivos Municipales (CCM). (e) Rendición de cuentas frente a los grupos excluidos. Sistemas de denuncias y fiscalización, Argentina; 5. Conclusiones (Abiertas); 6. Preguntas para la discusión.

1. Introducción

El presente estudio de caso analiza las condiciones institucionales que promueven o restringen el acceso a la información, la participación social y la práctica de rendir cuentas en el campo de la gestión de los programas sociales contra la pobreza en la Argentina.

Una cuestión central para el éxito de los programas sociales focalizados es la forma en que estos llegan a las personas. Esto ha generado en distintos países una variedad de mecanismos de implementación¹ con el objetivo de hacer más efectivas y transparentes las políticas sociales contra la pobreza.

En este contexto, existe un amplio consenso sobre el valor de la transparencia, la participación ciudadana y la rendición de cuentas como promotoras de incentivos positivos para mejorar el desempeño institucional y la provisión de servicios sociales. También existe evidencia concluyente sobre la sinergia entre estos tres procesos institucionales, con la transparencia promoviendo participación y rendición de cuentas y la rendición de cuentas retroalimentando una mayor participación ciudadana².

Pero la experiencia comparada también nos advierte sobre una paradoja de la gestión de programas sociales contra la pobreza³. La focalización en los grupos más desaventajados de nuestras sociedades requiere de instituciones transparentes, burocracias efectivas y controles independientes. Sin embargo, estos programas se implementan mayormente en países con dificultades para garantizar

* Abogado en la Universidad de Buenos Aires (UBA). MA en Administración Pública en la Universidad de Harvard. Diploma en Políticas Públicas en la Universidad de Chile. Actualmente es el Director del Programa de Transparencia del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC). En la elaboración de este trabajo el autor contó con la colaboración y asistencia de Victoria Pereyra Iraola.

¹ Para ver un resumen internacional de los 20 programas sociales más importantes: http://info.worldbank.org/etools/icct06/DOCS/TemplateCCT_SP.pdf

² FOX J. “Empowerment and Institutional Change: Mapping Virtuous Circles of State-Society Interaction”. *En: Power, Rights, and Poverty. Concepts and Connections*. The World Bank, 2005.

³ MKANDAWIRE T. *Targeting and Universalism in Poverty Reduction*. United Nations Research Institute for Social Development, 2005.

el libre acceso a la información pública, con canales de participación restringidos y una débil tradición institucional de rendir cuentas. Sumado a esto, es necesario considerar que los programas sociales focalizados se implementan descentralizadamente y es justamente en el nivel de los gobiernos municipales donde se registran las mayores asimetrías de información y poder⁴.

2. Respuesta institucional frente a la pobreza: ¿clientelismo o ciudadanía?

La pobreza es un fenómeno social complejo y multidimensional que genera exclusión económica, cultural y política. Cualquier respuesta institucional para enfrentar la pobreza debe incorporar una estrategia para atacar cada uno de estos tres tipos de exclusión⁵.

En América Latina, y en Argentina en particular, la respuesta institucional tradicional ha sido el clientelismo político. A la exclusión económica –es decir, la falta de bienes privados (ingreso y consumo) y bienes públicos (servicios sociales y seguridad social)–, el clientelismo responde a través de una serie de relaciones recíprocas pero verticales por medio de las cuales se intercambian de manera particularista bienes divisibles y de primera necesidad. A la exclusión cultural –basada principalmente en la discriminación y falta de acceso a bienes y espacios culturales–, el clientelismo ofrece cohesión social a través de redes de pertenencia que, aunque marcadamente jerárquicas y excluyentes con aquellos que no siguen las reglas, ofrecen un espacio compartido y una membresía que permite a las personas organizar sus vidas y darles sentido. Finalmente, frente a la exclusión política –caracterizada por instituciones de baja calidad, autoritarias y discriminatorias–, el clientelismo ofrece poder para movilizarse en época electoral, capacidad para articular demandas e inclusive participar en elecciones.

Resumiendo: las redes clientelares, aunque basadas en relaciones de subordinación y marcadamente desiguales, ofrecen, frente a la exclusión de la pobreza, beneficios materiales de primera necesidad, cohesión social y participación política.

Desde esta perspectiva, cualquier estrategia para atacar el problema de la pobreza debe ser capaz de entregar una mejor alternativa que la respuesta del clientelismo. Es el caso de una estrategia basada en derechos. Este abordaje considera a la pobreza no como la privación de ingreso, sino como la privación de capacidades⁶. La realización de los derechos (fundamentales, humanos) implica la posibilidad de desarrollar plenamente las capacidades de cada persona. Si bien el clientelismo ofrece soluciones a corto plazo frente a la exclusión económica, cultural y política, en el largo plazo reproduce la pobreza. Una estrategia basada en derechos, en cambio, ofrece una serie de respuestas con potencial para transformar la pobreza. Frente a la exclusión económica, la estrategia basada en derechos promueve la redistribución y la asignación de bienes y servicios sociales en base a criterios universales, no particularistas. Frente a la exclusión cultural, el principio de ciudadanía garantiza y respeta la identidad y la diversidad de las personas, sea esta étnica, sexual, de raza, religiosa, política o de género. Finalmente, frente a la exclusión política, la creación y funcionamiento de canales institucionales transparentes y participativos promueven la inclusión política y la cohesión social.

⁴ Ver TENDLER J. *Good Government in the Tropics*. The Johns Hopkins University Press, 1997. Ver también CROOK R., y SVERRISSON A. *To What Extent Can Decentralized Forms of Governance Enhance the Development of Pro-Poor Policies and Improve Poverty Alleviation Outcomes?* IDS Working Paper 129, Brighton UK, 1999.

⁵ Ver SCHNEIDER A. and ZUNIGA/HAMLIN R. *Governance hybrids: Pro-Poor, Rights-Based Approaches in Rural Peru*. IDS Working Paper 240, England, 2005.

⁶ Ver SEN A. *Development as Freedom*. Random House, NY, 1999.

En resumen, mientras el clientelismo ofrece una solución al corto plazo, reproduce la pobreza y la desigualdad en el largo plazo, la estrategia basada en derechos aspira a transformar las estructuras de poder que generan y reproducen la pobreza.

En nuestras sociedades actuales los programas sociales focalizados son los únicos servicios sociales que logran llegar directamente a las personas en situación de pobreza. Estos programas son políticas públicas fundamentales, pero no sólo debido a su función redistribucionista⁷ a través de la transferencia directa de recursos (en dinero o especie). También constituyen un canal para ejercer derechos y recuperar el status perdido de ciudadanía, integrando a las personas en condición de pobreza a la esfera pública a través de la participación y el control de las políticas que afectan sus vidas.

Para concretar este cambio es necesario llevar adelante una reforma institucional de los programas sociales y de las agencias públicas, vinculadas a su gestión y que garantice, como mínimo:

- a. Efectivo acceso a la información sobre criterios de elegibilidad, fechas y lugar de inscripción, plazos de entrega de los beneficios, sus reglas operativas y los estudios de impacto que haya sobre tales programas;
- b. genuina participación en la toma de decisión sobre cuestiones de diseño, implementación y control, y;
- c. sólidos mecanismos de rendición de cuentas capaces de garantizar el acceso a la justicia para aquellas personas que, frente a la exclusión de la pobreza, son sometidas al abuso de poder.

Sin esta reforma, los programas sociales corren el riesgo de convertirse, al igual que otros recursos públicos, en un insumo para las prácticas clientelares. Y como ya explicamos, la gestión de programas sociales guiados por principios clientelares funciona como una barrera para la realización de una estrategia de lucha contra la pobreza basada en derechos.

3. El clientelismo en la Argentina

En el marco de este estudio de caso nos vamos a concentrar en el fenómeno del clientelismo político en la Argentina y su directa vinculación con la gestión de programas sociales. Se pueden identificar tres características fijas del clientelismo político: (i) establece una relación *desigual* donde patrones, mediadores y clientes cuentan con desiguales recursos económicos, prestigio y poder; (ii) es una relación *personalizada*, cara a cara, donde no operan ni tienen validez las reglas universales; (iii) se trata de una relación *informal* y *difusa*: informal porque no existe autoridad formal ante la cual se pueda hacer exigible lo pactado y difusa porque los términos de la relación están definidos de un modo vago y ambiguo.

Existen dos tipos de clientelismo⁸, el clientelismo denso y el institucional, con una serie de variantes y combinaciones entre estos dos extremos.

⁷ Si bien este estudio de caso se basa en la calidad de la gestión de programas sociales contra la pobreza, no estamos sugiriendo que las políticas sociales contra la pobreza deban reducirse a este tipo de intervenciones focalizadas. Por el contrario, creemos que las únicas políticas sociales exitosas en promover el desarrollo social y reducir la desigualdad, son aquellas que combinan y complementan una sólida política social universal con estrategias focalizadas para grupos en situación de pobreza extrema.

⁸ Ver GAY R. "Between clientelism and universalism, reflection of popular politics in urban Brazil". En: AUYERO J. y otros *¿Favores por votos?* Editorial Losada, Buenos Aires, 1997, p. 67.

El clientelismo denso es aquel donde se realiza un intercambio explícito de votos o apoyo político por bienes y materiales tangibles de primera necesidad. En este tipo de relación, el patrón toma conocimiento de la demanda del cliente (medicamentos, vestimenta, alimentos, material de obra, etc.) para luego obtener recursos e intercambiarlos con el cliente a cambio de lealtad política.

En el clientelismo institucional (o fino) no aparece explicitado el intercambio, sino que se trata de un intercambio implícito donde el recurso intercambiado es la inclusión como beneficiario de un programa social. Se trata de una verdadera práctica institucional formalizada a través del aparato burocrático del Estado a nivel local, sostenido desde el Estado central a través de leyes, reglamentos y acciones políticas formales⁹. Otro aspecto novedoso del clientelismo institucional es la incorporación de prácticas de cogestión y el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta contradicción, entre las prácticas clientelares, desiguales y verticales, y una mayor participación cívica y el reconocimiento de derechos, encuentra una solución a través de un marco legal ambiguo, donde la cogestión y la participación se vuelven meras formalidades, y los derechos sociales se vacían de contenido y devienen inexigibles frente a un discurso retórico e instituciones poco transparentes que no rinden cuentas.

Según datos del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Argentina cuenta con un índice de clientelismo del 32,4% sobre el total de la población.

Tabla: *Nivel de conocimiento de casos de clientelismo en América Latina*

Bajo conocimiento de casos de clientelismo	Brasil (23,9%), Colombia (16,3%), Chile (16%), Ecuador (24,4%) y El Salvador (23,3%)
Conocimiento intermedio de casos de clientelismo	Argentina (32,4%), Bolivia (33,9%), Costa Rica (27,2%), Honduras (36,7%), Nicaragua (35,2%), Panamá (27,4%), Paraguay (34%), Perú (32,2%), Uruguay (32,3%) y Venezuela (31,8%)
Alto conocimiento de casos de clientelismo	Guatemala (42,3%), México (43,4%) y República Dominicana (53,1%)
Promedio de América Latina	31,4%

Nota: los datos corresponden a los porcentajes de personas que dicen conocer uno o más casos en que una persona ha recibido privilegios por ser simpatizante del partido de gobierno.

Fuente: PNUD (2004).

Estos datos permiten analizar el grado de expansión del fenómeno del clientelismo en la sociedad argentina. Esta información se puede complementar con otros datos útiles para entender mejor los vínculos entre la gestión de programas sociales y el clientelismo institucional.

El cuadro¹⁰ muestra el número de denuncias recibidas por mes vinculadas a distintos tipos de abuso de poder durante la implementación del Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados (de acá

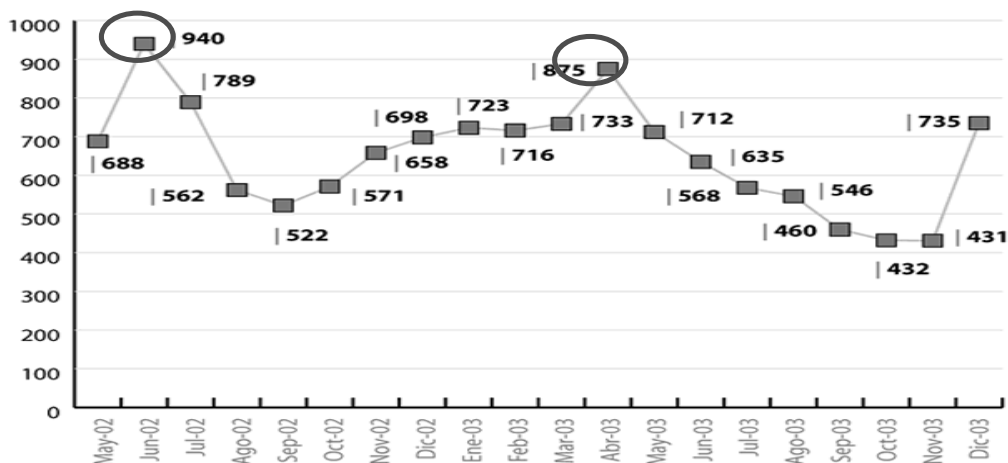
⁹ TROTTA M. *Las metamorfosis del clientelismo político*. Editorial Espacio, Buenos Aires, 2003, p. 119.

¹⁰ Estos datos fueron generados por la Comisión de Tratamiento de Denuncias de los Programas de Empleo (CODEM). Link a: www.trabajo.gov.ar/programas/sociales/jefes/codem.htm. La CODEM recibe denuncias y reclamos relacionados directamente con el Plan Jefes y Jefas, tanto telefónicamente, por escrito, directamente a las oficinas del CODEM o por medio de las oficinas de Gerencias de Empleo y Capacitación Laboral (GECAL) presentes en todo el país. Las denuncias se refieren a irregularidades en el otorgamiento del beneficio, el incumplimiento de requisitos, la eventual aparición de gestores o intermediarios, el incumplimiento de las contraprestaciones, faltas graves cometidas por los organismos ejecutores en perjuicio de los beneficiarios, entre otras cuestiones.

CODEM

Mayo 2002 / diciembre 2003

Denuncias recibidas por mes



en más, plan Jefes y Jefas). Los dos principales picos de denuncias están directamente relacionados con denuncias y prácticas de clientelismo.

El pico asociado al mes de junio de 2002 con 940 denuncias se vincula a la fecha de cierre para la inscripción en el plan Jefes y Jefas (17 de abril de 2002). Para esa fecha el número de beneficiarios inscritos llegaba a un total de 1.300.000 personas. Sin embargo, a partir de entonces el número de beneficiarios aumentó a un total de aproximadamente 2 millones. Este incremento de 700.000 personas tiene dos posibles explicaciones. Por un lado, está la respuesta oficial que explica el aumento de los beneficiarios con posterioridad a la fecha de cierre como producto de las dificultades y lentitud en los procesos de carga de información. La otra explicación sugiere la existencia de canales informales que permitieron eludir la fecha de cierre del plan Jefes y Jefas de manera irregular. Esta última explicación fue sustentada por numerosas denuncias realizadas por la Sindicatura General de la Nación (SIGEN). Por ejemplo, en un informe de SIGEN de septiembre de 2003 sobre la provincia de Río Negro, se señalaba que, según el informe del municipio de El Bolsón, al 31 de diciembre de 2002, los beneficiarios del subsidio eran 827. Sin embargo, los beneficiarios liquidados en enero de 2003 fueron 1.581. El mismo informe señalaba la existencia de unas 750 personas que cobraban sin haber sido inscritas en el listado del Municipio, el único canal legalmente habilitado para ese fin¹¹. Es probable que el incremento del número de beneficiarios con posterioridad a la fecha del cierre de la inscripción haya sido producto de una combinación de causas, incluida la lentitud del sistema para procesar datos. Sin embargo, quedarse con la versión oficial sería negar la realidad reflejada a través de distintos informes oficiales de auditoría y control, denuncias a través de los medios de comunicación e informes de la CODEM, así como la tradición clientelar de la política argentina.

El segundo pico asociado al mes de abril de 2003 coincide con la realización de las elecciones presidenciales del 27 de abril de 2003. Como señalamos más arriba, a pesar del cierre formal de la inscripción al plan Jefes y Jefas, se abrieron numerosos canales informales de inscripción

¹¹ Informe de Auditoría "Planes Jefes y Jefas de Hogar", Provincia de Río Negro, septiembre 2003, www.siggen.gov.ar

basados en criterios clientelares. El caso más visible, y el único que llegó a la Justicia Federal, se basó en supuestas irregularidades en la entrega de 12.000 planes Jefes y Jefas, los cuales habrían sido entregados por el Director Nacional de Promoción de Empleo de ese momento, a quien se procesó por entregar 12.000 planes a cambio del voto para su candidatura como intendente municipal.

Así, los datos oficiales de la CODEM nos permiten analizar en detalle cómo operan las prácticas clientelares bajo la influencia del calendario electoral y en un contexto institucional de baja transparencia y controles ineficientes en la gestión de programas sociales.

4. Transparencia, participación y rendición de cuentas en la gestión de programas sociales

a. Transparencia “en construcción”

Evaluar las condiciones de un país para realizar el derecho de acceso a la información pública no es una tarea sencilla. Y lo es menos en un país federal como Argentina, donde no existe hasta la fecha una ley nacional de acceso a la información pública, como en México, Perú o Ecuador, por citar los principales ejemplos. Menos de la mitad de las 23 provincias sancionaron leyes provinciales de acceso a la información. Y la gran mayoría de los municipios no han regulado todavía este derecho. Esta situación desfavorable se compensa sólo parcialmente con una ley de acceso a la información para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y con un decreto presidencial (1172/03) para regular el acceso a la información pública en el Poder Ejecutivo, pero sin alcance sobre los otros dos poderes del Estado.

Pero la realización del derecho de acceso a la información pública requiere de algo más que reglas formales. El desafío de transparentar la gestión del Estado y de garantizar el acceso de los ciudadanos a la información en poder de éste implica una serie de reformas y medidas concretas. Para dar un ejemplo de esta secuencia de reformas, podemos tomar el caso de México: cuando el Congreso mexicano sancionó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (11/6/2002) dejó en suspenso la aplicación de la ley por un período de 12 meses a partir de su entrada en vigencia, para llevar a cabo las principales reformas administrativas necesarias. La efectiva aplicación de la ley requiere de funcionarios públicos capacitados y motivados, de una sociedad civil consciente de su derecho, de nuevos circuitos administrativos y de una agencia de aplicación independiente y autónoma. Y, una vez implementados todos estos cambios, se requiere de un efectivo monitoreo a cada una de las distintas agencias públicas que conforman el Estado, ya que éste no tiende a funcionar como una organización homogénea. Por el contrario, cada agencia pública o jurisdicción responde muchas veces a incentivos e intereses políticos particulares. La reciente puesta en práctica de un monitoreo a la aplicación del decreto 1172 de acceso a la información pública en Argentina da cuenta de este fenómeno. El monitoreo realizado por el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento¹² consistió en un pedido de información masiva sobre las condiciones de transparencia y control en el otorgamiento de programas sociales de lucha contra la pobreza. El resultado del monitoreo demostró que los dos principales ministerios responsables de la gestión de programas sociales habían desarrollado ambientes institucionales opuestos. Mientras el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social¹³ garantizó el libre acceso a la información sobre programas sociales, el Ministerio

¹² Ver informe: www.cippecc.org

¹³ www.trabajo.gov.ar/

de Desarrollo Social¹⁴ negó el acceso a esa información amparándose en la Ley Nacional de Protección de Datos Personales, bajo el argumento de que los expedientes de programas sociales contienen datos personales de carácter sensible.

Así, en el marco de este ambiente institucional, es un desafío pensar e implementar mecanismos efectivos para generar, organizar y difundir datos actualizados, y garantizar el acceso a la información sobre más de 60 programas sociales gestionados por distintos ministerios nacionales e implementados a nivel municipal a lo largo de todo el país. Estos mecanismos, que se conocen como “sistemas de información”, deben considerar a las ONGs, medios de comunicación y centros de investigación como su principal demanda, y deberían acompañarse de estrategias para ampliar la oferta de información, con el objetivo de incluir a las organizaciones constituidas por los potenciales beneficiarios de los programas sociales y a estos beneficiarios individualmente.

Por último, debemos tener en cuenta que la información pública en general y sobre programas sociales en particular, es un recurso de poder (clave para el ejercicio político-clientelar). Parte de esta información puede afectar negativamente la imagen del gobierno frente al electorado, especialmente aquella vinculada al desempeño y efectividad del gobierno frente a la pobreza. Por ello se ejercen controles políticos sobre la información y se declaran reservados ciertos datos. La implementación de una política social transparente debe ser capaz de mantener separada la capacidad técnica para generar y difundir información de las agendas políticas.

b. El caso del Sistema de Información, Monitoreo y Evaluación de Programas Sociales

En Argentina, la principal entidad de seguimiento de programas sociales es el Sistema de Información, Monitoreo y Evaluación de Programas Sociales (SIEMPRO). Un análisis de su trayectoria, desempeño y situación actual puede servir como indicador para evaluar de manera objetiva las condiciones institucionales de acceso a la información pública sobre la gestión de programas sociales.

El SIEMPRO fue creado en 1995, mediante un decreto del Ministerio de Desarrollo Social, con el propósito de mejorar las condiciones de equidad, eficiencia y transparencia en los programas sociales. Contó desde sus orígenes con un fuerte y constante financiamiento del Banco Mundial y se lo presentó como el núcleo técnico duro de mayor importancia en el área. El objetivo del SIEMPRO era colaborar con la reconstrucción de la capacidad institucional del Estado, abordando los programas sociales a través de un sistema integrado de información, análisis, investigación, monitoreo, evaluación y capacitación, sobre la base de un enfoque de gestión por resultados de las políticas sociales y su implantación a escala nacional y subnacional. Esta herramienta se vinculó directamente con la necesidad de construir una nueva institucionalidad pública fortaleciendo a la Autoridad Social. Como generador de información el SIEMPRO desarrolló dos fuentes propias:

- i. el Sistema Integrado de Monitoreo (SIM), responsable de producción de información permanente y regular sobre el desempeño de los programas sociales;
- ii. el Sistema de Identificación de Familias Beneficiarias de Programas Sociales (SISFAM), responsable de organizar información sobre los beneficiarios actuales y potenciales de programas sociales.

La combinación de ambas fuentes, en teoría, debería poder articularse de tal modo que la oferta de programas sociales coincidiera con la demanda definida por el SISFAM.

¹⁴ www.desarrollosocial.gov.ar/

Sin embargo, a medida que los gobiernos se sucedieron, la institucionalidad del SIEMPRO perdió independencia y los cuadros técnicos fueron renovados con cada cambio de gestión. Este hecho sugiere que el factor técnico que justificó la creación del SIEMPRO terminó siendo condicionado por las demandas y presiones políticas.

Así, a mediados del año 2004, a raíz de la publicación de datos socioeconómicos que contradecían la posición oficial, todas las bases de información del SIEMPRO fueron retiradas del sitio Web.

Si bien SIEMPRO demostró las capacidades del Estado argentino de generar información social relevante y transparente, su sustentabilidad no resistió los intereses ni las demandas políticas coyunturales, que terminaron por desactivarlo. Hoy en día, la página se mantiene inactiva y puede leerse desde hace dos años la eufemística leyenda:

“Estamos trabajando en un nuevo sitio institucional del SIEMPRO, por favor sepa disculpar las molestias”.

La página mantiene vigente la fecha en la cual fue desactivada: 11 de septiembre del año 2004¹⁵.

La realización efectiva del derecho de acceso a la información pública implica un proceso de reforma institucional complejo. Más allá de legislar y reglamentar un sólido marco normativo, se necesita tomar medidas concretas para modificar conductas, incentivos y procedimientos, dentro y fuera de la administración pública. La transparencia se logra a través de un proceso lento e inestable. Además, como lo demuestra el caso del SIEMPRO, la construcción de instituciones independientes, con capacidad para garantizar y aplicar una política de transparencia en la gestión de programas sociales, enfrenta el desafío de su propia sustentabilidad. Este tipo de instituciones, al avanzar en la difusión y publicidad de datos sobre el desempeño e impacto de los programas sociales, generan costos concentrados en un limitado pero poderoso grupo de actores políticos, y beneficios dispersos en la sociedad civil. Esta estructura de costos-beneficios¹⁶ sugiere que los grupos que eventualmente puedan sentirse amenazados por la difusión de este tipo de información van a tener fuertes incentivos para capturar a la institución. Mientras los incentivos de los beneficiarios van a tender a ser más débiles, limitando la acción colectiva y la continuidad de la reforma.

c. Participación: ¿de qué tipo de participación hablamos?

A partir de los programas de ajuste estructural, “participación” se transformó en una palabra ubicua en todas las áreas de políticas sociales contra la pobreza. Sin embargo, este matrimonio por conveniencia entre las reformas de ajuste ortodoxas y el enfoque participativo no fue otra cosa que una estrategia para despolitizar los procesos de participación y reforzar la autoridad oficial. A nivel local, esta estrategia muchas veces reprodujo las relaciones clientelares vigentes y profundizó la desigualdad en la distribución del poder.

Para analizar en detalle las condiciones institucionales que promueven o restringen la participación social en la gestión de los programas sociales, vamos a enfocar la atención en una experiencia inédita de participación llevada a cabo en el marco del plan social más importante de la Argentina: el Plan Jefes y Jefas de Hogar Desempleados (programa JHH).

¹⁵ Entre septiembre de 2004 y septiembre de 2006, fecha en la cual se escribe el presente estudio, se realizaron en el país las elecciones legislativas de 2005. Mientras las próximas elecciones presidenciales son en octubre de 2007. Si la situación no se modifica, el SIEMPRO cumpliría su segundo ciclo electoral sin activarse.

¹⁶ WILSON J. Q. *The Politics of Regulation*. Basic Books, NY, 1980.

d. El caso de los Consejos Consultivos Municipales (CCM)

Como respuesta a una de las peores crisis económicas y sociales de la historia de Argentina¹⁷, el gobierno nacional respondió con la implementación del programa JH, el cual resultó –por su escala, rapidez de implementación y objetivos– un desafío institucional y político sin precedentes. JH se constituyó en el programa social más importante del país al contar con un presupuesto anual cercano a los \$3.500¹⁸ millones de pesos para cubrir a casi dos millones de personas desocupadas. En este contexto, una de las principales innovaciones del programa JH fue la implementación de canales de participación a través de consejos consultivos municipales (CCM).

Según el decreto que creó el programa JH, debía constituirse un CCM por municipio. Durante los primeros seis meses del programa se crearon 1.500 CCM sobre un total de 2.250 municipios, es decir, un 70%. Los consejos consultivos municipales y barriales¹⁹ eran los encargados de asegurar localmente el control, transparencia y la efectiva ejecución del programa. Entre sus funciones se encontraba la de ejercer el control sobre la inscripción, incorporación y real efectivización del programa JH en su jurisdicción; solicitar conjuntamente con el intendente municipal las altas²⁰ y bajas de los beneficiarios; controlar el cumplimiento efectivo de los requisitos correspondientes a la incorporación de beneficiarios; recibir las denuncias por irregularidades en el Plan Jefes en su jurisdicción; investigar las denuncias; solicitar las bajas correspondientes en caso de comprobar irregularidades; y realizar tareas correspondientes a la evaluación, control y seguimiento de las contraprestaciones asignadas a proyectos comunitarios y de capacitación.

Tal como puede apreciarse, los CCM tenían, al menos en el papel, un rol fundamental que cumplir en garantizar las condiciones institucionales para la transparencia y la participación social durante la gestión del JH. Sin embargo, la mayoría de los CCM no alcanzaron ese objetivo. Para analizar el desempeño de una institución participativa es útil formularse las siguientes tres preguntas:

- ¿Quién excluye?;
- ¿A quién se excluye?;
- ¿Quién se auto-excluye?

¿Quién excluye?

Con el objetivo de asegurar un grado razonable de representatividad, los gobiernos municipales tenían la obligación de realizar una convocatoria pública y garantizar que al menos dos terceras partes de sus miembros provinieran de instituciones no gubernamentales (organizaciones sindicales, empresariales, confesionales y sociales). Sin embargo, un estudio muestra que en la mitad de las

¹⁷ Según datos del Banco Mundial, en mayo del 2002 el crecimiento de la pobreza había alcanzado a más de 20 millones de personas (aumentando más de un tercio desde octubre de 2001) de los cuales 9 1/2 millones eran indigentes. Uno de los principales elementos que impulsó el deterioro en la calidad de vida de la población fue la profundización de tendencias negativas en el mercado de trabajo, en especial el aumento del desempleo abierto, que afectó al 21,5% de la población económicamente activa en mayo de 2002. En cuanto a la crisis institucional, ésta se reflejó en la sucesión de cinco presidentes en el lapso de 10 días a finales de diciembre de 2001.

¹⁸ CARITAS, GRUPO SOPHIA ET AL. *Representatividad y Funcionamiento de los Consejos Consultivos-Programa Jefes y Jefas de Hogar*. Buenos Aires, 2003, p. 8. Trabajo de campo realizado en base a unas muestras de 64 Consejos Consultivos en todo el país, tanto provinciales como municipales, y entrevistas en profundidad a informantes claves.

¹⁹ Según Art. 9 del decreto N° 565/2002 en todos los municipios o localidades de más de 25.000 habitantes se puede conformar un consejo consultivo barrial a fin de efectuar el monitoreo del programa.

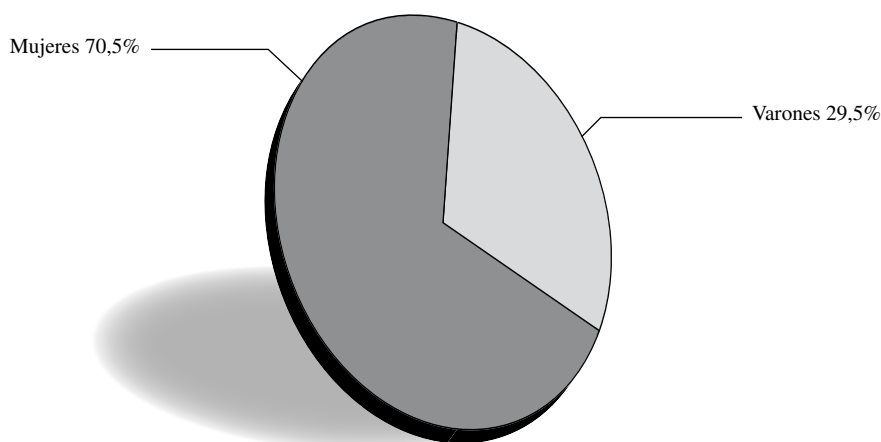
²⁰ Es importante remarcar que en la actualidad el Plan Jefes no da altas.

23 provincias los CCM tenían, en promedio, mayoría de representantes estatales²¹. Surge de otro estudio²² que, aun cuando formalmente todos los miembros tenían el mismo poder de decisión, se registró en la práctica más poder y capacidad de control en el intendente o sus representantes. Este fenómeno es muy común en la conformación de espacios de participación a nivel local, donde los municipios son los principales responsables de llevar a cabo la convocatoria. Si bien muchas veces parece cumplirse con los requisitos formales para garantizar la composición democrática de los espacios participativos, subsisten patrones informales de control a través de los cuales la autoridad política de los intendentes restringe la entrada a determinadas organizaciones, mientras refuerza su red clientelar.

¿Quién es excluido?

En la ejecución del JH no se tomaron en cuenta, al desarrollar los espacios de participación, los desequilibrios de poder que operan entre distintos grupos, lo que terminó por reforzar estructuras de poder autoritarias y antidemocráticas. En el caso de la gestión de los consejos consultivos, la exclusión más grave fue sufrida por las mujeres.

BENEFICIARIOS LIQUIDADADOS POR SEXO



Fuente: SIEMPRO

A pesar de que más del 70% de los beneficiarios del programa JH eran mujeres, la tasa de participación y de influencia por parte de ellas en los CCM fue marginal o inexistente. Entre otras cosas, no se consideró la marcada estructuración patriarcal y autoritaria de los municipios. Esta exclusión de las mujeres de las instituciones participativas del Plan JH se enmarcó en un contexto

²¹ Ver BOMBAL I., GARAY C., y POTENZA F. *Organizaciones de la sociedad civil y políticas sociales en la Argentina de los noventa*. San Andrés y CEDES, 2003.

²² CARITAS, GRUPO SOPHIA ET AL. *Representatividad y Funcionamiento de los Consejos Consultivos-Programa Jefas y Jefas de Hogar*, 2003.

general de la gestión de las políticas sociales, en el cual la perspectiva de género es ignorada o subestimada²³.

¿Quién se auto-excluye?

Frente al control político del municipio y la falta de representatividad por la exclusión de ciertos sectores, muchos individuos y organizaciones prefirieron no relacionarse con los consejos consultivos. Este hecho se refleja en que sólo el 9%²⁴ de los CCM mantenía vínculos directos con la comunidad. Este aislamiento no aportó legitimidad y generó incentivos negativos para la participación. Este hecho podría explicar los resultados del estudio de FLACSO²⁵, el cual señala que la mayoría (49%) de los consejeros entrevistados identifica la “discontinuidad en la participación y falta de participación de algunos sectores” como la principal debilidad de los CCM.

Además de no querer relacionarse con una institución deslegitimada, otros actores sociales optaron por autoexcluirse y probar por otros canales institucionales para llegar al mismo objetivo. Este es el caso de algunos grupos organizados de desocupados y la consecuente negociación bilateral de estos grupos con el ministerio responsable del programa JHH. Para este tipo de organizaciones, la participación en los CCM implicaba mayores costos que beneficios. El tiempo y los recursos invertidos para participar en un espacio colectivo débil y sin legitimidad política son mucho mayores a los de la negociación directa con actores políticos con mayor capacidad de decisión e influencia.

e. Rendición de cuentas frente a los grupos excluidos

El concepto de rendición de cuentas se encuentra en el eje central de una estrategia basada en derechos. Rendición de cuentas, o *accountability*, se refiere a la inclusión y funcionamiento de controles que logren restringir el abuso de poder de los representantes políticos y de los funcionarios públicos a cargo de la gestión de los programas. En este punto reside uno de los mayores desafíos para un gobierno que decide avanzar en la realización de los derechos sociales como acceso al bienestar.

Los mecanismos formales de reclamo garantizan que las quejas por deficiencias operativas y las denuncias por abuso de poder sobre los titulares de programas sociales sean escuchadas y atendidas de manera eficiente y oportuna. Para considerar un derecho social como tal, es necesario poder garantizar que su titular está en condiciones de producir, mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia o decisión administrativa que imponga el cumplimiento de la obligación que constituye el objeto de su derecho. La omisión del Estado de establecer de manera clara, formal y efectiva mecanismos de reclamo está directamente relacionada con las cuatro obligaciones estatales de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos sociales.

²³ Ver www.cladem.org/espanol/regionales/monitoreo_convenios/infoconv_arg.asp. Ver también: ARRIAGADA I. (Ed.), *Aprender de la experiencia: El capital social en la superación de la pobreza*, CEPAL, 2005.

²⁴ CARITAS, GRUPO SOPHIA ET AL. *Representatividad y Funcionamiento de los Consejos Consultivos-Programa Jefes y Jefas de Hogar*. Buenos Aires, 2003.

²⁵ El ranking completo de las principales debilidades de los CCM es: 49% para la discontinuidad en la participación y falta de participación de algunos sectores; 38% para las dificultades organizativas y operativas; y 13% para el rol restringido de los CCM.

Sistemas de denuncias y fiscalización, Argentina

La gran mayoría de los programas sociales en la Argentina no incluyen instancias formales de rendición de cuentas. Sin embargo, se registran ciertos avances para promover la rendición de cuentas en el marco de la implementación del plan JJH. En este programa funciona una Comisión de Tratamiento de Denuncias de los Programas de Empleo (CODEM). La CODEM²⁶ recibe reclamos y denuncias a través de cuatro canales:

- i. **Telefónicamente:** a través de un Call Center.
- ii. **Por escrito:** correo postal o por derivaciones internas de otras áreas del Ministerio.
- iii. **Personales:** de aquellas personas que se acercan a la Comisión.
- iv. **Otros:** la CODEM puede intervenir en casos de los que toma conocimiento a través de la prensa u otras formas de difusión.

Los reclamos y denuncias son directamente realizados ante las oficinas de la CODEM²⁷ o por medio de las oficinas de Gerencias de Empleo y Capacitación Laboral (GECAL) presentes en las provincias en todo el país. Las denuncias hacen referencia a irregularidades en los siguientes casos, entre otras cuestiones: a) el otorgamiento del beneficio del programa, b) el incumplimiento de requisitos, c) la eventual aparición de gestores o intermediarios, d) el incumplimiento de las contraprestaciones, e) faltas graves cometidas por los organismos ejecutores en perjuicio de los beneficiarios. Las denuncias, las cuales pueden ser anónimas, son ingresadas al sistema mediante un programa informático que las clasifica en las siguientes categorías: 1) extorsión, 2) corrupción, 3) beneficiarios sin requisitos, 4) inscripción irregular, 5) consejos consultivos, 6) contraprestación irregular, 7) proceso de pago irregular y otros. Por extorsión se comprende a aquellas denuncias que refieren a la exigencia de una suma de dinero o de una contraprestación no establecida por la reglamentación del programa para permitir su acceso al beneficio o para su continuidad. La tipología corrupción comprende a aquellas denuncias donde el sujeto activo de las conductas extorsivas es un funcionario público.

Cuando estas denuncias implican un delito, la CODEM transfiere las mismas a la Unidad Fiscal Investigación de la Seguridad Social (UFISES), la cual investiga el caso y lo trata bajo la jurisdicción del Código Procesal Penal de la Nación. De los distintos tipos de denuncias señalados más arriba, sólo 4 son considerados como delitos y derivados a la UFISES:

- i. Corrupción
- ii. Extorsión
- iii. Inscripción irregular
- iv. Contraprestación irregular

La UFISES es la unidad del Ministerio Público de la Nación encargada de todos los casos relacionados con delitos implicados en la adjudicación, distribución e implementación de los planes sociales. El origen de la UFISES está asociado a una exitosa investigación sobre un fraude de 20 millones de dólares a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) a través de la asignación de jubilaciones falsas²⁸. La ANSES es un organismo descentralizado del Ministerio de Trabajo que administra los fondos de jubilaciones, pensiones y asignaciones familiares, y el Fondo

²⁶ Ver: www.trabajo.gov.ar/programas/sociales/jefes/codem.htm

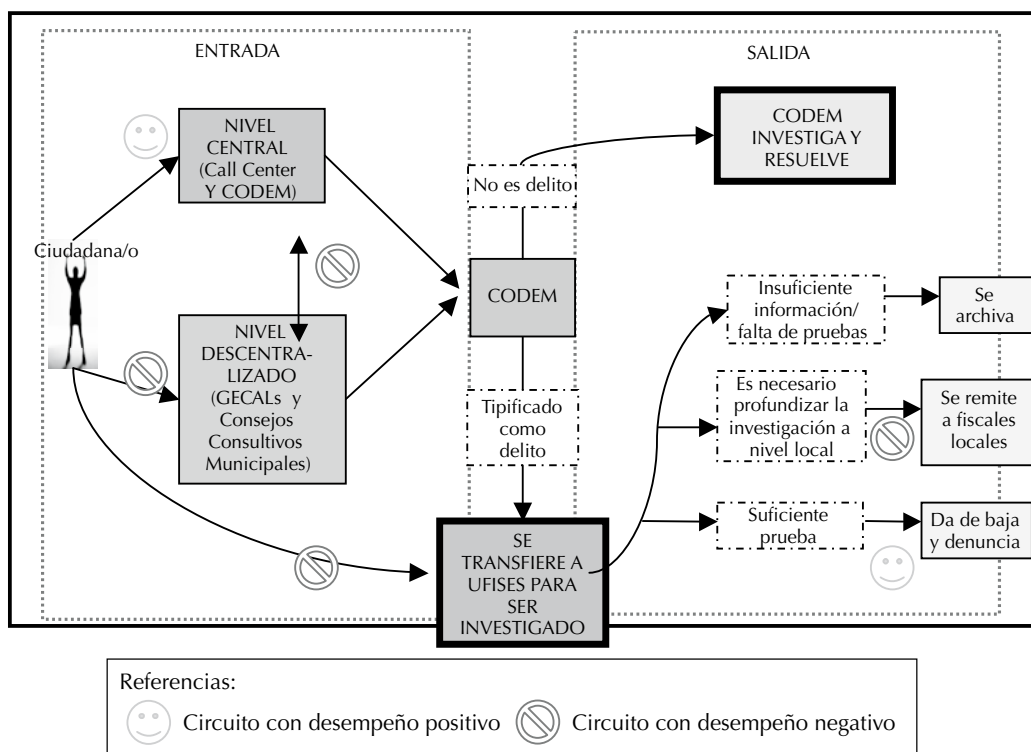
²⁷ Para ver en detalle el circuito de denuncias: www.sigen.gov.ar/documentacion/res_se_121-03.asp

²⁸ Para conocer el caso en más detalle ver: www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-27616-2003-11-02.html

Nacional de Empleo. El impacto y los resultados de esa investigación llevaron a la creación de la UFISES, a través de un convenio firmado (mayo de 2002) entre la Procuración General de la Nación y la Administración Nacional de la Seguridad Social, con el objetivo de optimizar la coordinación de las áreas de investigación preventiva y judicial de ambas instituciones y la creación de mecanismos institucionales que permitan mejorar la eficiencia en la persecución y represión de los delitos contra el sistema público de reparto y los recursos previsionales. La UFISES siguió adelante con las investigaciones sobre cobro indebido de jubilaciones y pensiones y, seis meses después de su entrada en funcionamiento, en medio de numerosas denuncias de clientelismo en la gestión del plan JJH, se amplió su competencia para poder investigar irregularidades en la gestión de ese plan social.

La UFISES recibe tanto las denuncias que le transfiere la CODEM como las que formulan denuncias directamente los particulares (en persona y por teléfono) y desarrolla investigaciones propias. Presentada una denuncia a la Unidad, ésta la notifica a los Consejos Consultivos, en primera instancia, y a Municipios para corroborar los datos. Asimismo, realiza entrecruzamientos entre listados de beneficiarios de distintos planes sociales con la nómina de empleados municipales, policías provinciales y otros funcionarios públicos en busca de irregularidades.

Hasta este punto, hemos analizado el esquema formal y estático del sistema de reclamos y denuncias. A continuación vamos a examinar el funcionamiento del sistema, diferenciando los niveles de entrada y salida del circuito y señalando las debilidades y fortalezas de cada uno²⁹.



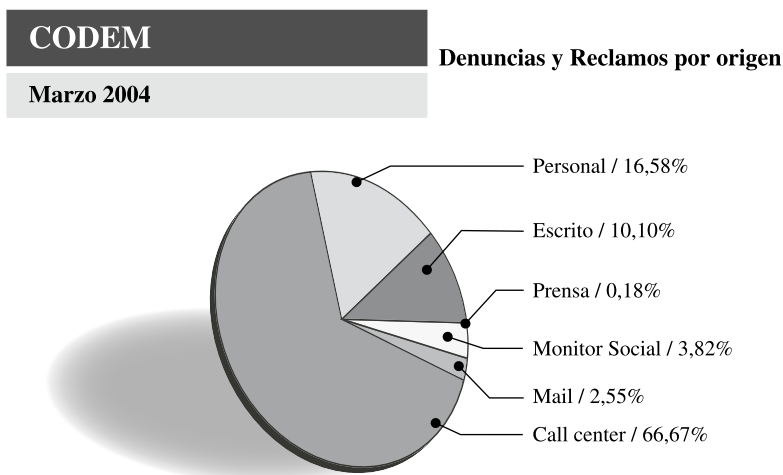
²⁹ Ver GRUENBERG Ch., y PEREYRA IRAOLA V. *Manual de Empoderamiento*. Tinker Foundation, Mimeo.

Entrada del Sistema

La entrada del sistema debe tener la capacidad de instalar canales accesibles y seguros para permitir la presentación de reclamos y denuncias.

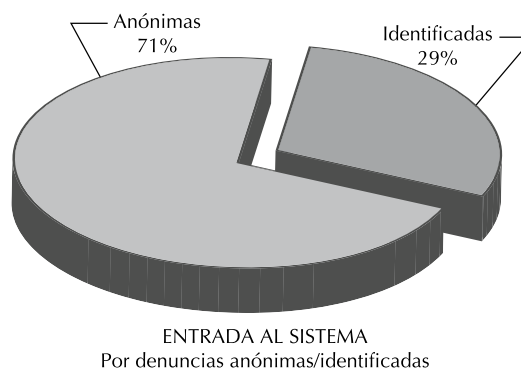
Fortalezas del sistema

Múltiples accesos: una de las fortalezas del sistema es la variedad de canales para recibir denuncias. Las estadísticas desagregadas por tipo de canal coinciden con las recomendaciones que hace la literatura especializada en clientelismo político. Casi el 70% de las denuncias se realizan a través de la línea telefónica gratuita, la cual opera centralizadamente en la órbita del Ministerio de Trabajo. La línea gratuita permite a las personas que son víctimas del abuso de poder hacer la denuncia ante una instancia gubernamental independiente del gobierno local, que suele ser el promotor de la situación, por acción u omisión. Cuanto más lejos del ámbito local funcione la agencia pública que recibe la denuncia, mayor es la seguridad y la motivación para el denunciante. En este sentido, las líneas telefónicas gratuitas han demostrado ser, en Argentina y otros países, el instrumento más efectivo para cumplir con este objetivo.



Preservación del anonimato: como ocurre con otras técnicas para investigar hechos de corrupción³⁰ dentro de la administración pública, la preservación del anonimato garantiza la seguridad del denunciante, generando la confianza y los incentivos en las personas para realizar la denuncia sin temor a las amenazas ni revanchas posteriores. En el caso particular del plan JJH este hecho se comprueba al desagregar las denuncias telefónicas por delitos recibidas por CODEM en anónimas o con identidad conocida.

³⁰ Convención Interamericana contra la Corrupción, artículo 13, inciso 2: “Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención”.



Fuente: elaboración propia en base a CODEM.

Flexibilidad y adaptación a la demanda: la entrada del sistema fue modificada y corregida a medida que el sistema se probaba y las llamadas por denuncias se incrementaban con relación al número de reclamos. Frente a esta situación, la entrada del sistema priorizó la recepción de denuncias, derivando los reclamos a los municipios o a las GECAL. Adicionalmente, dado que se había verificado que muchas llamadas eran para averiguar las fechas y la efectiva liquidación del pago del plan, se habilitó con este fin una opción en línea en el sistema automático. Esta simple medida de corrección descongestionó el acceso al sistema.

Debilidades del sistema

Alto subregistro de llamadas: uno de los principales desafíos de las líneas telefónicas gratuitas es equilibrar la oferta y la demanda. Cuando se diseña un mecanismo de recepción de denuncias por teléfono es necesario proyectar la demanda potencial del sistema para prevenir la congestión de llamadas y mantener un bajo nivel de subregistro. La tasa de subregistro es un dato esencial para diseñar indicadores de desempeño y evaluar el sistema. Existen dos tipos de subregistro, uno por saturación de las líneas telefónicas y otro por falta de información de los titulares de planes sociales. En otras palabras, están los usuarios del sistema que tratan de entrar y no lo logran, y están los potenciales usuarios del sistema que no lo conocen. El primer tipo de subregistro puede ser diagnosticado a través de la empresa que provee el servicio telefónico. Pero el segundo tipo es más difícil de medir. La forma más directa de conocer este dato es a través de la realización de encuestas a los propios beneficiarios de los programas sociales. Aunque el Estado no realiza este tipo de encuestas en Argentina, es posible conocer esta información a través de monitoreos independientes. Es el caso de la instalación de una línea gratuita alternativa, gestionada por una ONG³¹, que reveló que los principales reclamos de los titulares de planes sociales eran la dificultad para ingresar a la línea gratuita gestionada por el Ministerio de Trabajo y la falta de información. Este tipo de monitoreos externos pueden ser utilizados como indicadores o “proxis” del grado de accesibilidad del sistema.

Para el caso argentino, si bien la entrada al sistema por vía telefónica funciona como el principal canal de acceso, los datos existentes sugieren que el subregistro de llamadas podría ser alto. Por lo tanto, deberían tomarse medidas para ampliar la entrada al sistema vía telefónica. Estas medidas se vinculan fundamentalmente a un mejor actividad gerencial del “call center”, incluyendo la cantidad adecuada de líneas y operadores, el tiempo promedio de atención por llamado, la amplitud del horario de atención, la existencia de protocolos para la atención al público. Sería

³¹ Ver informe: www.prociudadaniasocial.org.ar/MainForm.aspx

recomendable empezar por un diagnóstico sobre la base de la opinión de los usuarios del sistema y otros indicadores objetivos de desempeño, para después pasar a las correcciones necesarias.

Débil descentralización: una forma de ampliar la entrada del sistema sería la descentralización de la recepción de reclamos y denuncias a través de agencias que ocupen un espacio intermedio entre los municipios y el gobierno central. En el caso argentino, este esquema se formaliza a través de las Gerencias de Empleo y Capacitación Laboral. Las GECAL son agencias desconcentradas dependientes del Ministerio de Trabajo y se ubican en las capitales provinciales. En teoría, las GECAL son los organismos que reciben en primera instancia las denuncias y reclamos de su jurisdicción. Sin embargo, este esquema formal de descentralización en el circuito de recepción de denuncias opera de manera ineficiente ya que la mayoría de las GECAL carece de recursos humanos y económicos para cumplir con esta función³². En la práctica, los funcionarios de las GECAL carecen de capacitación para la gestión de las denuncias y tienden a subregistrar la información en el sistema informático de denuncias que opera en red con CODEM. Debido a esta deficiencia, sólo el 2% de las denuncias entra por las GECAL, mientras el restante 98% lo hace centralizadamente a través de la CODEM³³.

Salida del Sistema

Fortalezas

Unidad especializada de investigación: la UFISES es una unidad de investigación especializada en delitos contra la seguridad social. Este tipo de delitos incluye prácticas vinculadas a la corrupción y extorsión en la asignación de jubilaciones, pensiones y programas sociales. La UFISES ha desarrollado nuevas técnicas de investigación aplicadas a la corrupción y clientelismo en la gestión de programas sociales. Desde su creación en mayo de 2002, la UFISES generó más de 5.000 casos e investigó irregularidades en coordinación con la CODEM que causaron la baja de más de 43.000 planes sociales. Sin embargo, estos resultados están asociados a una técnica de investigación que se vincula a la creación de la UFISES como unidad de investigación contra la asignación de jubilaciones falsas. Este tipo de investigación se basa fundamentalmente en el cruce de datos sobre la historia laboral de las personas y la asignación de jubilaciones y pensiones. Siguiendo esta técnica, la UFISES descubrió fraudes masivos en la asignación de programas sociales a funcionarios municipales, fuerzas policiales y otros funcionarios públicos. Esta tendencia a desarrollar las investigaciones sobre la base de cruces de datos se comprueba en la desagregación del total de las denuncias por su origen: mientras sólo un 10% de las denuncias son iniciadas por ciudadanos, el restante 90% lo hace la UFISES por iniciativa propia o de oficio. Las estadísticas sugieren que la UFISES es más eficiente en la investigación del desvío de planes sociales a personas no elegibles que en la investigación de casos individuales de extorsión y abuso de poder contra beneficiarios. Siguiendo esta lógica, la UFISES concentró su estrategia en lograr dos objetivos fundamentales: 1) dar de baja programas sociales asignados irregularmente y 2) recuperar las sumas de dinero entregadas.

Financiamiento autónomo: si bien la UFISES se ubica en la órbita del Ministerio Público Fiscal, se financia con recursos asignados por la ANSES. El tema del financiamiento nunca es una cuestión menor en los órganos de control, ya que determina su autonomía y su capacidad de contratar recursos humanos idóneos e infraestructura básica. En el caso de la UFISES, se trata de un híbrido institucional en el cual una fiscalía federal recibe financiamiento de una agencia pública de

³² Ver a modo de ejemplo informe de SIGEN: www.sigen.gov.ar/documentacion/informes_redfederal/jefesmendoza.pdf. Para analizar más informes usar buscador con la palabra GECAL en auditoría ver: www.sigen.gov.ar

³³ Fuente: informe CODEM.

otra jurisdicción para cumplir con un objetivo adicional a aquél para el cual fue creada, en el marco de un acuerdo formal suscrito por la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Trabajo y la ANSES. A priori, parecería comprobarse que este arreglo institucional le ha dado a la UFISES hasta ahora autonomía política y capacidad de acción. Sin embargo, para garantizar la sostenibilidad de la UFISES en el largo plazo sería conveniente fortalecer la institucionalidad de este arreglo.

Debilidades

Escasos recursos: aunque la UFISES cuenta con financiamiento autónomo, éste dista de ser suficiente. De hecho, el fiscal federal a cargo de la UFISES trabaja “pro bono”, dado que no ha dejado de desempeñarse como fiscal federal. Este punto merece una revisión. Teniendo en cuenta el impacto que han generado las investigaciones de la UFISES, debería pensarse en reforzar su capacidad de gestión asignando un fiscal tiempo completo. La fiscalía, además, cuenta con pocos recursos humanos para realizar la tarea que se le asignó.

Baja tasa de denuncias: si tomamos la cantidad de planes JJH asignados desde la creación del plan y lo comparamos con la cantidad de denuncias presentadas ante la Justicia, se podría argumentar que en la Argentina no existe el clientelismo político o que se trata de un fenómeno marginal. Sin embargo, como ocurre con los controles epidemiológicos, una tasa muy por debajo de lo proyectado sugiere que se trata de un fenómeno de subregistro, antes que de la eliminación del problema. El número de denuncias presentadas por la UFISES a la Justicia representan menos del 0,1% sobre el total de beneficiarios del plan JJH.

Adicionalmente, del total de denuncias presentadas por la UFISES ante la Justicia, ninguna produjo una sentencia. Este hecho podría sugerir que la salida del sistema no debería basarse en una estrategia de persecución penal. Frente a esta nula capacidad/voluntad del sistema de justicia para recibir casos de clientelismo en programas sociales, debería abrirse una nueva agenda de investigación para identificar e implementar nuevas formas de sanción más efectivas, disuasorias y rápidas.

5. Conclusiones (Abiertas)

El presente estudio de caso argumenta que el clientelismo político es una práctica que ofrece una respuesta consistente a cada una de las tres exclusiones que produce la pobreza (económica, cultural y política). Este argumento funciona como un llamado de atención para los formadores de políticas y tomadores de decisiones. Cualquier política pública contra la pobreza debe ofrecer una mejor alternativa que las prácticas clientelares. Desde esta perspectiva, sabemos ahora que no es suficiente la transferencia de recursos materiales básicos ni monetarios a los grupos excluidos en nuestras sociedades. Estas transferencias deben ir acompañadas y sustentadas por una estrategia basada en derechos. De otro modo, las políticas públicas serán capturadas como un insumo para el funcionamiento y reproducción de prácticas clientelares. Vimos también que para realizar esta reforma es necesario concretar tres principios normativos básicos en el diseño y gestión de los programas sociales: transparencia, participación y rendición de cuentas³⁴.

³⁴ En la elaboración de este trabajo, el autor tuvo a la vista los siguientes Informes de Auditoría:

Informes SIGEN-Informes Red Federal de Control Público: Programa Jefes de Hogar (www.sigen.gov.ar)

2003

Provincia de Río Negro (septiembre 2003), Provincia de Mendoza (octubre 2003), Municipios de Bahía Blanca, Cnel. Dorrego y Cnel. Rosales - Provincia de Buenos Aires.

6. Preguntas para la discusión

- a. ¿Qué posibilidades y obstáculos tiene, a su juicio, el control ciudadano como una respuesta efectiva frente a casos de clientelismo político?
- b. En el Programa “Plan Jefes y Jefas de Hogar Desempleados”, analizado por el autor, existió un sistema de rendición de cuentas que permitió un cierto control ciudadano. A su juicio, ¿cómo podría ser rediseñado el mecanismo de rendición de cuentas en programas sociales para mejorar el control ciudadano del mismo?
- c. Si usted debiera organizar una agencia especializada en la investigación de clientelismo, ¿qué carácter le daría? (¿de órgano ubicado en un determinado ministerio o sector del Estado?; ¿de ente estatal autónomo?, ¿otro?) ¿Qué competencias le asignaría? ¿Cuál sería la estructura básica de esta agencia? ¿Qué objetivos o resultados priorizaría: las condenas, la recuperación de activos o terminar programas sociales asignados irregularmente?
- d. ¿Qué situaciones de su conocimiento podrían estar regidas por prácticas clientelares? ¿Cómo podrían enfrentarse dichas situaciones de una manera eficaz?

(Octubre 2003), Provincia de Santa Cruz (agosto 2003), Provincia de Misiones (agosto 2003), Provincia de La Rioja (agosto 2003), Provincia de San Juan (agosto 2003),

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (agosto 2003), Provincia de Río Negro (mayo 2003), Provincia de Neuquén (mayo 2003), Ciudad de Buenos Aires (mayo 2003), Municipio de Quilmes (abril 2003), Municipalidad de La Matanza (marzo 2003), Provincia de Corrientes (febrero 2003), Provincia de Jujuy (febrero 2003), Municipio de Morón (enero 2003), Provincia de Tucumán (febrero 2003), Provincia de Chaco (enero 2003), Municipalidad de La Plata (enero 2003).

2002

Ciudad de Buenos Aires (noviembre 2002), Municipio de Moreno (octubre 2002), Consejos Consultivos (septiembre 2002), Provincia de Santiago del Estero (agosto 2002), Provincia de Catamarca (agosto 2002), Provincia de Córdoba (agosto 2002), Provincia de Chubut (agosto 2002), Provincia de Entre Ríos (agosto 2002), Provincia de Formosa (agosto 2002), Provincia de Mendoza (agosto 2002), Provincia de Río Negro (agosto 2002), Provincia de Salta (agosto 2002), Provincia de Santa Fe (agosto 2002).

Informes de la Comisión para el Tratamiento de Denuncias de los Programas de Empleo (CODEM)

Informe de DENUNCIAS y RECLAMOS recibidos en abril de 2004

Informe de DENUNCIAS y RECLAMOS recibidos entre enero y febrero de 2004

Informe de DENUNCIAS y RECLAMOS recibidos entre mayo 2002 y diciembre 2003

Informes CONAEYC

Séptimo informe al Poder Ejecutivo Nacional - diciembre 2003

Sexto informe al Poder Ejecutivo Nacional - enero-marzo 2003

Venta del Banco Pan de Azúcar en Uruguay: un caso de corrupción en las altas esferas

Martín Prats*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Contexto; 3. La venta del BPA; 4. La investigación parlamentaria. (a) Naturaleza y potestades de las comisiones parlamentarias de investigación. (b) La Comisión Investigadora por el “Caso Pan de Azúcar”; 5. El proceso penal; 6. El juicio civil; 7. Reflexiones sobre el caso; 8. Situación actual; 9. Preguntas para la discusión.

1. Introducción

El caso Banco Pan de Azúcar (BPA) se refiere a la compleja y cuestionada venta de un banco privado que, por su insolvencia, fue comprado y saneado por el Estado para luego enajenarlo a privados, provocando en Uruguay conmociones políticas y jurídicas inusitadas.

Se trató de un largo proceso que culminó penalmente con la condena de Enrique Braga, primero Ministro de Economía y Finanzas y luego Presidente del Banco Central del Uruguay (BCU), durante el período de gobierno 1990-1994.

Resulta interesante analizar este caso por una serie de razones:

- a. El caso no sólo tuvo serias consecuencias penales, sino que se trató, por sobre todo, de un hecho eminentemente político. Los procesamientos de Braga y altos funcionarios de gobierno, por éste y otros casos de corrupción, empañaron el Gobierno del Dr. Luis Alberto Lacalle, colocándolo bajo un manto general de sospecha.
- b. El caso alimentó de forma significativa los debates ideológicos sobre políticas financieras estatales, privatizaciones, el rol del capital privado y la inversión extranjera.
- c. Los fuertes cuestionamientos políticos a los fallos judiciales, vertidos por los principales afectados y sus seguidores, avivaron como nunca en el país el problema de la politización de la justicia y su contracara, la judicialización de la política.
- d. Quedaron en entredicho la efectividad de los mecanismos legales de control y transparencia; la capacidad del Poder Judicial para resolver cuestiones de tal magnitud; y el papel de los partidos políticos, la prensa y la opinión pública en la resolución de problemas relativos a la integridad en el manejo del patrimonio público.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Profesor Adscripto en Historia de las Ideas de la Facultad de Derecho y Profesor Adjunto de Derecho, Deontología y Ética de la Licenciatura de Ciencias de la Comunicación (ambas de la Universidad de la República). Director Ejecutivo del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR). Asesor de ONGs y autor de varias publicaciones sobre Derechos Humanos e Historia de las Ideas.

- e. El caso tuvo claras consecuencias político-electorales. El partido en que militaban las personas involucradas en estos hechos sufrió un serio revés en las elecciones que siguieron al destape del escándalo. Evidenciando, de esta manera, cómo estos temas gravitan en la opinión pública uruguaya. Los propios partidos políticos sacaron lecciones sobre la forma más adecuada para afrontar los fenómenos de corrupción, más allá del uso político que le pueden dar.

2. Contexto

En octubre de 1996, momento del auto de procesamiento del Cr. Enrique Braga por “abuso de funciones, en casos no previstos especialmente por la Ley”¹, Uruguay se encontraba inmerso en una pesada atmósfera de denuncias sobre corrupción.

La prensa cubría diariamente escandalosas denuncias. Muchas derivaron en la conformación de comisiones investigadoras en el Congreso y otras llegaron a la Justicia, mientras que unas cuantas se diluyeron por falta de pruebas. Pero más allá de los caminos seguidos en cada una de ellas, la opinión pública creía que se había abierto “una caja de Pandora”² de consecuencias impredecibles. Lacalle, por su parte, señalaba que se estaba ante una verdadera “embestida baguala”³, cuyo objetivo era desprestigiar políticamente a su gobierno, a su partido y a su persona.

Hasta entonces, la corrupción estuvo casi ausente en la agenda política y muchos señalaban orgullosamente que en el Uruguay no existían problemas de corrupción, diferenciando así al país de otros de la región.

Sin pretender realizar una historia de la corrupción en el Uruguay o descubrir si ésta afectó o no al país en etapas previas, es necesario ubicarnos en el contexto post-dictadura para entender el surgimiento de esta ola de denuncias e investigaciones presentadas a partir del año 1992⁴, cuando la percepción de la corrupción aún no se disparaba.

Recobrada la institucionalidad democrática en marzo de 1985, se sospechaba que durante la dictadura (1973-1985) hubo espurios manejos de las cuentas públicas⁵. Sin embargo, el primer gobierno democrático⁶ tuvo una implícita voluntad de “no agitar las aguas” con temas espinosos que pudieran alterar la estrategia del “cambio en paz”⁷ y poner en riesgo la transición democrática⁸.

¹ Artículo 162 del Código Penal: “El funcionario público que con abuso de su cargo, cometiere u ordenare cualquier acto arbitrario en perjuicio de la Administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones del Código o Leyes Especiales, será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciería, inhabilitación especial de dos a cuatro años y multa de diez a tres mil Unidades Reajustables”.

² Juan Andrés Ramírez, quien fuera Ministro del Interior de la Administración Lacalle y candidato presidencial por el Partido Nacional en las elecciones de 1994, cuando comenzaron las primeras denuncias de casos de corrupción del gobierno que él integró se apartó del sector del ex Presidente Lacalle y acuñó la frase: “con esto se está abriendo una verdadera caja de Pandora”, en alusión al conocido episodio de la mitología griega.

³ Término campestre por el cual se da la idea de un ataque violento e irracional. Bagual se le dice al caballo o potro no domado. Lacalle, así como buena parte de los líderes del Partido Nacional son muy adeptos a utilizar términos o dichos campestres, pues fue en el medio rural donde tuvieron tradicionalmente su bastión electoral.

⁴ El periodista Andrés Alsina publicó una “Cronología de la corrupción” abarcando el período 1992-1997 donde señalaba que prácticamente todos los días en la prensa montevideana se informó sobre casos de corrupción.

⁵ La “Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado” excluyó los ilícitos económicos, sin embargo, no hubo grandes denuncias judiciales en ese sentido.

⁶ Presidencia de Julio María Sanguinetti (1985-1989), Partido Colorado.

⁷ Eslogan manejado por Sanguinetti en la campaña electoral, y que según los analistas políticos y de opinión pública pudo haber sido fundamental para convencer al electorado.

⁸ La transición uruguaya se caracterizó por una salida concertada entre el poder militar y algunos partidos políticos (Colorado, Frente Amplio y Unión Cívica) y por la estrategia de la “governabilidad” propuesta por Wilson Ferreira. Así, los militares mantuvieron cuotas de poder y los partidos políticos privilegiaron la estabilidad institucional en lugar de la confrontación por los temas no resueltos del período de facto. Resultó así una transición controlada por los sectores más “moderados” entre los que se habían opuesto a la dictadura.

Desde comienzos del siglo XX, a partir de las presidencias de José Batlle y Ordóñez⁹, y durante toda la centuria, Uruguay tuvo una larga y continuada tradición estatista¹⁰, caracterizada por la propiedad estatal de pocas pero grandes empresas industriales, comerciales y financieras, incluyendo algunas amparadas por un régimen legal de monopolio. Ellas fueron pilares de la economía y enormes captadoras de empleo.

Con el transcurso del tiempo, estas empresas se deterioraron producto de malas administraciones y por la intromisión de la política partidaria en su dirección (directores elegidos por cuota política y no por capacidad, práctica de clientelismo para emplear funcionarios, plantillas desmedidas, manejo desprolijo del gasto, falta de controles, impericia técnica en las inversiones, entre otras), ocasionando que muchas de ellas se tornaran ineficientes y deficitarias.

No obstante, por concitar una gran aceptación popular, soportaron por mucho tiempo las críticas del liberalismo económico. Ni siquiera durante la dictadura, cuando el gobierno de facto no estaba sujeto a control parlamentario ni existía prensa libre, se intentó privatizarlas, pese a que la dirección económica del país estaba a cargo de connotados “neoliberales”¹¹.

El primer gobierno de Julio María Sanguinetti, apegado a la tradición batllista del Partido Colorado, tampoco impulsó mayores privatizaciones, aunque continuó con la política económica monetarista, cerró algunas empresas públicas claramente deficitarias y redujo otras a su mínima expresión¹².

Con el gobierno de Lacalle (1990-1994), de tinte liberal, cambió el partido de gobierno¹³ y se impulsó una ambiciosa política de reforma del Estado que incluyó privatizaciones, tercerizaciones, desregulaciones y desmonopolización de servicios públicos¹⁴.

Al incrementarse los negocios estatales con empresas privadas, en general extranjeras, fue impulsado, por distintos actores (sindicatos de funcionarios públicos, políticos y prensa opositora¹⁵), el debate sobre la transparencia de los contratos del Estado con privados y se instaló la “sospecha” de la corrupción.

En este panorama, hubo algunas operaciones que merecieron especial atención, ya sea por el volumen de capitales manejados o por sus implicancias en la política económica general, como las reventas de bancos que el Estado había adquirido para evitar su quiebra.

La política económica nacional –desde la dictadura y hasta los primeros gobiernos democráticos– había trazado como uno de sus objetivos la constitución de una fuerte plaza financiera que captara el ahorro nacional y recibiera depósitos provenientes del extranjero. Así, la fijación de altas tasas de interés y el establecimiento legal del secreto bancario facilitaron la instalación de bancos extranjeros. La plaza se conformó entonces con dos bancos estatales –uno dedicado al fomento de la producción (Banco de la República) y otro, a promover la construcción y compra

⁹ 1903-1907 y 1911-1915.

¹⁰ Tuvo un nuevo impulso con el gobierno encabezado por el Presidente Luis Batlle Berres (1945-1949), período conocido como el “neobatllismo”.

¹¹ Los Ministros de Economía y Finanzas Vegh Villegas y Valentín Arismendi desarrollaron políticas monetaristas e impulsaron una política comercial de apertura y de libre cambio.

¹² Suprimió ILPE (industria pesquera del Estado) y redujo AFE (empresa de ferrocarriles), al suprimir prácticamente todo el transporte de pasajeros.

¹³ El Partido Nacional ganó las elecciones.

¹⁴ Ley de Empresas Públicas.

¹⁵ No existían en Uruguay en ese entonces organizaciones de la sociedad civil cuyo objetivo institucional fuera luchar contra la corrupción. Las pocas organizaciones de Derechos Humanos existentes ocupaban sus menguados recursos en trabajar en contra de la impunidad heredada de la dictadura y la búsqueda de reparación a sus víctimas.

de viviendas (Banco Hipotecario)– y por varios bancos privados constituidos fundamentalmente con capital extranjero y dedicados a la captación del ahorro, las operaciones comerciales y la banca *off shore*.

A su vez, desde 1967, existe el Banco Central del Uruguay (BCU) con rango constitucional¹⁶. Tiene naturaleza jurídica de ente autónomo, está dotado de independencia técnica y posee, entre otros cometidos, la emisión de moneda y la supervisión de la gestión de los agentes financieros que operan en la plaza.

La constitución de esta “plaza financiera” necesitaba de un sistema bancario saludable y estable. Mantener estas condiciones en el tiempo requería que el ingreso masivo de bancos tuviera como contraprestación una férrea supervisión del BCU para evitar posibles insolvencias. Fue precisamente aquí donde el sistema comenzó a mostrar debilidades. La autoridad monetaria no logró evitar que ciertos bancos incumplieran sus obligaciones y no pudieran responder por los depósitos recibidos. Esto significaba una seria amenaza para todo el sistema y un riesgo cierto de provocar un efecto dominó en toda la economía nacional. Para evitar tales perjuicios, se procedió a la intervención de las entidades bancarias con problemas, la adquisición a altos costos de sus devaluados paquetes accionarios y su posterior saneamiento, para luego venderlos a bancos extranjeros con interés en operar en Uruguay.

Esta práctica fue muy criticada por la oposición política de izquierda, representada por el Frente Amplio. Este sector, cuya ideología económica era contraria a la del gobierno de turno, tenía concepciones distintas sobre los fines y estructura que debía tener el sistema financiero. Asimismo, sostenía criterios distintos sobre cómo el BCU debía controlar a los bancos privados para asegurar la debida transparencia en estos negocios.

Por estos factores, el problema de la corrupción logró captar el interés de partidos políticos, sindicatos, prensa y opinión pública. La eventual presencia de corrupción en el manejo del sistema financiero no sólo podría significar un alto costo político y responsabilidad penal para sus protagonistas, sino que también ponía en tela de juicio la política económica del gobierno, tanto en sus bases filosóficas como en su operativa práctica e institucional.

Es en este contexto donde ocurre el “caso BPA”.

3. La venta del BPA

La política económica cambiaria diseñada por el gobierno dictatorial se desmoronó en el año 1982 con el llamado “quiebre de la tablita”¹⁷. El sistema crediticio resultó arruinado, pues buena parte de la sociedad y los distintos sectores productivos habían sido alentados a endeudarse en dólares. La brusca variación en el tipo de cambio llevó a los deudores a la imposibilidad práctica de hacer frente a sus compromisos.

Producto de esta crisis, algunas entidades bancarias acreedoras también experimentaron dificultades al aumentar significativamente sus carteras de morosos, sin poder obtener el retorno esperado por préstamos realizados. Llegado 1985 (año de la restauración democrática), varios bancos privados tuvieron enormes dificultades económicas, al punto de comprometer la subsis-

¹⁶ Artículo 196 de la Constitución Nacional.

¹⁷ La “tablita” era la denominación popular que se le dio al sistema de cambio programado, que preveía la cotización de la moneda nacional con respecto al dólar. Esta pauta era fijada por el Estado y se justificaba en el objetivo de darle estabilidad y previsibilidad a la política cambiaria.

tencia de sus negocios. Así sucedió con el Banco de Italia, el Banco Comercial, el Banco La Caja Obrera y el BPA.

El Gobierno buscó que los bancos en dificultades, a través de un plan de reestructuración y rehabilitación financiera y administrativa, aseguraran su viabilidad para luego ser reprivatizados. De esta manera, para evitar el cierre de estas instituciones, el Estado se hizo cargo de ellas, comprando sus carteras a un costo de aproximadamente USD 400.000.000. Este desembolso incluyó aportes de capital para que los bancos pudiesen seguir funcionando y la absorción de pérdidas de algunos ejercicios anteriores¹⁸. Para estas compras, el Estado utilizó recursos propios y acudió a créditos internacionales, abultando con ello la deuda externa¹⁹. Específicamente para la compra del BPA, se destinó una suma estimada entre 90 y 95 millones de dólares²⁰. Este proceso se estipuló expresamente en los compromisos que el Estado asumió con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, que aportó, a través de un Convenio de Préstamos, los fondos necesarios para estas operaciones.

Sin embargo, pese a la intención del Gobierno, la intervención que se hizo no logró mejorar las finanzas de estos bancos, detener las pérdidas ni recuperar su credibilidad. Los conocidos popularmente como “bancos fundidos” continuaron siendo una sangría permanente para las finanzas públicas y fueron el flanco débil de la gestión financiera del Gobierno.

En 1985 el Estado compró los paquetes accionarios del BPA y otros bancos, a través de dos instituciones públicas: el Banco de la República Oriental del Uruguay (BROU)²¹ y la Corporación Nacional para el Desarrollo (CND)²². El BCU debía controlar el proceso de compra de los paquetes accionarios interviniendo en todo el proceso de reprivatización.

En 1989 se inició el proceso de reventa y el BCU recibió varias ofertas concretas de distintos bancos argentinos y brasileños, así como del francés Crédit Agricole, entre otros. En este proceso, el Cr. Braga, como Presidente del BCU, terminó finalmente por cursar la venta al Banknord Group, una financiera francesa que conformó un pool con cinco bancos regionales italianos²³, cerrándose el negocio el 22 de marzo de 1994.

Desde el comienzo, las negociaciones despertaron suspicacias en los partidos y prensa de oposición, así como en la Asociación de Empleados Bancarios del Uruguay (AEBU)²⁴. La oferta aceptada fue de cinco millones de dólares, cuando poco antes se habían rechazado ofertas de quince y hasta treinta millones de dólares, provenientes de entidades financieras más reconocidas internacionalmente que la que se lo adjudicó en definitiva. El argumento más fuerte esgrimido por el BCU fue que los adquirentes aseguraban la fuente de trabajo de los cuatrocientos empleados del banco y el compromiso “tácito” de “promover el desarrollo nacional”.

¹⁸ Informe de la Comisión Parlamentaria que investigó el Caso BPA.

¹⁹ La deuda externa era otro tema que agitaba a la agenda política.

²⁰ Declaraciones del Presidente del Banco República Cr. César Rodríguez Batlle ante la Comisión Investigadora del Parlamento.

²¹ El BROU es un banco de carácter estatal que compite en el mercado bancario con los bancos privados. Sus autoridades son elegidas por el Poder Ejecutivo con la venia del Senado.

²² La Corporación para el Desarrollo es un ente paraestatal de rango legal, integrado por capitales públicos y privados, que tiene como finalidad promover emprendimientos productivos privados pero de interés público. Sus directores son designados por el Poder Ejecutivo.

²³ La Banca Lombarda, la Banca di Valle Camonica, la Banca San Paolo di Brescia, la Banca Sella y la Banca de Crédito Emiliana.

²⁴ AEBU es uno de los sindicatos más fuertes y mejor organizados dentro del movimiento sindical uruguayo y sus posiciones son generalmente moderadas y abiertas a la negociación.

Otro aspecto del contrato de compraventa que motivó críticas fue el compromiso de que el BCU garantizaría el cobro del 78% de las carteras morosas que se transferirían, minimizando el riesgo de la inversión privada pero amenazando de forma importante los ingresos para el Estado producto de la venta.

Sin perjuicio de lo anterior, tanto para el BCU como para el gobierno, la operación era altamente conveniente pues el BPA generaba pérdidas diariamente y cuanto antes el Estado se pudiera desprender de él, mejor.

Al poco tiempo, las primeras medidas adoptadas por el Banco Central hicieron aumentar los temores sobre la integridad de la operación. Entre ellas, se destinaron 700 mil dólares a la compra del paquete accionario de una financiera suiza cuando, por disposición expresa del BCU, los bancos privados instalados en el Uruguay no están autorizados para la compra de acciones financieras. También hubo un intento de retiro de los fondos del BPA para transferirlos al exterior, lo que fue interpretado como una forma de vaciamiento²⁵. Esta última operación no fue del todo exitosa puesto que había colocaciones de bonos del Tesoro afectados a los encajes que impidieron la transferencia. No obstante, nueve millones de dólares (tres cuartas partes del total) fueron a parar a una cuenta de un banco en Italia²⁶.

Para colmo, Banknord no presentó los avales de los bancos regionales italianos que supuestamente se habían asociado para garantizar la compra, lo que aumentó las críticas a la operación, provenientes incluso de los directores de la Corporación para el Desarrollo, integrantes del Partido Colorado²⁷.

Si bien el contrato incluía originalmente una cláusula según la cual se otorgaba el plazo de un año para que los bancos italianos presentaran los avales, la versión definitiva del contrato eliminó la disposición por la cual los compradores se obligaban a pagar una multa de cinco millones de dólares si los avales no aparecían, lo que contribuyó a empeorar las cosas.

La situación quedó aún menos clara cuando, en un anexo del contrato final, se autorizó al BPA a redesarrollar el giro de seguros, cuando la desmonopolización de este giro²⁸ aún no se había reglamentado y no se habían establecido las condiciones operativas para las empresas de seguros, como, por ejemplo, el monto de capitales mínimos exigibles como respaldo²⁹. Esto último revelaba que el negocio principal del nuevo BPA serían los seguros. Siendo este negocio uno de los frutos más apetecibles en el nuevo marco de privatizaciones, este acuerdo profundizó las sospechas de la utilización de información privilegiada en beneficio propio, máxime con la constatación de que los nuevos directores del BPA eran o habían sido jefes del gobierno.

²⁵ Semanario *Brecha* (Ed. 440 del 6 de mayo de 1994, pág 4).

²⁶ Banco del Estado Cantone Ticino.

²⁷ En la dirección de la Corporación había miembros del Partido Colorado, los cuales más allá de los acuerdos de coalición para garantizarle al Partido Nacional mayoría parlamentaria en algunos temas, obraban como suerte de contralor político a la gestión del gobierno. Por el contrario, el Frente Amplio no tuvo en el gobierno de Lacalle ningún cargo en la dirección de los entes públicos y paraestatales.

²⁸ Los seguros estaban bajo monopolio estatal desde comienzos del siglo XX con la creación del Banco de Seguros del Estado. El gobierno de Lacalle no suprimió ni privatizó esta empresa estatal, pero sí le quitó por ley su carácter monopolístico en casi todos los rubros de seguros.

²⁹ Semanario *Brecha Op. Cit.*, nota 25.

Haciendo referencia a estos hechos, el semanario *Brecha* publicó una nota titulada “Once motivos de mal olor” donde trataba las irregularidades cometidas³⁰ y hacía ver los vínculos existentes entre el jerarca del BCU, Enrique Braga, y otros connotados dirigentes que actuaron en la operación³¹.

Ante estas denuncias, parlamentarios del Partido Colorado y del Frente Amplio solicitaron la conformación de una comisión parlamentaria para investigar este negocio, la cual recién pudo ser constituida terminado el gobierno de Lacalle.

El Partido Nacional defendió políticamente a sus militantes cuestionados, pero apoyó la conformación de la comisión con el fin de transparentar el proceso e intentar demostrar su inocencia. Sin embargo, dentro de sus filas, también hubo quienes cuestionaron la gestión del BCU y sospechaban que, efectivamente, ocurrieron hechos de corrupción³².

4. La investigación parlamentaria

a. Naturaleza y potestades de las comisiones parlamentarias de investigación

La Constitución Nacional establece en sus artículos 120 y 121 que “Las Cámaras podrán nombrar comisiones parlamentarias de investigación o para suministrar datos con fines legislativos” y que, en estos casos, cualquiera de las Cámaras “podrá formular declaraciones”.

Esta disposición fue reglamentada por la Ley N° 16.698³³ definiendo su naturaleza jurídica y competencias.

Estas comisiones son órganos pluripersonales, previstos por la Constitución, la ley o el reglamento interno de las Cámaras, cuyo cometido genérico es asesorarlas en el ejercicio de sus poderes jurídicos de legislación, de control administrativo o de administración interna.

Existen cuatro clases de comisiones: permanentes, especiales, de investigación y aquellas que suministran datos con fines legislativos.

En el caso de las comisiones de investigación, éstas deben asesorar al órgano al que pertenecen tanto en el ejercicio de sus poderes jurídicos de legislación como de control administrativo.

Su designación procede sólo cuando en las situaciones o asuntos a investigar se haya denunciado fundadamente la existencia de irregularidades o ilicitudes. Sus poderes no tienen naturaleza legislativa ni jurisdiccional, ni implican el ejercicio de atribuciones propias de otros Poderes u órganos del Estado.

Sus miembros son designados por resolución de cada una de las Cámaras o de la Comisión Permanente y sólo pueden ser integradas por legisladores, sin perjuicio del asesoramiento que pueda requerirse de personas que no tengan tal calidad.

³⁰ *Ídem*, recuadro p. 4.

³¹ Luis Grenno y Washington Alfonso (directores del Banco de Seguros del Estado), Daniel Cambón (asesor presidencial), Daniel Berriel (presidente del BPA durante la gestión estatal) y del senador nacionalista Enrique Cadenas (síndico del nuevo BPA).

³² Por ejemplo, el diputado nacionalista Jorge Machiñena fue uno de los más interesados en llevar adelante las investigaciones y en denunciar hechos de corrupción dentro del gobierno de su partido. A raíz de ésta y otras denuncias el Dr. Juan Andrés Ramírez, ex Ministro del Interior de ese gobierno y candidato presidencial del sector del Presidente Lacalle, se apartó de éste y lo enfrentó duramente por temas de corrupción.

³³ Sancionada el 25 de abril de 1995.

Su designación se realiza por el Presidente del Cuerpo del que se trate, previa consulta a los partidos políticos que lo integran, cuidando, en lo posible, que todos estén representados.

Su cometido, cuando se investigan situaciones que se consideren ilícitas o irregulares, es asesorar al Cuerpo respecto al ejercicio de los poderes jurídicos de control administrativo o la promoción de un juicio político.

Aun cuando la investigación determine la existencia de hechos delictivos, sólo podrá ejercer poderes jurídicos de control administrativo o hacer efectiva la responsabilidad político penal de los funcionarios sujetos a juicio político.

Toda la actividad administrativa del Poder Ejecutivo y de los entes autónomos puede ser objeto de investigación. Sin embargo, excepcionalmente, el Poder Ejecutivo puede declarar secreto un asunto que formare parte de la competencia de los Ministerios de Defensa Nacional, de Economía y Finanzas, del Interior o de Relaciones Exteriores.

Sus actuaciones e informes, así como las sesiones de los Cuerpos designantes en que estos informes se tratan, son secretas. En el momento de adoptar una resolución, dichos Cuerpos pueden decretar la publicidad total o parcial de lo actuado. Además, el secreto de la declaración, informes o documentos, suministrados en tal carácter por un Ministro o jefe de otro Poder u organismo o funcionario público, debe ser mantenido en todos los casos.

Carecen de poderes sancionatorios, pero pueden solicitarle al jefe del servicio o agencia pública respectiva que las aplique. Una vez concluida la investigación debe elevar al Cuerpo designante su o sus informes, en los que deberán constar un resumen de sus actuaciones, las conclusiones resultantes y las medidas que aconseje adoptar.

A quienes se les atribuya la comisión de presuntas irregularidades se les debe notificar de las actuaciones en forma personal, teniendo éstos un plazo común de veinte días corridos para presentar sus descargos, articular sus defensas y pedir diligencias de prueba.

b. La Comisión Investigadora por el “Caso Pan de Azúcar”

El 2 de mayo de 1995 se constituyó por la Cámara de Representantes esta comisión, siendo la primera nombrada bajo las disposiciones de la ley señalada. Se le dio un plazo de sesenta días para expedirse, plazo que fue prorrogado hasta el 18 de julio.

Como fue la primera vez que funcionó una comisión investigadora bajo las disposiciones de la nueva ley, hubo contratiempos, dudas y diferencias de interpretación en cuanto al procedimiento, cometidos y potestades, lo que en ocasiones requirió la intervención de especialistas en Derecho Constitucional y Administrativo para evacuarlas.

Pero, sin duda, lo que le otorgó mayor relevancia fue el hecho de abocarse a investigar negocios públicos que involucraban a altos jefes de la “Administración Lacalle”, suscitando gran polémica y permanente interés por parte de la prensa. En este sentido, los sectores políticos a los cuales pertenecían las personas investigadas muchas veces reclamaron contra la intromisión periodística y la que, según ellos, era una divulgación irresponsable de noticias que, además de violar el secreto de las actuaciones, se hacía con determinados objetivos políticos³⁴.

³⁴ Informe en mayoría de la Comisión Investigadora.

Tras catorce sesiones secretas, la Comisión presentó dos informes al Plenario de la Cámara de Representantes: uno de mayoría, elaborado por diputados del Partido Colorado (entonces gobierno) y el Partido Nacional (de donde provenían los principales implicados) y otro de minoría, elaborado por representantes del Frente Amplio y el Nuevo Espacio³⁵.

El informe de minoría consideraba que, del análisis de los diversos documentos y elementos de juicio aportados por los integrantes de la Comisión, surgía la existencia de presuntas irregularidades en la compraventa del BPA y que, asimismo, se evidenciaba una manifiesta responsabilidad por acción u omisión del Directorio del BCU, particularmente de su ex Presidente Contador Enrique Braga.

Este informe proponía como Resolución de la Cámara: “1º) Radicar la denuncia penal correspondiente a los efectos que la Justicia determine si las presuntas irregularidades denunciadas en los informes y en el desarrollo de la sesión del día de la fecha, configuran conductas que pueden ser tipificadas como delito. 2º) Hacer públicas las actuaciones de la Comisión Investigadora, los documentos aportados y la versión taquigráfica de la discusión realizada en la sesión referida de acuerdo a lo establecido en el inciso 1º del artículo 31 de la Ley 16.698 de 25 de abril de 1995”.

Esta moción fue rechazada por la Cámara pues sólo la votaron treinta y seis diputados de un total de noventa y nueve miembros³⁶.

Este informe destacó las dificultades que tuvo la Comisión para trabajar. Entre otras, hizo ver cómo la ley 16.698 posibilita varios vetos del Poder Ejecutivo en cuanto a recabar información que está en su posesión o del Banco Central.

Debido a que ciertas informaciones tenían el carácter de reservado o confidencial, la Comisión no pudo acceder a toda la información a que aspiraba producto de la negativa del Poder Ejecutivo y el Banco Central a conceder el acceso. De la misma manera, se señaló que “...alguna de las instituciones invitadas fueron sumamente restrictivas en la contestación de los pedidos de informes o consultas directas realizadas en el seno de la Comisión”. Según el informe, esta renuencia provocó que varios legisladores intentaran acceder a documentos e información por vía informal.

Sugiere el informe, finalmente, la necesidad de revisar las disposiciones normativas referidas a las potestades de las comisiones investigadoras para poder alcanzar así un funcionamiento más transparente.

Por su parte, el informe de mayoría consideró que la venta del BPA no habría tenido las salvaguardias imprescindibles en una operación de esta naturaleza, producto de las decisiones adoptadas por el Directorio de BCU. Agregó que, como consecuencia de las actuaciones realizadas por la Comisión, existían nuevos elementos de juicio y antecedentes de acuerdo a los cuales “[...] correspondería a la Justicia competente justipreciar si se han configurado o no ilícitos penales y determinar las responsabilidades que pudieran corresponder[...]”.

El informe dispuso pasar a la Justicia todos los antecedentes reunidos por la Comisión, las actas de las reuniones, la documentación manejada y la versión taquigráfica de esa sesión, además de hacer públicas las actuaciones de la Comisión Investigadora, toda la documentación y la discusión parlamentaria.

³⁵ Pequeño partido de centro-izquierda que años más tarde se escindiría por la decisión de su líder Rafael Michelini de incorporarse al Frente Amplio - Encuentro Progresista.

³⁶ La Cámara de Representantes tiene noventa y nueve miembros.

Al ser rechazada su moción, los partidos de izquierda sumaron sus votos a la aprobación de la resolución recomendada en este informe, la cual fue aprobada sin oposición.

Este informe estableció que: 1. El contrato de compraventa del BPA había tenido serias y graves irregularidades. 2. Que el Banco Central no actuó preservando la estabilidad del sistema financiero. 3. Que el Banco Central estuvo omiso en su obligación de supervisar y controlar las garantías que por contrato se deberían haber firmado. 4. Que el ex Presidente del Banco Central Cr. Enrique Braga ocultó información importante al Banco de la República. 5. Que cuando el Cr. Braga compareció ante la Comisión sus respuestas fueron vagas y ocultó también información luego probada documentalmente.

La diferencia entre ambos informes consistió fundamentalmente en el grado de responsabilidad atribuida al Cr. Braga. La minoría hizo ver expresamente su responsabilidad por acción u omisión en las reiteradas irregularidades detectadas. En cambio, el informe de la mayoría sólo señaló que Braga ocultó información.

En la discusión parlamentaria, muchos legisladores nacionalistas y colorados destacaron la buena fe de Braga, pese a que se marcaron sus errores. La disculpa alegada consistía en que su actuación estaba guiada por el deseo de no erosionar la estabilidad del sistema financiero a través de la difusión desmedida de información sobre la situación de los bancos en cuestión y que todo se había hecho para salvar a un sistema que estaba en gravísimas dificultades.

Más allá de que ambas posiciones sostuvieron la necesidad de pasar todos los antecedentes a la Justicia, claramente de ellas surgían dos estrategias distintas.

La mayoría pretendió circunscribir el caso a la responsabilidad política pero no penal; las autoridades, llevadas por la urgencia de las circunstancias, tomaron decisiones irregulares, pero no hubo en ello voluntad de quebrantar la ley y, menos aún, de cometer actos de corrupción.

La minoría veía en el caso, además de las responsabilidades políticas por un mal negocio para el Estado, claros indicios de ilícitos penales vinculados a la corrupción de altos jefes del gobierno anterior.

El caso pasó finalmente a manos de la Justicia, en la cual todos declararon confiar, al menos en ese entonces.

5. El proceso penal

El miércoles 16 de octubre de 1996 el Juez Penal José Balcaldi, tras 13 meses de investigación y luego de atender la acusación fiscal del Dr. Barrios, ordenó el procesamiento con prisión preventiva del Cr. Braga por el delito de abuso innominado de funciones y del Dr. Daniel Cambón –ex asesor presidencial del Dr. Lacalle– por el delito de “conjunción del interés personal con el público”³⁷.

³⁷ “Abuso innominado de funciones”, artículo 162 del Código Penal. Citado en nota 1. “Conjunción del interés personal y del público” en el artículo 161 del mismo código: “El funcionario público que, con o sin engaño, directamente o por interpuesta persona, se interesare con el fin de obtener un provecho indebido para sí o para tercero en cualquier acto o contrato en que deba intervenir por razón de su cargo, u omitiere denunciar o informar alguna circunstancia que lo vincule personalmente con el particular interesado en dicho acto o contrato, será castigado con pena de seis meses de prisión a tres años de penitenciería, inhabilitación especial de dos a cuatro años y multas de 10 a 10.000 Unidades Reajustables. Constituye circunstancia agravante especial que el delito se cometa para obtener un provecho económico para sí o para un tercero”.

El fallo causó conmoción pública, especialmente en el ámbito político. Este no era el primer caso judicial ni el primer procesamiento a ex jerarcas de gobierno por casos de corrupción, pero, por involucrar a personeros de la más alta jerarquía, tomó una gran notoriedad nacional e incluso internacional.

La decisión fue severamente cuestionada por la defensa de los imputados, que denunció violaciones al debido proceso. También fue fuertemente cuestionada, desde el punto de vista político, por prominentes figuras del lacallismo.

La defensa reclamó estar en estado de indefensión, ya que sólo tuvieron 24 horas para conocer y revisar las 15.000 fojas que componían el expediente sobre el cual se basaba la acusación fiscal y la instancia de ratificación de procesamiento. Desde la arena política, los lacallistas señalaron que esta situación significaba un atropello con claras intenciones políticas pergeñado “por los semanarios de izquierda y del Partido Colorado”³⁸.

Desde la izquierda se celebró el fallo. A partir de él, pretendían escalar el conflicto e investigar con mayor profundidad el rol de Lacalle en el negocio del BPA y determinar la responsabilidad política de su gobierno en los casos de corrupción. A la par, exigían una nueva legislación en materia de delitos económicos³⁹.

Entre los fundamentos de la resolución judicial podemos encontrar las siguientes aseveraciones: “Braga negoció sin tomar el menor recaudo para verificar si lo que para él era bueno y suficiente, lo era también para el Estado y el bien público”; “[...]el Contador Braga no está diciendo toda la verdad de lo ocurrido, naturalmente poniéndose en la mejor posición posible [...] no cabe ninguna duda de que el contador estaba al tanto de la nota” [ésta revelaba que no existía una garantía de cinco bancos italianos] y que “cualquier posibilidad medianamente lógica lleva a pensar que tuvo la nota en su poder”; “[...]representa otro indicio de cómo se realizaron las negociaciones y demuestra que el Contador Braga o tiene muy mala memoria o miente”.

Desde el semanario *Brecha*, que cubrió profusamente todo el caso desde el momento mismo de la venta del BPA, se criticó el fallo por ser demasiado “benigno”, dado que estimaban que se había acreditado que la operación se había realizado en “beneficio propio o ajeno”⁴⁰. La publicación sostenía que, si bien la investigación judicial no había logrado probar provecho personal o enriquecimiento de Braga, sí comprobó que hubo beneficios para los adquirentes del BPA derivadas de las irregularidades que él mismo cometió, por lo que su conducta debía ser juzgada según el artículo 160 del Código Penal que tipifica el fraude⁴¹ y no por el 162 que tipifica el abuso innominado de funciones.

Sin embargo, el hecho de no haberse probado el enriquecimiento de Braga constituye hasta el día de hoy el gran argumento de aquellos que sostienen su inocencia. Estos acusan tanto al Juez Balcaldi como al Fiscal Barrios de haberlo tomado como “chivo expiatorio” y que fueron vulnerables ante la presión política.

³⁸ Declaraciones de Lacalle en una entrevista en la Radio Nuevo Tiempo, citado por *Brecha*. N° 568 del 18 de octubre de 1996, p. 3.

³⁹ Declaraciones de la Diputada del Frente Amplio Silvana Charlone citadas por *Brecha*. *Loc. Cit.*

⁴⁰ *Brecha*, *Op. Cit.*, nota 38.

⁴¹ Artículo 160 del Código Penal, Fraude: “El funcionario público que, directamente o por interpuesta persona procediendo con engaño en los actos o en los contratos en que deba intervenir por razón de su cargo, dañare a la Administración en beneficio propio o ajeno, será castigado con doce meses de prisión a seis años de penitenciería, inhabilitación especial de dos a seis años y multa de 50 a 15.000 Unidades reajustables”.

El Partido Nacional acusó el golpe y esta crisis le hizo perder pie ante la opinión pública. Las próximas elecciones estaban aún muy lejos, pero la sombra de corrupción los había herido muy fuerte y, como se vio en el año 1999, pagaron las consecuencias.

En febrero de 1997, luego de 124 días de prisión, el Juez Balcaldi determinó la excarcelación de Braga previo pago de una fianza de cincuenta mil dólares, la cual fue aportada, según se señaló entonces, por amigos del contador.

A pesar de los recursos interpuestos por la defensa, el Tribunal de Apelaciones confirmó el procesamiento de Braga en agosto de 1997 y, finalmente, luego de un largo proceso, en agosto del 2000, el Juez Balcaldi lo condenó por la comisión del delito de “abuso de funciones”, no variando en sus fundamentos lo sostenido en el auto de procesamiento. Esta condena fue ratificada por el Tribunal de Apelaciones y luego por la Suprema Corte de Justicia conociendo de un recurso de casación.

Cada instancia del juicio estuvo acompañada por grandes titulares de prensa, acusaciones de politización del tema, entredichos y denuncias públicas entre el Fiscal Barrios y varios líderes herreristas, además de acusaciones y severos problemas políticos al interior del Partido Nacional.

Durante toda la discusión sobre el fallo se cuestionó también de forma severa la validez del artículo 162 del Código Penal, argumentando que la ambigüedad jurídica en su tipificación de la conducta delictiva conduce a arbitrariedades e injusticias como las cometidas con Braga. Sin embargo, hasta hoy no se ha presentado en ámbitos parlamentarios una iniciativa para derogarlo⁴².

El 14 de octubre del 2000, víctima de una larga enfermedad, falleció Enrique Braga. En su sepelio se le rindieron honores de Ministro de Estado.

6. El juicio civil

Paralelamente al juicio penal seguido contra Enrique Braga, el Estado uruguayo, a través del BROU y la CND, inició en 1998 un juicio civil pidiendo la nulidad del contrato de compraventa de las acciones del BPA con Banknord. Se interpuso una demanda contra éste y los bancos italianos por los perjuicios sufridos como consecuencia de la irregular gestión del BPA, que provocó pérdidas considerables.

Si bien el juicio civil se inició buscando un resarcimiento por los perjuicios económicos causados con esta operación, esta demanda dio pie a que el sector del Partido Nacional afín a Lacalle lo entendiera como una forma de demostrar la inocencia de Braga. Los mismos argumentos de la demanda son utilizados para defender al ex ministro: la acción judicial contra Banknord y los cinco bancos italianos demuestra que éstos son los responsables solidarios de los perjuicios provenientes de la adquisición fraudulenta del BPA, pues ellos fueron quienes realizaron los actos irregulares que provocaron dichas pérdidas. En la demanda no se responsabiliza a Braga de nada y se considera que tanto él como el resto de los demás jefes de las instituciones uruguayas intervinientes admitieron y dieron curso a la venta por estar garantizada por los demandados.

Según esta tesis, el procesamiento penal de Braga se basó en que su conducta indujo a engaño al Banco Central y demás instituciones públicas involucradas para que accedieran a celebrar el contrato sin que hubiere garantías financieras, lo que habría provocado el daño patrimonial al Estado, fundamentos que son contradictorios con los de la demanda civil.

⁴² Ver nota 1.

El hecho de demandar a Banknord y los cinco bancos italianos equivaldría, entonces, a un reconocimiento por parte del Estado de la responsabilidad de éstos en los hechos y probaría que Braga habría actuado correctamente al avalar una negociación basada en que ella estaba garantida por entidades que podían responder a sus compromisos.

En la demanda civil se reclamó el pago de 50 millones de dólares⁴³. El 21 de agosto del 2002, este juicio culminó con una transacción por la suma de cinco millones de dólares que Banknord y sus accionistas se comprometieron a pagar por concepto de indemnización de perjuicios causados por la rescisión de la compraventa del BPA.

Esta transacción también fue utilizada por los defensores de Braga como una prueba más de su inocencia. En el 2006, el senador nacionalista Gustavo Penadés señaló: “[u]na vez más debemos preguntarnos: Si el Cr. Enrique Braga fue a la cárcel porque para el Dr. Balcaldi los bancos italianos no fueron los compradores del BPA, ¿por qué dichos bancos indemnizan al Estado uruguayo por esa compra? No cabe ninguna duda: no existían como compradores sólo en el ánimo de Balcaldi, para así procesar y condenar a Braga”⁴⁴.

Más tarde, sobre la base de estas acusaciones, el Partido Nacional negó en el año 2005 en el Senado la venia a Balcaldi para ser nombrado Ministro de un Tribunal de Apelaciones, argumentando que no reunía “los atributos de competencia profesional, ponderación, prudencia y sentido de la justicia”⁴⁵, claramente influidos por su participación en el juicio que le tocó llevar.

El 3 de julio del 2003 el herrerismo presentó un libro sobre aquellos episodios, donde se critica duramente la actuación del fiscal Hugo Barrios y el Juez José Balcaldi.

Ante estas acusaciones, tanto Balcaldi como Barrios respondieron en la prensa reafirmando la culpabilidad de Enrique Braga, señalando que “este juicio tiene un procesamiento y una condena confirmados por un Tribunal de Apelaciones y una casación votada por cinco ministros de la Suprema Corte de Justicia”.

Barrios recordó que los bancos italianos no podían comprar el BPA porque integraban una fiduciaria y éstas –según la ley italiana– no pueden adquirir instituciones financieras.

La razón del procesamiento y la posterior condena, según el Juez, fue el haber desatendido la principal competencia del Banco Central que es, en materia de ingreso a la plaza financiera, asegurar la solvencia, respaldo y compromiso de las entidades que lo hacen.

En definitiva, el sector político de Braga sigue sosteniendo hasta hoy su inocencia y ya fallecido, lo homenajea cada aniversario de su deceso, reivindicándolo por su honestidad y por haber sido víctima de una “persecución política” donde se lo utilizó como medio para perjudicar a Lacalle y su sector político.

7. Reflexiones sobre el caso

Hoy, a más de diez años de los hechos que iniciaron este proceso y a cinco de que se dieran los fallos judiciales que pusieron fin a la causa, este episodio sigue dando que hablar. Fue el primer gran caso de “alta corrupción” ventilado luego de restablecida la democracia y, como tal, tuvo sus obstáculos y dejó sus enseñanzas.

⁴³ El BCU presentó a su vez otra demanda contra Banknord y sus socios italianos por 44 millones de dólares.

⁴⁴ Carta al Semanario *Búsqueda* en el año 2005.

⁴⁵ *Idem*.

Las denuncias de corrupción en las altas esferas de poder, al ser impulsadas por sectores contrarios al gobierno de Lacalle, se politizaron rápidamente y esto, más allá de los procesos judiciales llevados adelante, obstaculizó la formación de una racional y ecuánime opinión de lo sucedido.

En el año 1994 no existían prácticamente organizaciones de la sociedad civil con el objetivo institucional de luchar contra la corrupción. Sólo el sindicato de trabajadores bancarios (AEBU) aparece como representante de la sociedad civil a través de planteos ante el Parlamento al inicio de este proceso. Esa ausencia permitió, hasta cierto punto, la excesiva politización del tema. Tanto en la denuncia como en la defensa se intuye la intencionalidad política, relegando el interés público a salvaguardar.

La acción de la Comisión Investigadora Parlamentaria mostró las dificultades y limitaciones que tales comisiones tienen para investigar adecuadamente los actos de corrupción. Acotada por un marco regulatorio insuficiente y entorpecida por los intereses políticos de sus integrantes, llegó sólo a determinar indicios de presuntas irregularidades.

Por un lado, la Comisión resultó ser una caja de resonancia para difundir el tema en la opinión pública, otorgándole una gran relevancia política al problema de la corrupción. Por otro, la excesiva politización de esta instancia parlamentaria –previsible por su misma naturaleza– llevó a que no se abordara el problema en toda su magnitud. Si bien es cierto que no era de su competencia adjudicar responsabilidades penales, los resultados obtenidos no llegan a ser convincentes y demuestran la dificultad para acceder a la verdad cuando los intereses políticos partidarios se entremezclan en la investigación.

El Poder Judicial, por su parte, aparece como el ámbito indicado para resolver estos conflictos pero muchas veces no poseen ni las herramientas legales ni los recursos humanos y materiales para poder investigar en profundidad.

En este caso, la derivación de las denuncias a la Justicia, luego de realizada la investigación parlamentaria, operó como una válvula de escape al sistema político que por sí solo no previó ni solucionó el conflicto. Esto configura una especie de sistema perverso en el que la Justicia pierde su independencia cuando, por una parte, los escasos recursos que maneja son asignados por el mismo poder político que debe juzgar y, por otra, los nombramientos y ascensos de los jueces son también definidos por la clase política en el Congreso.

Cuando interviene la Justicia, las presiones políticas también hacen su juego y, si bien no siempre es posible acreditar una injerencia política directa en las resoluciones, es lógico esperar que en el razonamiento judicial que lleva a una determinada decisión dichas presiones puedan influir de manera significativa. El sistema judicial requiere entonces de instrumentos que posibiliten minimizar estos factores ajenos al proceso propiamente tal.

El sistema político uruguayo, más allá de expresiones retóricas de confianza de distintos actores políticos, no demostró estar preparado para dejar actuar a la Justicia. Los fallos deben admitir críticas, tanto en sus fundamentos jurídicos como en la apreciación que hacen de los hechos. Cuando se les atribuyen intencionalidades políticas por resultar adversos, se denota una falta de credibilidad en el sistema.

El Poder Judicial mostró además falta de fortaleza política para poder afrontar las críticas a su falta de independencia frente a la injerencia política. Si bien los fallos fueron confirmados en los respectivos tribunales de alzada, no hubo una debida comunicación a la opinión pública de sus fundamentos. El episodio Braga culminó con un sistema político que no logró lavar su imagen como algunos pretendían, pero también con una justicia que no respondió debidamente a las críticas de tono político, con lo cual su imagen también resultó afectada. Esto ha llevado a que

el tema aún provoque cierta confusión. La inocencia o culpabilidad de Braga es sostenida hoy según el color político de quien rememore el caso.

Los efectos políticos de las denuncias de corrupción fueron inmediatos. El Partido Nacional pasó de ser gobierno en el período 1990-1994 y perder por menos del uno por ciento las elecciones de 1994, a un tercer y lejano lugar en las elecciones de 1999, recogiendo menos de una cuarta parte del electorado. Sufrió fracturas internas y no logró llevar adelante para esas elecciones una propuesta unida y convincente. Pese a todo, el sector de Lacalle logró seguir manteniendo su influencia en la política nacional con independencia de su caudal electoral.

Pero, más allá de las consecuencias políticas y de los resultados judiciales, la gran enseñanza del “caso BPA” fue constatar la falta de debidos controles estatales a las actividades financieras de la banca privada, la insuficiente transparencia en los procedimientos de privatización y ventas públicas, y la ausencia del debido ejercicio por parte del BCU de sus potestades regulatorias. Todo este episodio reveló una excesiva discrecionalidad política en los procesos de toma de decisiones que afectan a la economía nacional.

Lamentablemente, el sistema político no tomó nota de esta ausencia de controles y regulación del sistema financiero, lo que en definitiva constituyó una de las principales causas de la gravísima crisis financiera que tuvo el país en el 2002.

8. Situación actual

Luego de la ocurrencia de este caso, el sistema político dispuso, en el plano legal, algunas reformas tendientes a mejorar los controles contra este tipo de irregularidades: se ratificó la Convención Americana contra la Corrupción a través de la Ley 17.008 y, en términos generales, se adecuó satisfactoriamente la legislación interna a sus requerimientos.

Se aprobaron también –por Ley 17.060 del 23 de diciembre de 1998 (“Uso indebido del Poder Público”)– una serie de tipos penales que sustentan de mejor manera la lucha contra la corrupción. A través de esta ley se creó también la Junta Asesora en Materia Económico Financiera del Estado⁴⁶, órgano público encargado de asesorar y asistir a los tribunales judiciales con competencia penal, cuando éstos lo dispongan, de oficio o bien a requerimiento del Ministerio Público, además de asesorar en materia de delitos de corrupción contra la Administración Pública previstos por la ley 17.060.

Después de la crisis financiera del 2002, el MEF⁴⁷ y en especial el BCU han tomado medidas de reestructuración (hoy se está discutiendo una nueva ley orgánica) tendientes a un mayor control y superintendencia de las entidades financieras. Desde el Gobierno se vuelve a hablar de Reforma del Estado, ahora desde paradigmas “progresistas” y no liberales. Se habla de transparencia, descentralización y participación ciudadana.

Sin embargo, hasta hoy, ni las decisiones judiciales, ni las reformas legales y administrativas han logrado convencer a la opinión pública uruguaya sobre la existencia de mecanismos idóneos para prevenir y reprimir la corrupción. Todo parece seguir librado a la ética del funcionario público y el Derecho parece no dar muestras de ser suficientemente eficaz para tales fines.

⁴⁶ Conocida popularmente como Junta Anticorrupción.

⁴⁷ Ministerio de Economía y Finanzas.

Evidentemente, subsisten deficiencias y dificultades en la elaboración e implementación de una política de Estado contra la corrupción. Entre las más importantes podemos mencionar:

- i. La Junta Asesora cuenta con muy pocos recursos, cumpliendo en los hechos un papel casi testimonial. Además, en su marco legal no se contempla una forma efectiva de participación de la sociedad civil.
- ii. No existe una política de acceso a la información pública. No hay un marco legal que regule el ejercicio de este derecho⁴⁸. Tampoco hay mecanismos de acciones administrativas o judiciales rápidos y efectivos que lo amparen, y sigue subsistiendo una cultura “secretista” en el manejo de la información en manos de las autoridades y el funcionario público en general.
- iii. Los sistemas de contratación de funcionarios públicos, si bien tienen marcos legales y reglamentarios precisos, son muchas veces desvirtuados por las autoridades de los distintos organismos, no existiendo sanciones por tales conductas.
- iv. La legislación nacional sigue sin prever ni fomentar formas de control basadas en la participación de la sociedad civil, que serían útiles en la tarea de fiscalizar y exigir rendición de cuentas.
- v. No hay tampoco aún una ley que regule el financiamiento de los partidos políticos.
- vi. No se ha reglamentado legalmente la norma constitucional que dispone que el organismo público que haya pagado reparación por causa de daño a terceros en la ejecución de los servicios públicos, pueda repetir contra el funcionario responsable del perjuicio por su culpa o dolo⁴⁹.
- vii. No se ha dotado al Poder Judicial de los recursos necesarios para otorgarle la capacidad técnica suficiente para investigar debidamente los delitos de alta complejidad económica.
- viii. Tampoco se han tomado medidas destinadas a reforzar la independencia del Poder Judicial frente a las presiones e influencias indebidas de la clase política. Una reforma del Estado integral requiere de una reforma estructural del Poder Judicial que la convierta en un Poder menos vulnerable frente a las presiones, más rápido y eficaz en su tarea de dictar justicia, más inserto en la sociedad y más garante de los derechos humanos.

Si bien hoy el “caso BPA” parece olvidado bajo la urgencia de los sucesos políticos cotidianos, debemos tener en cuenta que, más que su olvido, el problema es no haber extraído enseñanzas para que no vuelva a repetirse. Este caso se asemeja hoy a una tormenta que causó estragos pero cuyas víctimas no sólo no aprendieron debidamente la lección, sino que no están previendo inclemencias similares para el futuro.

9. Preguntas para la discusión

- a. A su juicio, el caso Banco Pan de Azúcar, ¿podría considerarse como un caso aislado o como parte de una corrupción sistémica? ¿Sobre qué base se puede arribar a una u otra conclusión?
- b. ¿Qué elementos deben concurrir para que el control parlamentario de actos de corrupción sea un mecanismo efectivo?

⁴⁸ Está en estudio hoy en la Cámara de Senadores un Anteproyecto de Ley sobre Acceso a la Información Pública presentado por una coalición de ONGs interesadas en promover este derecho.

⁴⁹ El artículo 24 de la Constitución establece que todo órgano del Estado será civilmente responsable del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección, y el artículo 25 indica que cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público podrá repetir contra ellos lo que hubiere pagado en reparación.

- c. Las estrategias de control parlamentario y judicial ¿son complementarias o excluyentes? ¿Qué elementos de deben tenerse en consideración para determinar, en casos específicos, la procedencia de una u otra, o bien su uso conjunto?
- d. ¿Es la vía de las acciones judiciales de tipo civil un camino útil en este tipo de casos? ¿Qué puede perseguirse efectivamente por esta vía?

Conflicto de intereses entre privados y protección de minorías accionarias. El Caso Chispas

Francisco Pfeffer Urquiaga*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Antecedentes del caso. (a) Control del Grupo Enersis. (b) Intento de toma de control por parte de Endesa España. Contratos suscritos para la consecución del objetivo buscado. (c) Cargos formulados por la SVS; 3. Dificultades y coyunturas críticas que se enfrentaron en el caso; 4. Experiencias y enseñanzas del “Caso Chispas”. (a) Perfeccionamiento del marco institucional. Creación de una unidad especializada de investigación en la SVS. (b) Perfeccionamiento del marco regulatorio; 5. Actuación del fiscalizador en casos como este; 6. Preguntas para la discusión; 7. Anexo.

1. Introducción

Como era la regla general en los países de América Latina, hasta comienzos de la década de los 70, el modelo económico chileno se caracterizaba por la decidida intervención del Estado, ya fuese como un agente económico más, a través de sus empresas, o bien ejerciendo control sobre los precios y las principales variables de la economía. Las importaciones estaban sujetas a elevados gravámenes y la balanza de pagos se encontraba en permanente situación de crisis por la escasez de divisas.

Este modelo fue modificado radicalmente por el gobierno militar, particularmente a partir de 1975. Se implantó una economía de mercado fuertemente inspirada en las enseñanzas de la llamada Escuela Económica de Chicago. Se puso énfasis en la libertad económica de los agentes privados y en la capacidad del mercado y el sistema de precios libres para asignar eficientemente los recursos y factores productivos; se fortaleció el concepto de propiedad privada y se establecieron mecanismos efectivos de defensa de la misma; se privatizó la mayoría de las empresas estatales y la economía se abrió decididamente hacia el comercio exterior y a la inversión extranjera; se implantó como principio rector de la actividad económica el de la igualdad de trato y la no discriminación arbitraria. Todo lo anterior se plasmó en normas de carácter constitucional como manera de asegurar que el ordenamiento jurídico fuera tributario de esta nueva institucionalidad económica.

Los cuatro gobiernos civiles que ha tenido el país desde el retorno a la democracia, en 1990, todos los cuales han representado a la coalición llamada “Concertación de Partidos por la Democracia”, han mantenido, en lo grueso, el modelo económico adoptado por el gobierno militar, acentuando, aún más, la importancia de preservar los equilibrios en las cuentas fiscales. Sin perjuicio de ello,

* Abogado de la Universidad de Chile. Profesor invitado Escuela de Graduados y de Departamento de Derecho Comercial, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Asesor externo de la Superintendencia de Valores y Seguros. Autor de diversas publicaciones –algunas disponibles en www.pfeffer.cl –, en el área del derecho societario y de mercado de valores. Socio de Pfeffer y Abogados Asociados.

le introdujeron significativas modificaciones, las que en general han tenido por objeto principal mejorar los marcos regulatorios de diversas actividades económicas que han evidenciado falencias, sobre todo en lo relacionado con la desprotección legal de personas y sectores. En esa línea se inscriben las reformas legales en el ámbito laboral, tributario, medioambiental, de explotación de recursos naturales y de minorías accionarias. El modelo en extremo liberal implantado por el gobierno militar, y que dio cabida a situaciones y casos de ejercicio abusivo de esa libertad, dio paso a mayores regulaciones y controles destinados a evitar tales abusos.

Dentro de esta institucionalidad económica –cuyos pilares esenciales son la libertad de emprendimiento en el ámbito empresarial y la no discriminación arbitraria– se inserta el régimen legal de sociedades anónimas y mercado de capitales.

La ley distingue las sociedades anónimas abiertas de las cerradas¹. A las primeras, que captan sus recursos del público y colocan papeles en los mercados de valores, les aplica un estatuto más severo que a las cerradas. La oferta pública de valores justifica que las anónimas abiertas sean fiscalizadas en todas sus actuaciones por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)², organismo gubernamental técnico y autónomo cuya labor principal es vigilar el correcto funcionamiento del mercado de capitales chileno. Con ese fin, está dotado de amplias facultades, entre las que destaca la de sancionar el incumplimiento de las normas legales que regulan el funcionamiento del mercado de valores y de aquellas que determinan los deberes de conducta de los agentes que operan en él.

Todas las normas sobre administración de sociedades anónimas abiertas son de orden público, inmodificables incluso por la unanimidad de los accionistas. En la ley se regulan y describen con precisión los deberes de conducta de los miembros del directorio y ejecutivos principales de la sociedad. Entre estos destacan los deberes de diligencia y cuidado y de lealtad y transparencia³. La ley delimita las competencias de los diversos órganos sociales, como lo son el directorio y las juntas de accionistas, y define los mecanismos de control interno y externo que fiscalizan a la administración.

Por su lado, la ley de mercado de valores⁴ regula la oferta pública de valores y sus respectivos mercados e intermediarios, lo que comprende a las bolsas de valores, los corredores de bolsa y los agentes de valores; a los emisores de valores e instrumentos de oferta pública; y a los mercados secundarios de dichos valores. También regula todo lo relativo a los cambios de control y a la divulgación de información a los mercados, sancionado con penas de presidio el uso de información privilegiada.

Si bien los hechos que originaron el caso en comentario fueron sancionados a la luz de las normas vigentes a esa fecha –1997–, el caso dejó en evidencia que las normas en cuestión eran perfectibles y que requerían un ajuste y modernización.

¹ La ley de sociedades anónimas se publicó en el Diario Oficial de 22 de octubre de 1981 y tiene el número 18.045.

² Su ley orgánica está contenida en el DL N° 3.538, publicado en el Diario Oficial de 23 de diciembre de 1980.

³ Se ha entendido que la diligencia exigida se satisface cuando la decisión de negocios se adopta con información plena, esto es, contando con todos los antecedentes e informes que razonablemente se puede prever influirán en la decisión; de buena fe, esto es, en la plena convicción de que la decisión adoptada es la más conveniente para los intereses de la compañía, no existiendo otra mejor alternativa; en ausencia de conflicto de interés, esto es, sin que la decisión que se adopte aparezca influida por un interés diverso al interés social, de modo tal que exista una plena alineación entre los intereses que motivan la decisión y los de la compañía; y, en ausencia de ilegalidad en el actuar del director, esto es, que su decisión no importe la infracción de algún precepto legal.

⁴ La ley de mercado de valores se publicó en el Diario Oficial de 22 de octubre de 1981 y tiene el número 18.045.

Ello explica que desde 1997 se hayan producido dos grandes modificaciones a la ley societaria y de mercado de valores. Por ley N° 19.705, de diciembre de 2000, entre otros perfeccionamientos, se reguló todo el proceso de tomas de control a través de una oferta pública de adquisición de acciones –OPA–, se establecieron los comités de auditoría y se afinó la regulación de operaciones en las que algún director tenía interés en la contraparte del negocio. A su vez, por ley N° 20.190, de junio de 2007, se perfeccionaron las facultades de control y sanción de la Superintendencia de Valores y Seguros, entre otros ajustes de significación.

En suma, a partir de experiencias concretas, como lo es el caso en comentario, se introdujeron perfeccionamientos al régimen legal de la sociedad anónima y de mercado de valores que claramente apuntan a mejorar la transparencia en los mercados, a hacer más eficientes los mecanismos de protección de las minorías accionarias, regulando con mayor detalle y precisión eventos corporativos como los cambios de control, las operaciones con parte relacionada y las operaciones con información privilegiada. Todo ello contribuirá a disminuir los casos de abuso que desincentivan la participación de los agentes económicos, quitándole profundidad a los mercados y haciendo que éstos dejen de cumplir el rol económico para el cual están concebidos.

En este estudio se analiza la operación de toma de control que la sociedad española Endesa España intentó hacer del denominado “Grupo Enersis”, de Chile, en agosto de 1997, también denominado “Caso Chispas”. Este caso dejó en evidencia las debilidades institucionales y normativas antes descritas, además de ser inédito en su especie, en atención a los cargos formulados por la autoridad a los principales protagonistas de la operación, así como por la cuantía de las sanciones impuestas.

2. Antecedentes del caso

a. Control del Grupo Enersis

Al 2 de agosto de 1997, la administración del conglomerado empresarial conocido como “Grupo Enersis” era ejercida de un modo determinante por un conjunto de siete personas que se denominaron “gestores clave”, quienes aparecían como los controladores de hecho de este grupo empresarial.

Esta influencia se ejercía por intermedio del control efectivo de un grupo de cinco empresas llamadas sociedades “Chispas”⁵, las cuales eran, a su vez, controladoras legales y de hecho de Enersis. Estas cinco sociedades se habían constituido originariamente con acciones serie A y serie B. Las acciones serie A representaban aproximadamente el 99,94% del capital de cada una de ellas⁶. Por tanto, las acciones serie B representaban el 0,06% del capital accionario. Sin embargo, los tenedores de estas acciones serie B, los llamados gestores clave, tenían la preferencia de elegir a cinco de nueve directores⁷. Esta forma de elección duraba por estatuto hasta el 31 de diciembre de 2100.

Las acciones serie A estaban mayoritariamente en manos del público inversionista y en un porcentaje menor –20% aproximadamente, suficiente para elegir a lo menos un director–, era también

⁵ Dichas empresas eran la “Compañía de Inversiones Chispa Uno S.A.”, “Compañía de Inversiones Chispa Dos S.A.”, “Compañía de Inversiones Luz S.A.”, “Compañía de Inversiones Luz y Fuerza S.A.” y “Compañía de Inversiones Los Almendros S.A.”, todas ellas sometidas a la fiscalización de un órgano estatal fiscalizador: la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).

⁶ Salvo en el caso de “Compañía de Inversiones Luz S.A.” donde era menor.

⁷ Salvo en el caso de “Compañía de Inversiones Luz S.A.”, en que elegían a cuatro de ocho directores.

de propiedad, en forma directa y/o indirecta, de las mismas personas dueñas de las privilegiadas acciones serie B.

Con la propiedad del 100% de las acciones serie B –que representan sólo el 0,06% del capital accionario de las sociedades Chispas–, más un número de acciones serie A –aproximadamente el 20%– y el apoyo de otros accionistas de la misma serie A, los gestores clave se autoelegían en la totalidad de los directorios de las sociedades Chispas, siendo sus controladores efectivos.

El control que los gestores clave ejercían sobre las sociedades “Chispas” era conocido por el mercado y las autoridades públicas, al ser todas estas sociedades fiscalizadas por la SVS.

Por su parte, el activo de las sociedades “Chispas” estaba constituido aproximadamente en un 90% por acciones de Enersis, lo que representaba el 29,04% de acciones de esta sociedad. De acuerdo con los estatutos de Enersis vigentes a esa fecha, ningún accionista podía tener más del 32% de las acciones de la compañía.

Enersis, administrada por un directorio integrado por siete miembros, era, a su vez, la sociedad matriz de un importante número de sociedades anónimas cotizadas en bolsa y fiscalizadas por la SVS, todas pertenecientes al rubro energético en distintos ámbitos; entre ellas, Endesa Chile (que había sido la principal empresa estatal generadora de electricidad y fue privatizada por el gobierno militar), Chilectra y Río Maipo. Por todo lo dicho, la gravitación del Grupo Enersis en el negocio de la energía en Chile era extraordinariamente importante.

La propiedad que tenían las sociedades “Chispas” sobre las acciones de Enersis le permitía a aquéllas designar a dos de siete directores de esta última y participar en la designación de los directores de todas sus filiales. Por tanto, conforme a la ley chilena, el conjunto de las sociedades Chispas tenían la calidad de controladoras legales de Enersis.

La compleja estructura jurídica descrita era lo que permitía al grupo de gestores clave autoelegirse en los directorios de las mencionadas sociedades y ejercer una influencia significativa en la administración de dichas compañías, actuando así como los controladores efectivos y de hecho de Enersis y sus filiales.

b. Intento de toma de control por parte de Endesa España. Contratos suscritos para la consecución del objetivo buscado

Endesa España (EE), sociedad constituida en España, pretendió obtener, a través de su filial chilena Elesur, el control efectivo de Enersis y todas sus filiales⁸.

Para viabilizar este objetivo, negoció con los gestores clave de las llamadas sociedades Chispas, quienes aceptaron vender las acciones series A y B de las cuales eran propietarios y se obligaron

⁸ Así se declaró en los contratos suscritos el 2/8/97. “Nº 2.1. EE considera esencial asegurarse un control del Grupo Enersis al menos igual al que actualmente ostentan los Gestores clave. La pérdida de dicho control afectaría directamente el valor que atribuye a su inversión y por tanto debería implicar una recuperación parcial del mismo a través de los pagos que quedaren pendientes”. “Nº 2.7. Se entenderá que EE pierde el control del Grupo Enersis, si se produce una cualquiera de las siguientes circunstancias. (Cláusula 2º contrato Promesa Compraventa 49% acciones serie B)”. “Hasta la formalización del Contrato de Compraventa, las posiciones accionarias de los gestores clave en las sociedades Chispas, junto con la capacidad y experiencia de los gestores clave, les han permitido disponer y ejercer en su conjunto de un esquema de control corporativo y fáctico que les atribuye el control de Enersis y de las sociedades de su grupo (en lo sucesivo ‘Esquema de Control’), mediante un control efectivo de los Directorios tanto de las Chispas como de las compañías del Grupo Enersis, en particular, Enersis y Endesa Chile. A los efectos del presente contrato se entiende que integran el Grupo Enersis, además de la propia Enersis, todas sus filiales y aquellas en que Enersis tenga indirectamente la mayoría del capital o ejerza de hecho el control sobre las mismas, incluida Endesa Chile y filiales. Los gestores clave han convenido con EE que el Esquema de Control será ejercido por esta con la fiel colaboración de los gestores clave” (Contrato de Gestión, exposición de motivos Nº 2).

para con EE a hacer valer el poder de administración inherente a sus cargos de directores y gerentes en términos tales que EE pudiera ejercer una injerencia en la gestión del grupo Enersis mucho mayor de la que le correspondía por las acciones que estaba adquiriendo⁹.

Para ello se suscribieron, el 2 de agosto de 1997, entre otros, cuatro contratos que se describen en detalle en el anexo de este estudio. Estos contratos entregaban a Endesa España un poder de administración sobre Enersis y empresas asociadas mayor del que le correspondía por el número de acciones que estaba adquiriendo, lo que fue posible por la colaboración de los gestores clave, que estuvieron de acuerdo en recibir bajo el precio de venta de las acciones serie B el pago de servicios en favor de EE. Del total del precio –USD 1.500 millones– que EE estaba dispuesta a pagar por toda la operación, USD 250 millones aproximadamente se destinaron al pago del 51% de acciones serie B de las Chispas; otros USD 256 millones se destinaron a pagar el restante 49% de las acciones serie B, cifra que luego de la resciliación¹⁰ de algunos contratos se redujo a USD 36 millones¹¹. En tanto que los accionistas no privilegiados veían aumentado sólo muy módicamente el precio de sus acciones.

c. Cargos formulados por la SVS

A partir de la gran cobertura periodística que tuvo la operación en cita, lo que permitió ir conociendo detalles de la misma y generó un amplio debate en los medios empresariales, la SVS decidió iniciar una investigación formal sobre el caso, cuestión que ocurrió a mediados del mes de agosto de ese año y que se intensificó al recibir a fines de ese mes la totalidad de los contratos mediante los cuales se materializaba la operación

A fines del año 1997 y luego de concluir con la investigación administrativa, la SVS decidió multar a cada uno de los seis gestores clave por estimar que, al materializar la operación de 2 de agosto de ese año, resolvieron incorrectamente los conflictos de interés que enfrentaron, violando las normas legales que los regulan. El total de las multas ascendió a aproximadamente 83 millones de dólares¹².

En concreto, se estimó por la SVS que los gestores clave, al concurrir al otorgamiento de los contratos antes indicados, infringieron las siguientes normas legales:

- i. *El inciso 3 del artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA)*¹³. Esta norma los obligaba a representar con el mismo celo a todos los accionistas de la sociedad, sin importar que los hubieran elegido o no. Se les imputó haberla violado al comprometerse y obligarse a obrar de un modo previamente acordado con EE como contraprestación al pago de parte del precio de las acciones serie B de las sociedades llamadas Chispas que aquélla les había comprado. Estos compromisos se manifestaban, entre otras materias, en los acuerdos para la designación de directores y ejecutivos en el Grupo Enersis, en la adopción de acuerdos en materias relativas

⁹ Con la compra de las acciones series A y B de las sociedades Chispas, Endesa España se aseguraba a lo menos dos directores en Enersis. Con los pagos subsumidos en el precio de venta de las acciones serie B de las Chispas, EE se aseguraba una injerencia en la administración del Grupo Enersis mayor de aquella que le otorgaba la compra de las acciones que estaba efectuando.

¹⁰ La resciliación o mutuo disenso es el acuerdo de las partes de un contrato para dejarlo sin efecto.

¹¹ Ver nota 36.

¹² Las multas aplicadas a los distintos gestores clave fueron de 650.000; 650.000; 400.000; 200.000; 200.000; 120.000, unidades de fomento respectivamente, lo que hace un total de 2.200.000 de unidades de fomento. A la fecha de entrar a publicación este estudio (diciembre de 2007), una unidad de fomento (UF) es equivalente a USD 38, por lo que el total en dólares de las multas fue de aproximadamente 83.000.000.

¹³ Artículo 39, inciso 3º: “Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes, no pudiendo faltar a éstos y a aquélla a pretexto de defender los intereses de quienes los eligieron”.

a políticas de inversión, de reparto de dividendos y otras de igual relevancia precisadas en los contratos detallados en el anexo.

- ii. *El número 6 del artículo 42 de la LSA*¹⁴. Se les imputó esta infracción por haber utilizado los cargos directivos y/o ejecutivos en beneficio propio y de terceros relacionados. En efecto, fueron precisamente los cargos que detentaban los que les permitieron conocer que EE se interesaba por adquirir el control de Enersis para luego transferir a la empresa española el control que detentaban, por la vía de vender sus propias acciones en las sociedades Chispas, incorporando en el precio de venta de las acciones serie B –a través de subterfugios– una cuantiosa retribución por las prestaciones efectuadas y por sus compromisos de colaboración y lealtad con el adquirente Endesa España¹⁵.
- iii. *Los números 1, 3 y 4 del artículo 42 de la LSA*¹⁶. Se violaron estas normas por el hecho de ocultar información a los directores y accionistas de empresas del conglomerado Enersis, ya que no informaron en ninguno de los directorios de las Chispas, ni de Enersis, ni filiales, el interés de Endesa España de ingresar a la propiedad de aquélla ni sus intenciones de venderle las acciones de las que eran titulares. De igual modo, violaron las normas en cita, al ocultar, bajo cláusula de confidencialidad con pago de una fuerte multa en caso de infracción, los acuerdos alcanzados con EE para ejercer el poder de administración sólo en beneficio e interés de EE, como nuevo accionista mayoritario; al estipular expresamente que si EE obtuviera ahorros efectivos en los pagos realizados por las compras de acciones serie A, el ahorro de los primeros USD 16.000.000 se pagarían a los gestores clave; al estipular que los precios pendientes de pago se acelerarían si EE decidiera cesar sin justa causa a todos o a alguno de los gestores clave o a algún director de Enersis y Endesa Chile designados de común acuerdo; y al acordar la permanencia de un conjunto de ejecutivos en el Grupo Enersis.
- iv. *El número 7 del artículo 42 de la LSA*¹⁷. Los gestores clave transgredieron esta disposición legal al privilegiar sus calidades de accionistas serie B de las Chispas por sobre sus respectivas condiciones de directores, al no realizar el traspaso de control de Enersis a través de las sociedades Chispas, al punto que ni siquiera se lo comunicaron a los directorios de éstas, así como tampoco informaron el interés de EE de acceder a su propiedad. También constituyó una infracción de dichos gestores clave el haber acordado con EE traspasar el esquema de control que detentaban en el Grupo Enersis mediante la venta de las acciones serie A y B de las Chispas más la OPA sobre acciones serie A de las mismas sociedades Chispas, lo que les habría permitido retener para sí un tercio (1/3) de los USD 1.500.000.000 que EE estaba dispuesta a pagar por la operación, en vez de privilegiar el traspaso de control mediante la venta directa de acciones de Enersis por parte de las Chispas. De haberse procedido así, los accionistas de serie A de las Chispas habrían podido obtener un precio mayor al que recibieron en la OPA, ya que casi el cien por cien de los USD 1.500.000.000 que EE estaba dispuesta a pagar por la operación se habría distribuido entre ellos.

¹⁴ Artículo 42. “Los directores no podrán: N° 6: Usar en beneficio propio o de terceros relacionados, con perjuicio para la sociedad, las oportunidades comerciales de que tuvieren conocimiento en razón de su cargo”.

¹⁵ Ver nota 36.

¹⁶ Artículo 42. “Los directores no podrán: N° 1) Proponer modificaciones de estatutos y acordar emisiones de valores mobiliarios o adoptar políticas o decisiones que no tengan por fin el interés social, sino sus propios intereses o los de terceros relacionados; N° 3) Inducir a los gerentes, ejecutivos y dependientes o a los inspectores de cuenta o auditores, a rendir cuentas irregulares, presentar informaciones falsas y ocultar información; N° 4) Presentar a los accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultarles informaciones esenciales”.

¹⁷ Artículo 42. “Los directores no podrán: N° 7) En general, practicar actos ilegales o contrarios a los estatutos o al interés social o usar de su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados en perjuicio del interés social”.

- v. *El inciso 1 del artículo 41 de la LSA*¹⁸. Los gestores clave violaron esta disposición al incorporar y/o permitir la incorporación de diversas cláusulas en el Acuerdo de Alianza Estratégica que comprometían gravemente el desarrollo de Enersis, como así también por los efectos que provocarían en ésta y sus filiales la suscripción de los restantes contratos que dieron origen a la operación. Se les imputaba no haber actuado con la prolijidad y cuidado legalmente exigible al suscribir los contratos de gestión y de promesa de compraventa del 49% de las acciones serie B de las Chispas, mediante los cuales comprometieron y acordaron con EE de un modo anticipado sus decisiones como directores y ejecutivos del grupo Enersis.
- vi. *El número 7 del artículo 42 de la LSA*¹⁹. Los gestores clave violaron esta norma al anteponer sus intereses como futuros accionistas y ejecutivos remunerados por EE, como parte del precio de venta de sus acciones serie B de las Chispas, a sus obligaciones y deberes como ejecutivos y/o directores del conglomerado de empresas del grupo Enersis, ya que asumieron obligaciones por estas compañías sin autorización ni consulta previa con sus directorios.
- vii. *Asimismo, y sólo en el caso del gestor clave que a la época ocupaba el cargo de gerente general de Enersis, se le imputó haber infringido el artículo 44 de la LSA*²⁰. Este cargo se basaba en que dicho ejecutivo no se excusó de realizar el encargo de negociar y suscribir, en representación de Enersis, el Acuerdo de Alianza Estratégica, toda vez que a esa fecha negociaba la venta de sus propias acciones serie B de las Chispas y la suscripción de otros contratos en que tenía personal interés. Tampoco informó de tales negociaciones al directorio de la citada compañía.

En suma, el reproche fundamental que se hizo a los gestores clave fue el de haber utilizado sus cargos— debidos a todos los accionistas y remunerados por todos ellos— para realizar un negocio particular, posponiendo los deberes que los obligaban a privilegiar el interés societario por sobre su interés particular; además de comprometer sus actuaciones como directores y ejecutivos en beneficio de un accionista de la sociedad.

Los gestores clave reclamaron judicialmente de la resolución sancionatoria de la SVS mediante la interposición de sendas acciones judiciales deducidas en diciembre del año 2007. Con fecha 16 de julio de 2002, el tribunal de primera instancia acogió las reclamaciones de los sancionados y se dejaron sin efecto las multas aplicadas.

Con fecha 8 de julio del año 2004, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó el fallo de primera instancia y confirmó en todas sus partes las multas aplicadas por la SVS.

Con fecha 7 de julio del año 2005, la Corte Suprema rechazó los recursos de casación de forma y fondo interpuestos por la defensa de los sancionados, quedando confirmadas en todas sus partes las sanciones de multa aplicadas por la SVS²¹.

¹⁸ Artículo 41. “Los directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios y responderán solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables”.

¹⁹ Ver nota 17.

²⁰ Artículo 44, inciso primero. “Una sociedad anónima sólo podrá celebrar actos o contratos en los que uno o más directores tengan interés por sí o como representantes de otra persona, cuando dichas operaciones sean conocidas y aprobadas por el directorio y se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado. Los acuerdos que al respecto adopte el directorio serán dados a conocer en la próxima junta de accionistas por el que la presida, debiendo hacerse mención de esta materia en su citación”. Tenor de disposición a esa fecha, la que luego fue modificada por ley N° 19.705, de diciembre de 2000.

²¹ A la fecha de este trabajo todos los sancionados, salvo uno de ellos—fallecido antes de la dictación de sentencia por la Corte Suprema—, habían pagado íntegramente la totalidad de las multas con sus respectivos intereses penales del 1,5% mensual contado desde diciembre de 1997. El monto efectivamente pagado fue de aproximadamente USD 100 millones.

3. Dificultades y coyunturas críticas que se enfrentaron en el caso

La operación encabezada por los accionistas controladores representaba un hito en la economía chilena. Sus altos montos no tenían precedente en la historia del mercado de capitales. Este hecho, sumado a la decisión de la Superintendencia de hacer efectivas las responsabilidades de los involucrados y el afán de aplicar –y cobrar– las multas que contemplaba la legislación, rodearon al caso de una importante atención mediática.

El mundo empresarial no permaneció impávido ante esta situación y en su interior podían constatare posiciones divergentes. Había sectores que estimaban que este negocio había sido conducido, a lo menos, en forma irregular y que la investigación de la autoridad era atingente, mientras que otros consideraban que la intervención de la SVS debía ser rechazada y apoyaban la posición de los multados en el caso.

Esto redundó en una fuerte presión sobre la Superintendencia. En los meses previos a que se cursaran las multas, mientras el Superintendente de la época, Daniel Yarur, investigaba la operación, se generó un intenso cuestionamiento público a su imparcialidad para conducir la investigación, impulsado principalmente por la defensa de los multados. Inclusive, durante la investigación y antes de la imposición de las sanciones, estos últimos dedujeron, sin éxito, un recurso de protección²² contra el Superintendente, reprochándosele arbitrariedad en la forma como había conducido la investigación²³. Las múltiples presiones, que provenían desde diversos sectores y respondían a diferentes intereses, sembraron la duda sobre si efectivamente la SVS había identificado, desde un punto de vista técnico, infracciones legales, o si, por el contrario, existían motivaciones políticas tras la investigación. Estas inquietudes fueron rápidamente disipadas conforme la SVS explicó los pormenores del caso y las irregularidades legales detectadas. Igualmente, la SVS buscó asesoría comunicacional para hacer frente a la estrategia de descrédito mediática que utilizó la defensa de los multados, además de buscar reforzar su posición ante la opinión pública.

A lo anterior debe añadirse el nivel de complejidad normativa y contractual de este tipo de casos, el cual no es susceptible de abordarse por una sola persona o desde una sola disciplina. Luego, tanto en la etapa de investigación administrativa como en la de defensa judicial de las multas aplicadas, las autoridades estatales trabajaron con equipos integrados por profesionales de distintas disciplinas (ingenieros comerciales, auditores, abogados, etc.). Durante la tramitación del juicio, el trabajo lo abordó un equipo de cinco abogados con distintas especialidades²⁴.

Luego de dictada la sentencia de segunda instancia, que revocó la de primera y repuso las sanciones de multa aplicadas por la SVS, la defensa de los sancionados cuestionó, mediante una denuncia presentada al pleno de la Corte Suprema en diciembre de 2004, la sentencia del tribunal de alzada,

²² Acción de naturaleza constitucional destinada a resguardar el respeto de las garantías que la Constitución Política reconoce a toda persona, dentro de las cuales está la referida a un justo y racional procedimiento.

²³ El recurso de protección fue rechazado por votación unánime de la Corte Suprema. Se ejerció una fuerte presión mediática para cambiar al Superintendente de la época.

²⁴ Cabe constatar que se interrogó a más de 50 testigos, en audiencias que se prolongaron por más de tres meses. Muchos de los testigos eran españoles y de otras nacionalidades, alguno de los cuales hubo que interrogar mediante exhortos internacionales. El expediente judicial llegó a acumular varios tomos y una gran cantidad de cuadernos. Los documentos acompañados a la causa superaron la centena y ocuparon al menos una docena de cajas de gran tamaño. Para la vista de la causa en segunda instancia, la relatora ocupó tres audiencias –mañanas– completas para narrar los hechos del caso. El alegato de la SVS se estructuró en base a láminas de *Power Point* que se exhibieron en la audiencia y se dejaron impresas como parte de la minuta de alegato. En la Corte Suprema se escucharon alegatos por más de siete horas, en tres audiencias sucesivas. La sentencia de primera instancia tardó más de un año en dictarse. La de segunda demoró 8 meses y tuvo una extensión de casi 100 carillas. La de la Corte Suprema, que ocupó más de doscientas carillas y tardó 3 meses. Todo el juicio duró casi 8 años.

sosteniendo que transcribía en forma casi textual el escrito de apelación presentado por la SVS. Pidió se declarara su nulidad al no ser realmente una sentencia judicial.

Tal denuncia fue presentada con gran despliegue comunicacional y cobertura periodística, pretendiéndose así deslegitimar la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones. La misma Corte Suprema decidió dejar pendiente la denuncia para ser resuelta después de que su tercera sala fallara los recursos jurisdiccionales deducidos en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones. Luego de que la tercera sala de la Corte Suprema rechazó –julio de 2005– los recursos jurisdiccionales interpuestos por la defensa de los sancionados, el pleno del máximo tribunal conoció de la denuncia, rechazando por la unanimidad de sus ministros la petición de los reclamantes de anular el fallo. El juez redactor de la sentencia de segunda instancia fue amonestado por haber copiado partes del escrito de apelación de la SVS sin indicarlo, como él mismo lo reconoció en su informe para el pleno del máximo tribunal.

Este fue, sin duda, otro momento crítico para la SVS, por el fuerte cuestionamiento de que fue objeto.

4. Experiencias y enseñanzas del “Caso Chispas”

En los mercados financieros, y en especial en los bursátiles, uno de los principales activos que debe ser resguardado por la autoridad es la fe pública. La confianza y convicción de los agentes económicos de que están actuando en un mercado regulado y debidamente fiscalizado es la principal razón que los lleva a participar de ellos.

Sólo en la medida en que los inversores perciban que se trata de un mercado con fuertes y efectivos controles que impidan el enriquecimiento ilícito, permanecerán y participarán de ese mercado, dándole profundidad y liquidez. De no existir tal percepción, los agentes económicos abandonan los centros bursátiles provocando una fuerte pérdida de rentabilidad social, la que finalmente se expresa en déficit de ahorro, bajas tasas de capitalización, menor dinamismo de la economía y, en definitiva, en menos recursos para el gasto social del Estado.

Al resentirse la confianza de los agentes privados, incluidos los inversionistas institucionales, se afecta el interés público del país de contar con altas tasas de capitalización –que entre otras variables se logra mediante un mercado de capitales profundo, líquido, transparente y activo– desde el momento que se debilita uno de los principales instrumentos disponibles para la formación de capital en la economía. En la medida en que se dificulte el contacto entre ahorrantes e inversionistas, que es justamente lo que pretende estimular y facilitar el mercado de valores, se afecta la formación de capital en la economía, lo que redundará en menores tasas de crecimiento y desarrollo del país.

Entre estos últimos hay que considerar a los llamados inversionistas institucionales (las entidades administradoras de fondos de pensiones, de fondos mutuos, de fondos de inversión, etc.) que son los grandes vehículos de ahorro con que cuenta el sistema financiero chileno en la actualidad.

Un caso como el que se comenta en este trabajo provoca fuerte impacto en el mercado, no sólo por la pérdida sufrida por los accionistas no controladores, debido a la baja de valor de sus títulos accionarios, sino también por el deterioro de la confianza de los inversores en general.

El llamado “Caso Chispas” puso a prueba la institucionalidad del mercado de capitales de aquella época y si bien el negocio, también llamado por la prensa “Operación del Siglo”, no logró materializarse del modo como había sido concebido, debido a la oportuna intervención del fiscalizador de la época y de diversos agentes del mercado, la manera como se enfrentó el caso

dejó en evidencia importantes vacíos normativos e institucionales. Si bien la legislación vigente probó ser efectiva para sancionar los hechos ilícitos de la situación en comento, la existencia de vacíos en la legislación imposibilitó prevenir este tipo de situaciones. Este caso es en gran medida el elemento que motivó la aprobación de la Ley de Oferta Pública de Adquisición de Acciones (Ley de OPAs).²⁵

Frente a la complejidad técnica y mediática de este caso la SVS decidió apoyarse en asesoría externa. Desde luego a esa fecha la SVS no contaba con una unidad especializada en la investigación de este tipo de ilícitos, de alta complejidad normativa y con múltiples implicancias contractuales. En razón de ello, resolvió contratar asesoría externa que colaboró en la etapa de investigación, la que luego concluyó con la aplicación de las sanciones de multa. Adicionalmente encargó la defensa judicial de las multas aplicadas a los mismos profesionales externos que colaboraron en la investigación administrativa²⁶.

a. Perfeccionamiento del marco institucional. Creación de una unidad especializada de investigación en la SVS

La primera carencia que quedó de manifiesto fue que el fiscalizador de la época no contaba con los recursos técnicos y humanos necesarios para abordar una investigación tan compleja y con tan diversos ribetes como lo fue la llamada “Operación Chispas”.

A partir de este caso y otros que le sucedieron²⁷, la SVS decidió crear una unidad especializada de investigación. En la actualidad integran esta unidad ocho profesionales (abogados, ingenieros, auditores) y es la encargada de investigar todos los casos en que pudiere detectarse alguna infracción a la normativa bajo control de la SVS y de defender ante los tribunales de justicia las sanciones que los afectados pudieran reclamar. El nivel de sofisticación que puede alcanzar la llamada “delincuencia económica” exige contar con entidades capaces de hacerle frente.

Cabe destacar que, desde la vigencia de la ley N° 19.880, de 2000, sobre Bases de Procedimientos Administrativos, todas las investigaciones que conduce esta unidad se ajustan en rigor a tales exigencias procedimentales, siendo ello máxima garantía de respeto de las normas del debido proceso para las personas investigadas.

Además de las ventajas propias de la especialización, en términos de rapidez, eficacia y conocimiento técnico de materias de por sí complejas, la sola existencia de esta unidad de investigación ha provocado un efecto disciplinador en el mercado. En la medida que exista conciencia en los agentes privados de la existencia de una entidad altamente especializada y calificada, con medios técnicos y humanos idóneos para pesquisar cualquier infracción a las

²⁵ La ley N° 19.705, de diciembre de 2000.

²⁶ El Superintendente de la época inicialmente contrató al Estudio Jurídico Pfeffer y Asociados –principios de septiembre de 1997–, cuyos profesionales colaboraron activamente en la investigación administrativa. Luego, a mediados de octubre de ese año, incorporó a la asesoría al Estudio Jurídico Figueroa y Coddou. Una vez cursadas las multas, ambos Estudios Jurídicos actuaron conjuntamente en la defensa de las sanciones aplicadas a los gestores clave por incorrecta resolución de conflictos de interés. Sólo el Estudio Jurídico Pfeffer y Asociados actuó en la defensa de las multas aplicadas a Elesur –por uso de información privilegiada–, al directorio de Enersis –por haber incumplido una orden emanada de la SVS– y al gerente general de Enersis por haber divulgado un hecho esencial de modo incompleto e inoportuno.

²⁷ Recuérdese el intenso trabajo regulatorio desplegado por la SVS con motivo de las OPAs lanzadas por ENDESA de España y la norteamericana Duke Energy International sobre las eléctricas chilenas ENERSIS y ENDESA Chile a comienzos de 1999 y que desencadenó entre ambas empresas una competencia por acceder al control de las compañías chilenas. Igual esfuerzo normativo fue desplegado con motivo de la toma de control de Campos Chilenos S.A. por la sociedad española Azucarera Ebro, ocurrida mediante OPA lanzada en marzo de 1999 y con motivo del cambio de control del Banco de Chile, ocurrido en diciembre de 2000, entre otros casos.

normas bajo control de la SVS, éstos se comportan de un modo distinto de aquel que asumirían de no existir tal percepción.

b. Perfeccionamiento del marco regulatorio

A partir de la experiencia surgida de este caso, en diciembre de 1998, el gobierno de la época envió al Congreso Nacional el proyecto de ley que en diciembre de 2000 se aprobó con el número 19.705 y es conocida como Ley de OPAs (Oferta Pública de Adquisición de Acciones).

En este cuerpo legal, entre otras materias que se perfeccionaron, se introdujo un título nuevo a la ley de Mercado de Valores –Nº 18.045– que regula las ofertas públicas de compra de acciones, estableciendo la obligatoriedad de efectuar los cambios de control mediante el lanzamiento de una OPA, pagándole a todos los accionistas el mismo precio por su acción, sea ésta o no de tipo controlador. La ley introdujo a los comités de auditoría conformado por mayoría de directores independientes como mecanismo de control interno de la administración y precisó de mejor manera los deberes y obligaciones de los directores de una sociedad objeto de una toma de control. Adicionalmente introdujo importantes mejoras en la regulación de las operaciones con partes relacionadas y en el uso de información privilegiada. Perfeccionó también las atribuciones de fiscalización de la SVS e incrementó significativamente el monto de las multas a aplicar por la autoridad.

En suma, la llamada ley de OPAs se hizo cargo de las principales carencias normativas que quedaron al descubierto luego de haber ocurrido el “Caso Chispas”.

5. Actuación del fiscalizador en casos como este

La literatura especializada de los últimos años en temas relacionados con los gobiernos corporativos y los cambios de control se ha debatido entre la necesidad de contar con mayores y más estrictas regulaciones y controles, o de entregar mayores espacios de libertad para los agentes económicos, dejando al mercado la responsabilidad de reprimir, en términos de exclusiones y castigos, a quienes se apartan de las buenas prácticas en el gobierno de las sociedades.

Los hechos parecen haber demostrado que en este ámbito es muy difícil que la libertad de mercado genere las necesarias autorregulaciones. Ello quiere decir que el legislador, que inevitablemente va a la zaga de los hechos, debe estar en actitud vigilante y en constante actividad de generación de más controles y de nuevos marcos normativos.

El “Caso Chispas” fue el hecho que gatilló las reformas legislativas que introdujo la ley Nº 19.705. En EE.UU., los casos *Enron* y *World Com*, entre otros, ocurridos a principios del año 2000, desencadenaron la ya famosa ley *Sarbens-Oxley* –aprobada por el Congreso norteamericano en junio de 2001– que introdujo importantes exigencias en temas contables y de gobiernos corporativos y fortaleció las facultades de control de las agencias del Estado encargadas de velar por el cumplimiento de la legislación de mercado de valores.

Tales reformas importaron introducir mejoras a los respectivos andamiajes normativos que siempre deben ser actualizados a partir de las prácticas y usos comerciales que se dan en los mercados.

Pero lo anterior también deja en evidencia que los controles estatales no siempre son efectivos ex ante. No obstante la existencia de normas legales y agencias de control del Estado, casos como los mencionados igual se producen. El punto, por cierto, es que la importancia de los marcos regulatorios y de las agencias del Estado encargadas de vigilar y controlar su cumplimiento no

se mide por el número de casos que se conocen y que importan una violación de los mismos, como ocurrió en Chile con el “Caso Chispas” y en EE.UU. con los citados casos *Enron* y *World Com*, sino que por una razonable estimación de los numerosos casos que no se produjeron por el efecto disuasivo que tales controles y agencias ejercen sobre los agentes de mercado.

En la medida que la actuación del ente de la administración produzca tal efecto disuasivo, se está cumpliendo con creces el propósito preventivo de la ley. Si los agentes económicos tienen una clara percepción de que la “delincuencia económica” es severamente reprimida en el ámbito de la administración y fuertemente castigada en el orden judicial, tal propósito preventivo queda cumplido.

Por consiguiente, es labor de los órganos de fiscalización del Estado anticiparse a las prácticas irregulares mediante un monitoreo constante del mercado. Adicionalmente, frente a casos que no podrán ser contrarrestados mediante controles *ex ante*, es necesario instar por introducir los perfeccionamientos de rigor de los marcos legales correspondientes. Ambas acciones lograrán proyectar la percepción de férreo control en el funcionamiento del mercado de capitales.

En el presente caso, la SVS activó los mecanismos disponibles a esa fecha, con lo que logró abortar la operación del modo como había sido concebida por sus autores. Adicionalmente, el Ejecutivo de la época, a partir de la experiencia que tal caso le reportó, impulsó las reformas legislativas destinadas a mejorar el marco legal correspondiente.

6. Preguntas para la discusión

- a. ¿Qué argumentos se pueden dar para hablar propiamente de corrupción cuando sólo intervienen privados en la relación, sin mediar la acción de un funcionario público?
- b. ¿Cuáles son las ventajas y desventajas de fiscalizar los actos de las grandes empresas a través de una institución como una Superintendencia?
- c. ¿Deberían las empresas privadas que proveen servicios básicos o que comprometen directamente intereses públicos estar sometidas a estándares de transparencia más estrictos que los aplicables al resto?
- d. Las diversas escuelas económicas –Chicago y Harvard, especialmente– se han debatido entre mayor libertad para el mercado a fin de que éste sea el principal mecanismo disciplinador en la conducta de los agentes privados, o mayores controles y regulaciones impuestas por la autoridad frente a la incapacidad del mercado para evitar extracciones de riqueza. ¿Qué razones se pueden esgrimir, tanto a favor de una mayor regulación como de una menor regulación de los mercados, para efectos de promover la transparencia en sus operaciones?

7. Anexo: Contratos celebrados entre Endesa España y los socios clave de las sociedades Chispas para asegurar que la primera tomara control efectivo de Enersis y sus filiales

a. Contrato de Alianza Estratégica

En la exposición de motivos de este acuerdo se daba cuenta de manera expresa de la decisión de EE de adquirir al menos el 66,67% de los derechos políticos de las acciones serie A de las “Chispas”.

En las cláusulas primera y segunda se estipulaba que esta alianza tendría como objeto principal realizar inversiones en el sector energético latinoamericano, constituyendo al efecto una sociedad

inversora, cuyo Presidente sería, durante el plazo de cinco años, el Gerente General de Enersis. Esta sociedad sería el vehículo a través del cual se canalizarían las nuevas inversiones y se llevaría a cabo su gestión y operación. Esta sociedad inversora, denominada ENDESIS, sería participada en un 55% por EE y en un 45% por Enersis.

Fueron partes de este contrato EE y Enersis. Lo suscribieron sus respectivos gerentes generales²⁸.

b. Contrato de compraventa del 51% de las acciones serie B de las Chispas

El precio de esta compraventa fue la suma de USD 249.200.000 (doscientos cuarenta y nueve millones doscientos mil dólares) que Elesur pagó con USD 200.000.000 (doscientos millones de dólares), en efectivo y al contado; y el resto en acciones de EE, valoradas al precio de reserva que se define en el mismo contrato.

Elesur –filial chilena de EE– se obligó a formular una oferta pública de adquisición (OPA) por acciones serie A de las sociedades Chispas.

Los gestores clave se obligaron a colaborar para el éxito de la OPA, comprometiéndose a aceptar irrevocablemente –en todo caso y sin limitaciones– la oferta y vender, por tanto, a Elesur, al precio que procediera, la totalidad de las acciones Serie A de las que cada uno era propietario o último beneficiario.

c. Contrato de promesa de compraventa del 49% de las acciones serie B de las Chispas

El precio que EE, o su filial, debía pagar por las acciones serie B prometidas vender, era de USD 256.800.000 (doscientos cincuenta y seis millones ochocientos mil dólares), el que se pagaría:

- i. En cinco cuotas anuales, iguales y consecutivas de USD 39.360.000 (treinta y nueve millones trescientos sesenta mil dólares) cada una y que sólo se harían efectivas en acciones ordinarias de EE, y;
- ii. Con una cuota única de USD 60.000.000 (sesenta millones de dólares), cuyo pago tendría lugar en el cuarto aniversario de la fecha de celebración del contrato, sujeto a la condición que la suma de utilidades líquidas consolidadas de Enersis en los ejercicios 1997 a 2001,

²⁸ En la cláusula tercera se daba cuenta de los hechos que podrían poner término anticipado al Acuerdo de Alianza Estratégica y las obligaciones que en tal eventualidad se generarían para las partes. Al respecto se señalaba que si el conjunto de las “Chispas” perdía su actual calidad de accionista controlador de Enersis, distinguiéndose a otro distinto con dicha calidad, tendría lugar una causal de terminación de la Alianza, que facultaría a EE para requerir de Enersis que le vendiera sus acciones en la Sociedad Inversora en su valor neto contable y no de mercado. En la cláusula cuarta se establecía que la estrategia de inversiones y expansión de la sociedad inversora sería diseñada por un comité formado en partes iguales por representantes de EE y Enersis, dotados de capacidad decisoria suficiente, el que decidiría, en cada caso, las inversiones que se llevarían a cabo y su forma. Se agregaba que si alguna propuesta apoyada por los representantes de EE no era aprobada por el comité, EE podría igualmente efectuarla, ya fuera directamente o con terceros; por el contrario, si eran los representantes de Enersis quienes apoyaban una determinada inversión que no era aprobada por el comité, la referida inversión no podría realizarse en forma alguna, esto es, ni por la sociedad, ni por EE, ni por Enersis, ni por ninguna de las filiales de cualesquiera de ambas. La cláusula quinta se refería a los futuros aumentos de capital en Enersis y al compromiso de EE de concurrir a apoyarlos. Se indicaba además que el objetivo de estos aumentos de capital sería el dotar a Enersis de los recursos necesarios para participar en futuras inversiones. En la cláusula sexta se establecía la facultad de EE de requerir a Enersis o a la filial que ésta determinara, para que adquiriera de las Chispas toda o parte de las participaciones que éstas tenían, directa o indirectamente, en CERJ y EDESUR, a los precios que en el mismo contrato se determinaban, pagado de contado y dentro del plazo de quince días hábiles contados desde dicho requerimiento. En la cláusula séptima se establecía que el acuerdo entraría automáticamente en vigor tan pronto como EE se hubiere convertido en accionista controlador de todas las “Chispas”, de conformidad con la legislación chilena. Esta Alianza tendría vigencia hasta el día 30 de junio del año 2003; plazo que se renovarían automáticamente por períodos iguales y sucesivos de 3 años.

ambos inclusive, superaran la cifra de USD 600.000.000 (seiscientos millones de dólares) según resultara de la FECU²⁹ presentada a la SVS³⁰.

En la cláusula segunda, que se tituló “Mantenimiento y Pérdida del Control”, se acordó que EE considera esencial asegurarse el control del grupo Enersis, al menos igual al que actualmente ostentan los gestores clave, a través del esquema de control definido en el contrato de gestión. Que la pérdida de dicho control afectaría directamente el valor que le atribuía a su inversión, lo que implicaría una recuperación parcial de dicho valor, a través de la disminución de los pagos que quedarán pendientes del precio. Se acordó también que la misma sanción recaería en los gestores clave si la pérdida de control de Enersis se producía dentro de los cinco años siguientes al acuerdo, y si en ese lapso de tiempo sólo se producía la pérdida de control de Endesa Chile, los gestores clave perderían el derecho a percibir la mitad del precio pendiente de pago por la promesa de venta de acciones serie B.

En esta misma cláusula se señalan los casos específicos en que se entiende que EE pierde el control del Grupo Enersis:

- i. Si las políticas de financiamiento, inversión y dividendos que proponga EE, de acuerdo con los gestores clave, no fueran aprobados por el directorio o la junta de accionistas, según proceda, de Enersis, Endesa Chile y sus respectivas filiales.
- ii. Si no se efectúan por el órgano competente de Enersis, Endesa Chile y sus respectivas filiales los nombramientos de directores y ejecutivos, en los términos acordados entre EE y los gestores clave.
- iii. Si con ocasión de una cualesquiera de las juntas generales de las sociedades que a continuación se mencionan, no fueran nombrados, a propuesta de EE, en los términos acordados entre ésta y los gestores clave, la mayoría de los miembros del directorio de Enersis, o a lo menos, cuatro de los nueve directores de Endesa Chile y, a través de pactos con terceros sobre la persona propuesta, un quinto director en esta sociedad, o la mayoría de los miembros de cada uno de los directorios de todas las filiales de Enersis y de Endesa Chile y de las filiales de dichas filiales³¹.

Finalmente, el contrato de promesa declara que, para los gestores clave, todos y cada uno de los aspectos y materias contenidos en él deben mantenerse bajo absoluta reserva y confidencialidad.

d. Contrato de gestión

En la parte expositiva del contrato se deja expresa constancia, entre otras consideraciones, de lo siguiente:

- i. Hasta la formalización del contrato de compraventa, las posiciones accionarias de los gestores clave en las “Chispas”, junto con su capacidad y experiencia, les han permitido disponer y

²⁹ De acuerdo a lo señalado en www.bancafacil.cl, el sitio educativo de la SBIF, FECU es una sigla que significa Ficha Estadística Codificada Uniforme. Es un informe de los estados financieros en un formato estandarizado que se exige a toda empresa pública en Chile, para ser entregado en forma trimestral a la autoridad supervisora con el fin de dar a conocer su desempeño en dicho período.

³⁰ En esta misma cláusula (Nº1.6.) se estipuló expresamente que si EE obtenía ahorros efectivos en los pagos realizados por las compras efectuadas en las ofertas públicas de compra de las acciones serie A referidas en el contrato de compraventa respecto de los importes que se derivarían de los precios promedios ponderados y estructura de propiedad de las acciones descritas en anexo al contrato, el contravalor en moneda nacional chilena de los primeros USD 16.000.000 (dieciséis millones de dólares) ahorrados, se pagarían directamente a la CPA, de la que son dueños exclusivamente los gestores clave.

³¹ En la cláusula tercera se establece la aceleración del pago del precio contingente aplazado y precio aplazado por resultados, si EE decidiera cesar sin justa causa a alguno de los gestores clave o a algún director de Enersis o Endesa Chile designado de común acuerdo.

ejercer en su conjunto de un esquema corporativo y fáctico que les atribuye el control de Enersis y de las sociedades de su grupo, mediante un control efectivo de los directorios tanto de las “Chispas” como de las compañías del grupo Enersis (Nº 1).

- ii. Los gestores clave convinieron con EE que el esquema de control sería ejercitado por esta última con la fiel colaboración de los gestores clave³².

En la cláusula segunda se estipulan compromisos de los gestores clave en políticas de designación de directorios de Enersis y de todas sus filiales. Se establece que mientras haya pagos pendientes –precio contingente aplazado y precio aplazado por resultados–, los nombramientos de los directorios de Enersis y de Endesa Chile y de sus respectivos presidentes se efectuarán por EE de mutuo acuerdo con los gestores clave. Lo mismo ocurrirá en todas la filiales de Enersis³³.

Se establece luego que durante el Período Inicial (cinco años), cualquier modificación sustancial de la política de inversión y financiación, así como de la política de dividendos de Enersis, Endesa Chile y sus respectivas filiales, deberá ser adoptada de mutuo acuerdo por EE y los gestores clave³⁴.

La cláusula sexta se destina a realizar precisiones al acuerdo de alianza estratégica, contrato del que sólo fueron partes EE y Enersis, indicándose que en el período de cinco años y mientras existan pagos pendientes, el presidente del órgano de la sociedad inversora –Endesis– sería el Gerente General de Enersis.

En definitiva, el acuerdo trataba en detalle las condiciones que debían concurrir para que EE asumiera en la práctica el control del grupo Enersis a través de esta operación³⁵.

³² En la cláusula primera los gestores clave asumen el compromiso de seguir desempeñando sus funciones dentro del Grupo Enersis, sin que puedan cesar en sus funciones durante dicho período de tiempo salvo por fuerza mayor o caso fortuito, o a requerimiento de EE. A tales efectos los gestores clave han entregado a EE copia de sus actuales contratos de trabajo, de prestación de servicios y demás convenios que contengan remuneraciones u otros estipendios y beneficios, tales como bonos de participación en utilidades y dietas de Directorio, así como el detalle de todas sus remuneraciones y retribuciones, las cuales EE se compromete a mantenerlas, como mínimo, por tales conceptos. Los gestores clave prestarán sus servicios en el Grupo Enersis de conformidad con sus contratos de Alta Dirección (Cláusula primera Nº 1.1). Los contratos de alta dirección que vinculen a los gestores clave con el Grupo Enersis, terminarán[...] (ii) Por decisión de Endesa España (Cláusula primera Nº1.2).

³³ En la cláusula tercera se convino que, en tanto se mantuvieran pagos pendientes por precios aplazados, EE designará a un adjunto al Gerente General de Enersis y otro en Endesa Chile, cuyos títulos serán “Asesor del Directorio y de la Gerencia General”, que tendrán derecho a asistir sin voto pero con voz a las reuniones de los respectivos directorios, y con voz y voto a los comités ejecutivos y estratégicos que estimen necesarios. Y que el adjunto al gerente general tendrá pleno acceso a toda la información financiera, operativa y de gestión y participará en la evaluación y fijación de la compensación de los principales ejecutivos del grupo, excluidos los gestores clave. En la misma cláusula se acordó que la organización administrativa actualmente existente –del Grupo Enersis– preparará los informes de control integral de Enersis, Endesa Chile y sus respectivas filiales, de acuerdo a los requerimientos de Endesa España. También se estipuló en esta cláusula que las personas indicadas en una lista elaborada por los gestores clave y que se denominaron “Ejecutivos Clave”, sólo podían ser cesados en sus cargos o despedidos por común acuerdo entre EE y los gestores clave, pero que EE podía despedir a cualquiera de esos “Ejecutivos Clave” por “comportamiento desleal con EE”.

³⁴ En la cláusula quinta los gestores clave aseguran su presencia –al menos un director– “de pleno derecho” en el consejo de administración (Directorio) de EE.

³⁵ En suma, en la cláusula sexta se dijo que en las ampliaciones de capital de Enersis los gestores clave se comprometen a colaborar para que socios, distintos de las Chispas u otros inversores, asuman la parte que no haya sido cubierta por las Chispas; que la representación de Enersis en el Comité que se contempla recaerá siempre en gestores clave; que caso por caso el referido comité decidirá si las inversiones se llevarán a cabo por la sociedad inversora en forma individual o en asociación con socios o terceros; que toda inversión de expansión que sea aprobada por el directorio de Enersis o de Endesa Chile tendría que haber sido previamente aprobada por el comité, el cual tendrá las facultades necesarias para tomar las decisiones que corresponda, regulándose la forma en que actuará el comité en caso de discrepancia entre EE y los gestores clave, en los términos ya señalados, esto es, si EE tenía la voluntad de efectuar una inversión en contra de la opinión de los Gestores Clave, podría efectuarla ella misma fuera de la Sociedad Inversora. Por el contrario, si los Gestores Clave tenían la voluntad de efectuar una inversión en contra de la opinión de EE, la referida inversión no podría ser efectuada, en forma alguna, es decir, ni por la Sociedad Inversora ni por EE ni por Enersis ni por ninguna de sus filiales.

Durante la tercera semana de octubre de 1997 los gestores clave perdieron sus cargos en el Grupo Enersis al haberse conocido la totalidad de los contratos involucrados en la operación. Con fecha 29 de octubre de ese año, éstos y EE decidieron dejar sin efecto los contratos de Gestión y de promesa de compraventa del 49% de las acciones serie B de las sociedades “Chispas”. Sin los cargos directivos y gerenciales, los gestores clave no podían cumplir con los compromisos adquiridos con EE, por lo que la operación de toma de control se entendió fracasada, al menos tal como había sido inicialmente concebida^{36, 37}.

³⁶ El diferencial de precio entre lo que EE pagaría a los gestores clave en el contrato de promesa de compraventa –USD 257.000.000– y lo que efectivamente pagó por el mismo 49% de las acciones serie B al resciliar ambos contratos –USD 36.000.000–, es la cifra en que las partes valorizaron los compromisos de fiel colaboración asumidos por los gestores clave en favor de EE. Esta cifra es de USD 220.000.000.

³⁷ Debe recordarse que años después –1999– Endesa España tuvo que lanzar OPAs sucesivas para hacerse del control efectivo de Enersis y Endesa Chile. Desembolsó USD 3.500 millones adicionales a los USD 1.500 millones pagados en 1997. Esta vez los pagos los dirigió a los accionistas de ambas compañías y no a sus ejecutivos, como había ocurrido en 1997.

Caso Fujimori - Montesinos

José Ugaz*

SUMARIO: 1. Introducción: el “Tsunami” Fujimori; 2. Fujimori y Montesinos, la alianza criminal; 3. De la corrupción en el poder a la corrupción sistémica: la organización criminal en el núcleo del poder. (a) Ámbito electoral. (b) Ámbito judicial. (c) Ámbito parlamentario. (d) Ámbito militar. (e) Ámbito del sector privado. (f) El Poder Ejecutivo; 4. Estructura de la organización criminal Fujimori-Montesinos; 5. La defensa del Estado peruano: la Procuraduría Ad hoc. (a) Una alianza fundamental. (b) Necesidad de nuevas herramientas. (c) La indispensable cooperación. (d) Decisiones estratégicas; 6. Preguntas para la discusión.

1. Introducción: el “Tsunami” Fujimori

El Perú es un país con larga tradición autoritaria, expresada en los varios regímenes militares que lo han gobernado a lo largo de su historia republicana. La última dictadura militar –que derrocó al gobierno democrático del presidente Fernando Belaúnde–, de corte nacionalista y progresista, gobernó el país por 12 años (1968-1980), al término de los cuales la democracia fue restaurada a través de elecciones democráticas en las que salió ganador el depuesto presidente Belaúnde.

Simultáneamente a la recuperación de la democracia, el Perú conoció un nuevo fenómeno, el surgimiento del terrorismo cruel y sanguinario iniciado por el Partido Comunista del Perú, más conocido como “Sendero Luminoso” (SL), una de las tantas facciones –de corte maoísta– escindidas del pro soviético Partido Comunista Peruano. Luego se sumaría al camino de la violencia el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), de inspiración castrista.

Empeñado en la recuperación institucional del Estado democrático de derecho, el gobierno de Belaúnde estuvo claramente marcado por las acciones terroristas de ambos grupos, así como la respuesta no menos violenta de las fuerzas del orden, que se concretó en múltiples y graves violaciones a los derechos humanos.

La violencia, sin embargo, no impidió el recambio democrático, siendo elegido como presidente para el período 1985-1990 el joven Alan García, representante del Partido Aprista Peruano, organización política socialdemócrata fundada por Víctor Raúl Haya de la Torre. A poco de asumir el poder, el presidente García anunció un conjunto de medidas económicas de corte populista que terminaron aislando al país de la comunidad internacional y generando una hiperinflación sin precedentes. Los grupos terroristas incrementaron sus acciones violentas, mientras que las

* Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor del curso de Práctica Penal y Ética Profesional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú; socio fundador y Jefe del área penal del Estudio Benites, Forno & Ugaz (1992) y miembro consultor del Instituto Prensa y Sociedad (IPYS). Ha sido procurador ad hoc del Estado para diversos casos de corrupción –entre ellos el de Fujimori y Montesinos–, consultor de varias comisiones del Congreso de la República, miembro de la comisión revisora del Código Procesal Penal (1994) y coautor de la ley sobre tortura. Fue presidente de PROETICA (capítulo peruano de Transparencia Internacional) y recientemente ha retornado al Perú luego de trabajar dos años en el departamento de Integridad Institucional del Banco Mundial.

Fuerzas Armadas, a las que se había entregado el control político-militar de las regiones más convulsionadas del territorio nacional, intensificaron su respuesta en base a una política sostenida de violaciones a los derechos humanos: desapariciones forzadas, ejecuciones masivas y tortura (entre las ejecuciones masivas destacan la matanza de los penales y las ejecuciones de campesinos en las poblaciones de Accomarca y Cayara). A ambos problemas se agregaron serias acusaciones de corrupción en las altas esferas del gobierno, las que alcanzaron al propio presidente.

Al término del régimen aprista, el Perú se debatía en una de las peores crisis de su historia, en la que se combinaba la inestabilidad económica con la inestabilidad político-social producto de las malas decisiones de gobierno, la corrupción y la guerra desatada por las organizaciones terroristas.

Convocadas las elecciones para el quinquenio 1990-1995, apareció como candidato fuerte uno de los peruanos contemporáneos más ilustres, el mundialmente conocido escritor Mario Vargas Llosa, quien había incursionado en la política nacional encabezando la oposición a la estatización de la banca decretada por el presidente García. Liberal sin ambages, Vargas Llosa encabezaba un frente que aglutinaba un amplio espectro de personalidades y fuerzas de la política peruana que se ubicaban desde el centro hasta la derecha más conservadora (FREDEMO).

Cuando se daba por descontada la victoria holgada de Vargas Llosa, faltando pocas semanas para las elecciones, ocurrió un fenómeno inesperado. Empezó a circular el rumor de que estaba creciendo aceleradamente la candidatura de un personaje desconocido que hasta ese momento no aparecía en las encuestas electorales, pues se le ubicaba en el rubro “otros” dado que no superaba algunas décimas en la preferencia electoral. Se trataba de Alberto Fujimori Fujimori, ingeniero matemático, hijo de inmigrantes japoneses y de quien sólo se sabía que había sido rector de la Universidad Agraria, presidente de la Asamblea de Rectores y conductor de un intrascendente programa de análisis político en el canal estatal. Por motivos que hasta hoy son materia de debate, Fujimori logró ubicarse segundo en la primera vuelta electoral (en la que Vargas Llosa no alcanzó el 50% más uno de los votos que exige la ley para ser ungido presidente en primera vuelta), ganando la presidencia por amplio margen en la segunda vuelta.

2. Fujimori y Montesinos, la alianza criminal

Cuando Fujimori irrumpió en el espectro electoral de la primera vuelta, su candidatura se vio amenazada por una acusación según la cual había falseado información para hacerse pasar como campesino –siendo rector de la Universidad Agraria– y de esa forma obtener la adjudicación gratuita de un terreno rural. De comprobarse este cargo, Fujimori podía ser legalmente impedido de continuar en campaña. Para resolver tan delicada situación, uno de sus asesores le presentó al abogado Vladimiro Montesinos como la persona idónea para resolver este enojoso asunto.

Ex capitán del Ejército peruano, Montesinos, luego de una carrera militar llena de intrigas a través de las cuales logró ubicarse tempranamente muy cerca de las esferas de poder del gobierno militar, fue apresado, condenado y expulsado del Ejército al descubrirse que había sustraído información clasificada relativa a secretos militares –cuando el Perú adquiría todo su armamento del bloque soviético– y viajado sin autorización a los Estados Unidos donde se contactó con la CIA.

Una vez liberado, se graduó en derecho e inició su carrera como abogado de connotados narcotraficantes, estableciendo una red de corrupción al interior del sistema penal. Al ser presentado a Fujimori, Montesinos ya mantenía una estrecha relación con el Fiscal de la Nación de la época, lo que a su vez le había posibilitado retomar contacto con algunos altos oficiales de las Fuerzas Armadas a quienes había sacado de aprietos por acusaciones de violación a los derechos humanos, corrupción o narcotráfico.

Valiéndose de su acceso a la Fiscalía, Montesinos logró conjurar el peligro desapareciendo el expediente donde constaban los documentos falsos presentados por Fujimori. A partir de este momento, se inicia una relación que luego se sellaría en una alianza –que algunos analistas han llamado de “siameses”–, la que duraría hasta la estrepitosa caída del régimen en noviembre de 2000.

Electo Fujimori, Montesinos se convirtió en el asesor indispensable en materia de inteligencia, seguridad, narcotráfico y temas afines, y en el nexo fundamental con las Fuerzas Armadas, sobre las que llegó a tener absoluto control. Fue Montesinos quien inspiró en Fujimori la idea del “autogolpe” del 5 de abril de 1992, en virtud del cual se disolvió el Congreso de la República y se intervino abiertamente el Poder Judicial. A partir de este momento se inició un estilo de gobierno claramente autoritario, con una absoluta concentración de poder alrededor de Fujimori y Montesinos, un claro desprecio por las formas democráticas y con un objetivo central: perpetuarse en el poder.

Al haber logrado controlar la inflación desbocada que heredó del Gobierno anterior, obtener logros significativos en materia de lucha contra el terrorismo capturando a Abimael Guzmán, cabeza de Sendero Luminoso, y buena parte de la cúpula de ambas organizaciones terroristas, y en el contexto de un reciente conflicto armado con Ecuador, no fue difícil para Fujimori forzar un cambio constitucional y lograr ser reelegido por un período adicional de 5 años.

Pese a las múltiples denuncias públicas sobre corrupción, violación a los derechos humanos y otros delitos cometidos desde las altas esferas del poder –con mayor incidencia desde 1996–, dado que Montesinos controlaba todo el aparato de justicia, jamás prosperó investigación alguna en su contra o de alguno de sus aliados. Fueron años en los que campearon la corrupción y la impunidad a vista y paciencia de todos, sin que hubiera forma de enfrentar con posibilidad de éxito lo que ya se percibía como una máquina arrolladora que se valía de todos los hilos del poder para el control hegemónico del país.

Al término del segundo período de gobierno, Fujimori, alentado por Montesinos y sus allegados, decidió forzar una nueva reelección inconstitucional, lo que aglutinó a la oposición y movilizó a la población, hasta ese momento incapaz de articular una respuesta que pusiera límites al régimen. En medio de denuncias de fraude electoral, Fujimori corrió solo en las elecciones y se vio obligado a juramentar en los cuarteles del Ejército ante las masivas protestas que coparon por varios días el centro de Lima en la llamada marcha de los 4 suyos¹.

Sin apoyo popular y con el pueblo alzado, dos hechos precipitaron la caída del régimen de Fujimori: la denuncia del gobierno colombiano según la cual el gobierno peruano estaría involucrado en una operación clandestina de venta de armas a la guerrilla de las FARC y la exhibición de un video en el que se observa a Montesinos sobornando a un congresista de la oposición con USD 15.000 a fin de literalmente “comprar” su voto para mantener la mayoría en el Congreso que habían perdido en las últimas elecciones. Lo primero, implicó la pérdida del apoyo que el gobierno norteamericano –y particularmente la CIA– le venían dando al gobierno de Fujimori y personalmente a Montesinos, mientras que lo segundo fue la gota que rebasó el vaso de la inestabilidad interna.

Ante la conmoción que causó la exhibición del video, Montesinos huyó a Panamá y Fujimori se vio obligado a anunciar en conferencia de prensa que desconocía lo ocurrido, que había sido

¹ El candidato Alejandro Toledo convocó a la denominada “Marcha de los 4 Suyos” (en alusión a los puntos cardinales del incanato), la que movilizó decenas de miles de personas desde los distintos puntos del país hacia la capital en señal de protesta por la elección fraudulenta.

traicionado por Montesinos y que convocaría a elecciones adelantadas para dejar el poder. Poco después, Montesinos, quien temía por su seguridad personal en Panamá, y dado que ese país no le concedió el asilo político que había solicitado, regresó al Perú en un vuelo privado, aterrizó sin autorización en un aeropuerto militar al sur de Lima y pasó a la clandestinidad, desde donde emplazó a Fujimori públicamente. Por su parte, Fujimori se lanzó a la búsqueda de Montesinos con un equipo de militares a su servicio y gran cobertura mediática, ante lo cual Montesinos optó por huir a Venezuela en un velero privado.

Pocas semanas después, el 2 de noviembre de 2000, el gobierno suizo comunicó al gobierno peruano que había descubierto USD 45 millones en cuentas bancarias en Zurich a nombre de Vladimiro Montesinos Torres, informándole que si el gobierno peruano no hacía público el hecho, Suiza se encargaría de hacerlo. Sin alternativa, el gobierno de Fujimori se vio obligado a hacer público el hallazgo a través del Ministro de Justicia, quien informó que se nombraría un Procurador Especial para promover las investigaciones contra Montesinos y los que resultaran responsables.

Finalmente, Montesinos fue capturado en Venezuela y deportado al Perú, donde purga condena por varios delitos y aún tiene juicios pendientes. Por su parte, Fujimori huyó a Japón donde permaneció refugiado 5 años hasta que, aprovechando las elecciones peruanas, decidió acercarse al Perú viajando a Chile, donde fue capturado y actualmente enfrenta varios pedidos de extradición con libertad restringida².

3. De la corrupción en el poder a la corrupción sistémica: la organización criminal en el núcleo del poder

Si bien la prensa independiente había denunciado en varias oportunidades la corrupción en el poder y las violaciones a los derechos humanos –con mención específica a Montesinos y otros altos funcionarios del Estado–, nadie imaginó la magnitud de sus crímenes. No era la primera vez que en el Perú se denunciaba corrupción en las altas esferas del gobierno. Sin embargo, conforme se iban desarrollando las investigaciones, se fue descubriendo un fenómeno totalmente nuevo: la existencia de una verdadera organización criminal, integrada por cientos de personas y dirigida desde el núcleo central del poder: la Presidencia de la República, la Comandancia General de las Fuerzas Armadas y el Servicio de Inteligencia Nacional.

Se trataba de una verdadera captura del poder, en la que no había ámbito del sector público que no hubiera sido controlado por la organización, que a su vez también extendía sus tentáculos a sectores claves de la actividad privada.

La organización tenía una estructura piramidal, en cuyo vértice superior se encontraba un triunvirato integrado por Alberto Fujimori, Presidente de la República; Vladimiro Montesinos Torres, asesor principal en materia de inteligencia, narcotráfico y seguridad nacional, y jefe de facto del Servicio de Inteligencia Nacional; y Nicolás Hermosa Ríos, Comandante General de las Fuerzas Armadas. Debajo de esta dirección, se extendía una estructura vertical paralela a la organización del Estado, en la que los cuadros principales de la organización criminal a su vez ocupaban puestos claves en la actividad pública.

² (Nota del editor: con fecha 21 de septiembre de 2007 la Corte Suprema de la República de Chile, en un fallo unánime en los casos de derechos humanos y dividido en cuanto a las acusaciones de corrupción, decidió extraditar a Alberto Fujimori al Perú. Tras 695 días de permanencia en Chile, el 22 de septiembre de 2007 regresó al Perú para enfrentar los cargos por los cuales fue extraditado).

Si bien estos tres cabecillas coordinaban las acciones más importantes de la organización, había casos en que cada uno desarrollaba su propio entorno de actividades ilícitas independientes. Fujimori actuaba en ocasiones sólo con su círculo familiar o de allegados *niseis* (primera generación de descendientes de japoneses), mientras que Hermosa Ríos hacía lo propio con su entorno militar y Montesinos con sus incondicionales.

El cuartel general de la organización operaba formalmente desde las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), donde Montesinos despachaba diariamente, y lo hacía sobre la base de la infraestructura administrativa de la institución, que contaba con asesores legales, analistas de inteligencia, personal operativo, secretarías y una administradora de confianza. En los últimos años del gobierno, Montesinos se mudó a vivir al SIN, no siendo extraño que en algunos casos pernoctara allí también el presidente Fujimori. Era en las oficinas del SIN donde Montesinos citaba a los miembros de la organización para impartir sus órdenes, discutir sus planes, recibir y repartir dinero, etc. Allí también concurrían los funcionarios o empresarios a recibir los pagos ilegales con los cuales se compraban sus voluntades y se aseguraban sus “servicios”. Desde estas instalaciones se monitoreaban electrónicamente lugares claves como el aeropuerto de Lima y se desarrollaban las actividades de interceptación telefónica que luego se utilizarían para chantajes.

Cabe señalar que pese a existir partidos de oposición, éstos atraviesan desde hace años una grave crisis de institucionalidad y liderazgo, hecho que les impidió articular una respuesta que hiciera frente al gobierno autoritario. A ello se sumó la corrupción de diversos miembros de la oposición, quienes, a cambio de dinero u otras prebendas, se sumaron al “fujimorismo” abierta o soterradamente –los llamados “tránsfugas” o “topos”, respectivamente–, y la complacencia de instancias internacionales de presión, como la OEA y el gobierno de los EE.UU., frente al autogolpe y demás medidas autoritarias.

Entre los ámbitos más relevantes controlados por la organización criminal se encontraban los siguientes:

a. *Ámbito electoral*

Dado que un objetivo prioritario de la organización era perpetuarse en el poder, el control del aparato electoral era esencial. El sistema electoral peruano es tripartito y consta de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), que tiene la responsabilidad de organizar las elecciones; el Registro Nacional de Identidad (RENIEC), que se encarga del registro de los ciudadanos; y el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), tribunal electoral que resuelve las controversias en esa materia. Para posibilitar el fraude electoral y garantizar las sucesivas reelecciones, era indispensable controlar la ONPE y el Jurado Nacional de Elecciones, lo que fue posible a través de pagos ilegales mensuales y otras prebendas que entregaba Montesinos al presidente del JNE y otros magistrados electorales, conforme apareció documentado en los videos que se le incautaron posteriormente³. Por su parte, el jefe de la ONPE se encargó de convalidar varias irregularidades destinadas a concretar el fraude.

Al tiempo de escribir este estudio (octubre de 2006), tanto el Presidente del Jurado Electoral como el jefe de la ONPE se encuentran en prisión.

³ En varios videos se aprecia a Montesinos entregándole la suma de USD 10,000 al Presidente del Jurado, y diversas sumas de dinero más pasajes aéreos a otros dos magistrados miembros del Tribunal Electoral.

b. *Ámbito judicial*

Las instituciones integrantes del sistema de Administración de Justicia jugaron un papel central en la estrategia de la organización criminal, cumpliendo una triple función. En primer lugar, aseguraban impunidad a todos los miembros de la organización. En segundo término, permitían obtener fondos producto de la extorsión a litigantes involucrados en procesos complejos. Por último, eran utilizados como un instrumento de persecución de la oposición (fueron varios los casos en que se persiguió judicialmente la disidencia, obligando a salir del país entre otros, a una magistrada del Tribunal Constitucional y al propietario de un canal de televisión, a quienes se involucró en procesos penales sin fundamento alguno).

Para estos efectos, Montesinos mantenía control directo sobre la Fiscal de la Nación, quien más de una vez intervino personal y públicamente para desestimar las denuncias contra él u otros personajes del régimen. De igual forma, controlaba al Presidente de la Corte Suprema y a quien ejercía el poder de facto en dicha instancia, quienes a su vez aseguraban el cumplimiento de sus instrucciones en las instancias inferiores.

En el ámbito judicial, Montesinos aplicó un sistema de intercambio de favores. Cuando tomaba conocimiento de algún caso judicial de interés patrimonial, aparecía directamente o a través de abogados allegados, y exigía el pago de cuantiosas sumas de dinero a cambio de resultados favorables, lo que era de su exclusivo beneficio. En los casos que no eran de su interés, dejaba que los magistrados hicieran de las suyas.

c. *Ámbito parlamentario*

El Congreso constituía una pieza clave en el esquema de la organización, que necesitaba controlar la producción legislativa de acuerdo a sus intereses y las comisiones fiscalizadoras del Congreso.

Para asegurar ambos resultados, Fujimori y Montesinos apelaron a varios métodos. Comoquiera que no obtuvieron mayoría parlamentaria en el primer Congreso de su gobierno, optaron por clausurarlo vía del denominado autogolpe del 5 de abril de 1992, a pretexto de que el Parlamento impedía la adopción de medidas que el gobierno consideraba indispensables para el desarrollo del país.

Durante el segundo período del régimen, en el que tampoco obtuvieron mayoría parlamentaria, la estrategia consistió en comprar –literalmente– a congresistas de la oposición a fin de completar el número de votos necesarios para poder legislar y controlar el Parlamento sin necesidad de pactos políticos con otras agrupaciones. Tal como se observó en el video que hizo famoso a Montesinos y que precipitó la caída del régimen, éste citaba en su despacho del Servicio de Inteligencia Nacional a los congresistas previamente identificados como proclives a la corrupción y, luego de negociar con ellos el costo de su traspaso a las filas del oficialismo, procedía a pagarles en efectivo. En algunos casos, los congresistas originalmente opositores que eran comprados permanecían en sus agrupaciones, pero votaban con la mayoría, lo que les mereció el apelativo de “topos”, ya que en realidad eran infiltrados de la organización criminal en los partidos de oposición.

Varios de estos reclutamientos fueron hechos por el propio Presidente del Congreso, mientras que otros fueron realizados directamente por Montesinos o sus allegados.

En aquellos tiempos, era de conocimiento público que los congresistas del gobierno eran instruidos de cómo votar o comportarse en el Congreso desde el Palacio de Gobierno a través de “beepers” (buscapersonas).

Gracias a la mayoría congresal, la organización de Fujimori y Montesinos fue capaz de legislar a su antojo, forzando interpretaciones legislativas o modificaciones constitucionales para posibilitar

su reelección ilegal. Igualmente, gracias al control de los votos, lograron bloquear todo intento de investigación o fiscalización parlamentaria e incluso llegaron a destituir ilegalmente a tres magistrados del Tribunal Constitucional por el hecho de haber votado por la inconstitucionalidad del primer intento reeleccionista del régimen.

d. *Ámbito militar*

Como hemos señalado, uno de los líderes de la organización criminal era el General Nicolás Hermosa Ríos, Comandante General de las Fuerzas Armadas, quien fue mantenido en ese puesto por 7 años y 8 meses pese a haber pasado al retiro.

Con una muy modesta trayectoria en las Fuerzas Armadas y absolutamente subordinado a los designios de Montesinos, Hermosa permitió que éste controlara directamente a los institutos militares, al punto de que en una oportunidad se citó a todos los oficiales mayores de las tres fuerzas a fin de que firmaran una “acta de sujeción” a Montesinos, quien había sido objeto de cuestionamiento público.

En este caso se repetía el esquema en virtud del cual había acciones que eran consensuadas entre las tres cabezas de la organización y otras en las que Hermosa o Montesinos actuaban por su cuenta para su propio beneficio.

La acción de la organización criminal en el ámbito militar se tradujo en la conformación de un grupo “paramilitar” llamado *Grupo Colina* (en realidad era un grupo militar organizado en base al Servicio de Inteligencia del Ejército –SIE– que actuaba fuera de la ley). Este grupo fue responsable de asesinatos, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, en algunos casos por razones políticas vinculadas a los intereses del régimen y en otros simplemente por intereses económicos.

Encontrándose en control de los sectores del territorio donde se habían establecido los comandos político-militares para enfrentar a la subversión, que en muchos casos coincidían con los territorios del narcotráfico, los militares, controlados por Montesinos, obtenían importantes ingresos cobrando cupos por permitir el trasiego de la droga o traficando directamente con ella.

Debido a su presencia a nivel nacional, también fueron utilizados como elementos de propaganda electoral y soporte para los afanes reeleccionistas del régimen.

Por otro lado, aprovecharon negocios militares para hacerse de “pingües” ganancias a través de prácticas corruptas en la compra de armamento, tráfico ilegal de armas, abastecimiento de partes, etc. Grafican muy bien la corrupción en este sector el caso de los millonarios sobornos cobrados por Montesinos, Hermosa y otros, por la compra de aviones a Bielorrusia, y la operación clandestina de venta de 10 mil fusiles jordanos AK 47 a la guerrilla colombiana de las FARC, la que culminó con una triangulación con narcotraficantes brasileños.

Finalmente, en este ámbito se explotó el control de la Caja de Pensiones Militar y Policial, ente que administra el fondo de retiro del personal castrense, a fin de sustraer millones de dólares a través de diversos esquemas de corrupción vinculados al negocio inmobiliario y otras transacciones financieras.

e. *Ámbito del sector privado*

El sector privado no fue ajeno a la influencia de esta vasta organización delictiva. Fueron varios los ámbitos en los que Fujimori y Montesinos se hicieron presentes a través de actos de corrupción destinados a obtener beneficios políticos y patrimoniales.

Gracias a los videos incautados, fue posible observar a Montesinos pagando millones de dólares a la mayoría de propietarios de medios de comunicación a fin de que pusieran sus líneas editoriales

al servicio del régimen, resaltando los actos de gobierno y atacando a la oposición o impidiendo su acceso al público⁴.

Igualmente, se captó a Montesinos discutiendo con connotados banqueros la forma de intervenir en diversas operaciones, charlando sobre esquemas de lavado de dinero o intercambiando ideas sobre la forma en que los empresarios debían opinar en política a favor del gobierno a cambio de favores comerciales en beneficio de sus empresas.

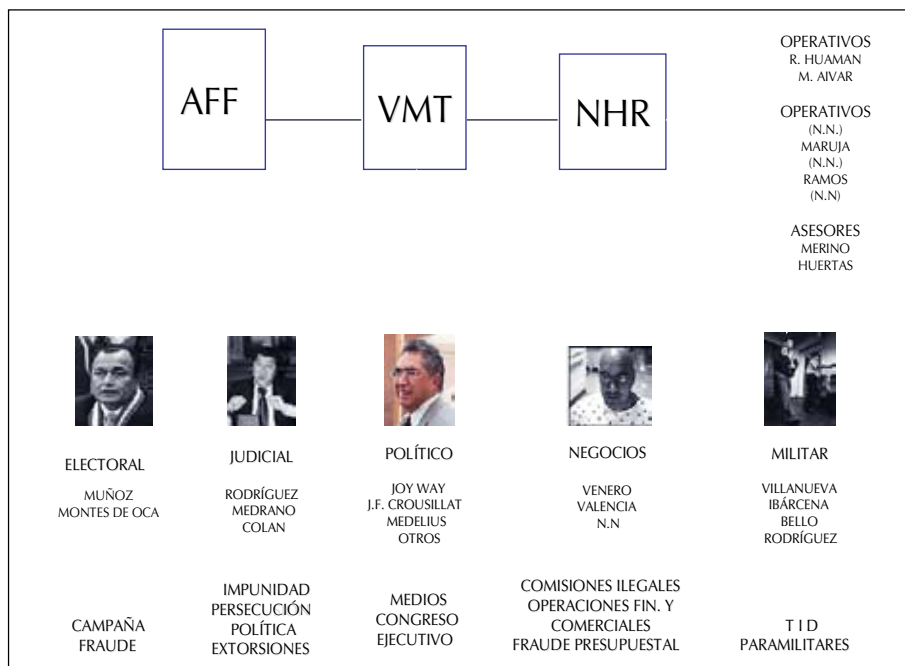
Fue notorio el caso de empresarios extranjeros que se contactaron con Montesinos para solicitar intervención a su favor en controversias judiciales a cambio de dinero u otros beneficios personales y electorales.

Son muchos los negocios ilegales que se cocinaron al amparo de la organización criminal de Fujimori y Montesinos, dado que la misma tenía el control absoluto de las instituciones del Estado y por lo tanto podía vender sus favores a cambio de ingentes beneficios.

f. El Poder Ejecutivo

La red criminal utilizó su ejercicio pleno del Poder Ejecutivo para satisfacer los intereses de la corrupción. De esta forma, ministerios, organismos descentralizados, la Policía, la administración tributaria, la Aduana, el servicio diplomático, la Contraloría General de la República, entre muchas otras instituciones, fueron subordinados a los designios de la organización criminal, la que colocó a sus representantes en los puestos claves de las mismas.

4. Estructura de la organización criminal Fujimori-Montesinos



⁴ Solo en el caso de Canal 4 los videos demostraron que Montesinos le pagaba USD 15.000.000 mensuales a cambio de que subordinaran su línea editorial a sus designios.

5. La defensa del Estado peruano: la Procuraduría Ad hoc

De acuerdo a la ley peruana (ley 17.537), la defensa judicial del Estado es ejercida por los Procuradores Públicos, funcionarios asignados a cada sector estatal, quienes presentan las demandas o denuncias en representación del Estado cuando éste ha sido agraviado, o ejercen la defensa de sus intereses en aquellos procesos en los que el Estado es emplazado a juicio. El Procurador es el abogado del Estado, distinto al Fiscal, funcionario integrante del Ministerio Público, titular de la acción penal y defensor de la sociedad y la legalidad.

La mencionada ley permite que, en circunstancias especiales, se pueda designar un Procurador Ad hoc o Procurador Especial quien, no siendo un funcionario público, puede ser contratado para ejercer la defensa del Estado en casos específicos. Igualmente se pueden designar Adjuntos que coadyuven a su función.

Como ya se ha señalado, al ser informado por el gobierno suizo de la existencia de las cuentas de Montesinos en ese país, el gobierno peruano, presionado por las circunstancias, procedió a designar un Procurador Ad hoc y dos adjuntos. De conformidad con lo establecido por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 013-2000-JUS, estos Procuradores tenían a su cargo la preparación, sustentación, documentación, recopilación de pruebas y demás acciones que sean necesarias para el ejercicio de las acciones legales pertinentes y el patrocinio de los procesos judiciales y demás necesarios en representación del Estado, tanto en el país como en el extranjero, así como la recuperación de los fondos comprometidos en los supuestos ilícitos.

Con el avance de las investigaciones, se hizo evidente que Vladimiro Montesinos no actuaba solo, sino que contaba con una vasta red de cómplices, entre los que aparecía el propio presidente Fujimori, por lo que el gobierno de transición optó por ampliar el mandato para incluir los delitos cometidos por éste.

El primer reto planteado desde el origen de la Procuraduría, fue la fuente de su creación pues, por razones externas a la voluntad del gobierno, forzado por las circunstancias, había sido creada por el régimen controlado por la misma organización criminal que debía investigar.

Consciente de esta debilidad en su origen, los Procuradores optaron por iniciar sus acciones con total independencia y de cara a la opinión pública, para lo cual establecieron una relación intensa con los medios de comunicación serios y no controlados por la organización criminal⁵.

Conforme avanzaron las investigaciones de los primeros días, ante la aparición de evidencia que apuntaba a la responsabilidad del propio Presidente de la República, el 13 de noviembre del 2000, 10 días después de haber sido nombrados, los Procuradores presentaron un pedido a la Fiscalía de la Nación para que Fujimori fuera investigado por presuntas actividades vinculadas al narcotráfico⁶. Horas después, pretextando asistir a una cumbre de Presidentes en Asia, Fujimori huyó del país, se refugió en el Japón y renunció a la presidencia de la República por fax.

⁵ A las pocas horas de su designación, el Procurador llamó a una conferencia de prensa para desmentir públicamente al Presidente, quien horas antes había declarado falsamente que Montesinos contaba con orden de captura. A raíz del desmentido, Fujimori convocó al Ministro de Justicia y le exigió la renuncia del Procurador “porque no iba a tolerar que un simple procurador lo desmintiera públicamente”. El Ministro se negó a aceptar el pedido y puso su cargo a disposición, ante lo cual el Presidente optó por desistirse de su pedido.

⁶ El hermano del difunto narcotraficante colombiano Pablo Escobar Gaviria, Roberto Escobar (a) “Osito”, declaró en esos días que era testigo de que su hermano había financiado la campaña electoral de Fujimori con un millón de dólares, aporte que Fujimori habría agradecido personalmente.

Con el total apoyo del nuevo Gobierno de Transición⁷, la Procuraduría pasó a convertirse en una institución, pues conforme avanzaban las investigaciones se hizo evidente que la dimensión de la corrupción era de tal envergadura, que resultaba una tarea imposible de realizar por un Procurador y dos adjuntos.

Por esta razón, se adoptó una decisión estratégica: pasar de un equipo de tres Procuradores a crear la institución de la Procuraduría Ad hoc. Gracias al presupuesto habilitado por el nuevo Gobierno, fue posible desarrollar una estructura institucional en base a un equipo de aproximadamente 30 personas (20 abogados, 7 asistentes profesionales y 3 asistentes administrativos).

Se instaló una línea de denuncias 1-800 y una dirección de correo electrónico para recepción de información, y se crearon tres equipos de trabajo al mando de cada uno de los Procuradores.

El equipo a cargo de las investigaciones relativas a graves violaciones a los derechos humanos desarrolló las pesquisas vinculadas a los casos paradigmáticos en esta materia: las matanzas de Barrios Altos, de La Cantuta, de los campesinos del Valle del Santa, el asesinato de Mariela Barreto, las torturas a Leonor La Rosa, las ejecuciones de los terroristas rendidos en la toma de la Embajada del Japón y demás crímenes imputados al denominado “Grupo Colina”⁸.

Otro equipo se encargó de las investigaciones sobre corrupción judicial y política, las que involucraron a un gran número de funcionarios judiciales y fiscales, así como personajes vinculados a la política (congresistas, dirigentes políticos, alcaldes, etc.).

Un tercer equipo asumió el impulso de las demás investigaciones, lo que incluyó la corrupción militar, el ámbito privado y los delitos financieros.

Finalmente, se creó una pequeña unidad de investigación financiera que tuvo como principal objetivo identificar, seguir, congelar y repatriar los cientos de millones de dólares robados por la organización criminal. Gracias a esta unidad ha sido posible recuperar a la fecha (octubre de 2006) aproximadamente USD 230 millones en depósitos en países como Suiza y Estados Unidos, para lo cual fue necesario activar diversos mecanismos de cooperación internacional.

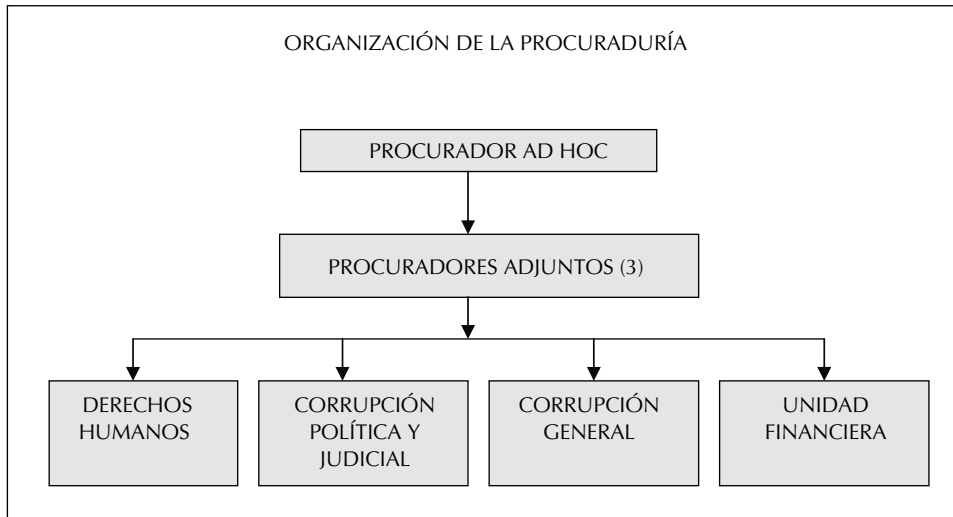
a. Una alianza fundamental

El Perú cuenta con un destacado grupo de periodistas de investigación, quienes a lo largo de los años del gobierno de Fujimori habían estado documentando los diversos crímenes cometidos por el régimen y sus integrantes más destacados, incluyendo a Vladimiro Montesinos, el Grupo Colina y altos oficiales de las Fuerzas Armadas.

Sin embargo, debido al control ejercido por esta organización criminal en la mayoría de los medios de comunicación, así como a la manipulación del sistema de administración de Justicia, todas estas denuncias fueron silenciadas o neutralizadas a través de seudoinvestigaciones policiales o fiscales, obviamente amañadas.

⁷ Ante la huida de Fujimori, renunciaron los Vicepresidentes, el presidente del Congreso, así como los demás fujimoristas que le seguían en línea de sucesión, lo que facilitó designar como nuevo Presidente del Congreso al parlamentario de la oposición Valentín Paniagua Corazao –un demócrata cabal– y en consecuencia, de acuerdo a la fórmula constitucional establecida para casos de vacancia de la Presidencia, éste asumió la presidencia del gobierno de transición.

⁸ Como se ha señalado, este comando de aniquilamiento fue organizado en base a un puñado de miembros del Servicio de Inteligencia del Ejército. Las investigaciones han acreditado que dicho grupo es el responsable del asesinato de un grupo de ciudadanos –entre ellos un niño– en el distrito de Barrios Altos, del asesinato de un profesor y 9 estudiantes de la Universidad La Cantuta, del asesinato de campesinos del Valle del Santa, así como del descuartizamiento de una de sus integrantes y la tortura de otra.



No obstante, el material informativo estaba disponible, lo que permitió a la Procuraduría acopiarlo, analizarlo y, cuando fue posible, convertirlo en material indiciario para sustentar sus pedidos de investigación. Esta estrategia dio muy buenos resultados debido a que la mayoría de las investigaciones periodísticas contenían datos duros, los que, en el contexto de una investigación penal, se convertían en prueba al ser corroborados en diligencias oficiales. En otros casos, los periodistas de investigación se convirtieron en una muy importante fuente de información para el diseño de las investigaciones y acopio de pruebas.

b. Necesidad de nuevas herramientas

Con un Código de Procedimientos Penales que data del año 1940, resulta evidente que no existían en el país herramientas legales adecuadas para enfrentar una forma de criminalidad organizada en el poder, con capacidad económica y tecnológica.

Durante los primeros meses del trabajo anticorrupción se pudo observar con impotencia que los principales investigados huían del país tan pronto sentían que las investigaciones se acercaban a ellos. Esto ocurría debido a que no era legalmente posible adoptar medidas cautelares preliminares (detención, impedimento de salida del país, arresto domiciliario, etc.) sin que existiera un proceso judicial en curso, lo que normalmente tomaba varias semanas o meses después de iniciadas las investigaciones.

Para remediar este problema, la Procuraduría preparó un conjunto de medidas legales destinadas a dotarla de instrumentos legales a fin de que pudiera cumplir con sus objetivos. Los proyectos normativos fueron presentados y sustentados en el Congreso por el Ministro de Justicia y el Procurador, logrando que, en tiempo récord, el Parlamento procediera a su promulgación.

Entre estas normas, se dictó la Ley 27.379, que estableció el procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, gracias a la cual fue posible la adopción de medidas cautelares preliminares fuera de proceso que permitieran asegurar la presencia de los investigados y preservar el escenario probatorio. Con este nuevo procedimiento, a pedido de la Procuraduría o de oficio, el Ministerio Público podía solicitar al Juez de Turno la adopción de estas medidas, las que eran controladas judicialmente y tenían carácter provisional, pues al término de un plazo perentorio debían convertirse en definitivas o descartarse.

En virtud de esta ley, fue posible capturar en corto tiempo a aproximadamente 120 integrantes clave de la organización delictiva, entre los que se encuentran sus tres dirigentes máximos: Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás Hermosa Ríos y Alberto Fujimori Fujimori⁹.

Otra norma clave en el contexto de la estrategia anticorrupción fue la Ley 27.378, que estableció beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada. Los delitos de corrupción cometidos a través de una organización criminal son difíciles de acreditar debido al carácter cerrado de estas organizaciones. A raíz de la experiencia italiana en la lucha contra la mafia (entidad caracterizada por su observancia de la llamada ley de la *omertá* o ley del silencio), se ha podido determinar que el aliento al disenso y a la delación genera una valiosa fuente de información que permite conocer los delitos y a la organización, descubrir hechos desconocidos, ahorrar considerable tiempo en la actividad probatoria, identificar los activos procedentes del delito y proceder a su recuperación.

Sin embargo, en países sin tradición anglosajona, este tipo de “justicia negociada o premial” puede generar resistencia, pues se cuestiona desde un punto de vista moral una negociación con quien ha cometido un delito. Desde una aproximación pragmática, pero también ética, es obvio que renunciar a mecanismos de negociación con disidentes de organizaciones criminales cerradas implicaría no tener acceso a información que permita conocer delitos ocultos, acceder a pruebas claves, recuperar activos, y en suma, identificar y sancionar a los responsables.

Debido a que el sistema de administración de justicia estaba fuertemente impactado por la corrupción, no era razonable pensar que los órganos regulares de la justicia, en general subordinados a los mecanismos controlados por Montesinos, iban a investigar con imparcialidad los delitos cometidos por la organización criminal liderada por éste. Por tal motivo, a iniciativa de la Procuraduría, se hicieron las gestiones necesarias ante la nueva Fiscal de la Nación para la creación de un grupo de fiscales anticorrupción, escogiendo para ello a los más idóneos y no contaminados por la maquinaria corrupta de Montesinos. Es así como se promulgó la Ley 27.380 que creó el sistema de fiscales anticorrupción, integrado por cuatro Fiscales Provinciales Penales y liderado por un Fiscal Superior coordinador. Posteriormente, el Poder Judicial replicó el modelo del Ministerio Público, creándose el subsistema de Jueces anticorrupción, integrado por cuatro Jueces y una Sala Superior a dedicación exclusiva para atender los más de 280 procesos judiciales e investigaciones activadas contra la organización de Fujimori y Montesinos. Optar por un sistema anticorrupción concentrado fue un acierto, pues permitió contar con Jueces y Fiscales honestos, jóvenes, motivados y técnicamente capaces para enfrentar con eficiencia el reto que imponía investigar y sancionar a tamaña organización.

c. La indispensable cooperación

Tratándose de una organización que se dedicó a robar y a practicar la corrupción en el Perú, parte importante de sus esfuerzos estuvieron destinados a poner el dinero obtenido ilícitamente a buen recaudo en el extranjero. Por tal motivo, fue indispensable recurrir a autoridades foráneas a fin de solicitar su cooperación para poder identificar, congelar y repatriar esos fondos. Igualmente, se necesitaban diversos actos de colaboración internacional en materia de acopio de evidencia o para capturar y extraditar a los prófugos de la justicia peruana que habían optado por huir a otros países.

⁹ Fujimori fue capturado en Chile en octubre del 2005 al intentar aproximarse al Perú después de permanecer refugiado en Japón por 5 años. Luego de formalizado el pedido de extradición por parte del Perú, fue liberado, encontrándose actualmente en Chile con orden de comparecencia y a la espera de la decisión de la justicia chilena (Nota del editor: con fecha 21 de septiembre de 2007 la Corte Suprema de la República de Chile decidió extraditar a Alberto Fujimori al Perú).

Desde el inicio, la Procuraduría estableció contacto directo con las autoridades extranjeras cuya colaboración era necesaria para la justicia peruana, lo que resultó ser un acierto, pues, más allá de los requerimientos formales tramitados documentalmente, el contacto personal con las autoridades foráneas fue determinante para obtener buenos resultados en tiempo adecuado y resolver las múltiples dificultades que suelen presentarse en estos casos¹⁰. El conocimiento personal contribuye a desarrollar la base de confianza necesaria para un trabajo coordinado y eficaz.

De otro lado, la complejidad de las investigaciones y la multiplicidad de los delitos cometidos exigía el concurso de técnicos en materias especializadas como la bancaria y tributaria. Por tal motivo, la Procuraduría promovió la creación de una instancia de cooperación interinstitucional, a través de la cual, la Superintendencia de Banca y Seguros, la Administración Tributaria, la Contraloría General, entre otros, prestarían el concurso de sus técnicos para apoyar las investigaciones conjuntas de la Fiscalía y la Procuraduría. Sin embargo, por razones vinculadas a protagonismos y celos institucionales, administración de cuotas de poder y mentalidad burocrática, esta iniciativa se truncó, por lo que cada institución terminó requiriendo su propio grupo de técnicos, lo que duplicó esfuerzos y dispersó lo que pudo haber sido una acción conjunta mucho más efectiva.

d. Decisiones estratégicas

En un proceso anticorrupción tan complejo como el que se generó a raíz del develamiento de las actividades ilícitas de Fujimori y Montesinos, era necesario adoptar algunas decisiones estratégicas a fin de maximizar los resultados, dado que usualmente no se cuenta con los recursos necesarios para un trabajo óptimo.

En este caso, es evidente que, existiendo más de 1.500 procesados comprendidos en más de 280 procesos penales, no se puede mantener la misma intensidad de litigio en todos los casos. Desde esa perspectiva, aun cuando en un inicio debe comprenderse a todo aquel que aparezca involucrado en los hechos criminales, las autoridades, una vez fijado el escenario de investigación, deberían priorizar su trabajo, definiendo una estrategia que implique concentrar los esfuerzos en aquellas personas a quienes se debe sancionar ejemplarmente, ya sea por la posición que ocuparon en la organización, la gravedad de sus delitos, etc. La priorización de objetivos y la racionalización de los recursos –usualmente escasos– son aconsejables para lograr resultados consistentes y evitar que se cuestione todo el proceso anticorrupción porque se sanciona severamente a actores menores, mientras que los cabecillas o miembros relevantes de la organización obtienen impunidad o sanciones desproporcionadamente leves.

De otro lado, dado que la corrupción sistémica usualmente impacta sobre toda la estructura del Estado que precisamente tendrá la responsabilidad de investigarla y sancionar a los responsables, es aconsejable, cuando sea posible, internacionalizar las investigaciones, impulsando acciones en otras jurisdicciones neutrales que permitan reforzar las investigaciones locales, proteger evidencia, darle cobertura a los investigadores locales, etc.

¹⁰ La Procuraduría trabajó estrechamente con la magistrada suiza a cargo de la investigación de las cuentas de Montesinos, con Fiscales norteamericanos, colombianos y mexicanos, con investigadores del FBI, funcionarios de las Unidades de Inteligencia Financiera de Gran Caymán, USA, etc.

6. Preguntas para la discusión

- a. El estudio de caso analizado está centrado en una forma especial de corrupción: aquella que se da en las altas esferas del poder. A su juicio ¿qué factores institucionales podrían destacarse como “facilitadores” de una estructura de corrupción en las altas esferas del poder estatal? Los elementos presentes en el caso peruano, ¿coinciden con algunos que se dan en su país?
- b. En este caso hubo un uso intensivo de la acción criminal para enfrentar el caso por parte del Procurador Ad hoc. A su juicio, ¿qué ventajas y limitaciones tiene la vía criminal para enfrentar casos de corrupción en altas esferas del poder? ¿Qué rol puede jugar la prensa para enfrentar tales casos de corrupción en las altas esferas del poder? ¿Preventivo, de denuncia u otro?
- c. ¿Cómo enfrentar la tensión entre derechos fundamentales de los acusados (particularmente, derecho al debido proceso y a la libertad personal) y la necesidad de dotar de eficacia a la investigación en este tipo de casos?

Transición a la democracia, políticas de probidad y mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. El caso de Chile

Alex Muñoz Wilson*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. La transición chilena y las políticas de probidad públicas. (a) Primera Comisión de Probidad. (b) Segunda Comisión de Probidad. (c) Tercera Comisión de Probidad; 3. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos como instrumento para la promoción de la transparencia. De la modernización del Estado al enfoque de derechos. (a) Cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado chileno. (b) Surgimiento del movimiento internacional por la transparencia e integridad pública. *i.* Obstáculos para la sociedad civil. *ii.* Situación de la libertad de expresión en Chile. *iii.* Situación del acceso a información pública en Chile. (c) Caso Claude vs. Chile; 4. Reflexiones finales; 5. Preguntas para la discusión.

Este estudio tiene dos objetivos. Por un lado, examinar los principales intentos por implementar políticas de probidad pública durante el proceso de transición política a la democracia en Chile, contribuyendo, de esa manera, a la consolidación del régimen democrático y, por otro, analizar en qué medida el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha servido para promover ese proceso, sirviendo como un canal de la sociedad civil para impulsar reformas del Estado tendientes a transparentar el ejercicio del poder público.

1. Introducción

Al igual que la mayoría de los países de Latinoamérica, Chile ha debido transitar, en el pasado reciente, por un difícil y largo camino para dejar atrás un pasado dictatorial y encaminarse a un régimen democrático consolidado. En ese proceso, los obstáculos han sido numerosos: un sistema político-electoral excluyente y poco representativo; partidos políticos anquilosados en esquemas y liderazgos del tiempo predictadura; una sociedad civil poco densa y organizaciones no gubernamentales sin condiciones de sustentabilidad; la existencia de medios de comunicación altamente concentrados, débiles en la fiscalización y estrechamente vinculados a los poderes fácticos; la influencia política de fuerzas armadas que continuaban vinculadas al general Pinochet durante la década de los noventa; la falta de mecanismos eficientes de control horizontal entre las instituciones del Estado; mecanismos judiciales y administrativos poco expeditos en la protección de los derechos de las personas.

Por estas razones, entre otras, el sano escrutinio y participación de la ciudadanía en los asuntos públicos se ha dado escasamente.

Chile ha sido destacado en distintos foros internacionales como ejemplo de estabilidad política y de crecimiento económico. En este último plano, su política de apertura a los mercados mundiales y

* Abogado de la Universidad de Chile. Coordinador del Programa de Transparencia y Anticorrupción del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

una estrategia de crecimiento basada en la explotación intensiva de sus recursos naturales, sumado a una ordenada administración de las finanzas públicas y la adopción de medidas económicas favorables a los grandes conglomerados económicos, han posibilitado que este país muestre altas cifras de crecimiento, superiores en promedio, en las últimas dos décadas, a las del resto de la región. Sin embargo, los costos de este modelo se han dejado sentir en forma creciente. Cada vez son más las voces críticas sobre el modelo de desarrollo imperante, al que se le atribuye una marcada desigualdad en la distribución del ingreso y una alta concentración de la riqueza, además del acelerado deterioro del medio ambiente provocado por las industrias extractivas.

En el plano político, el dilema es similar. Chile parece avanzar lentamente pero sin retrocesos en su transición a la democracia. El país se mueve sobre dos grandes coaliciones políticas, de gobierno y oposición, que se mantienen unidas en gran parte por el sistema electoral binominal¹ que incentiva la generación de alianzas y que en la práctica excluye de la representación parlamentaria a los independientes y partidos no alineados con alguno de estos bloques.

Frente a la hermética clase política que copaba todos los espacios formales de participación, la sociedad civil no lograba expresarse en las esferas de poder ni mucho menos incidir relevantemente en las políticas públicas. Los grandes esfuerzos desplegados para promover los movimientos de mujeres, medioambientalistas e indígenas, entre otros, no conseguían penetrar los círculos de poder ocupados por la Concertación² y la derecha.

En este contexto, los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos han constituido una oportunidad para que algunos actores de la sociedad civil puedan desarrollar acciones para incidir sobre la forma como se regulan ciertos derechos desde el Estado. Estas iniciativas han servido también como mecanismos de *accountability* frente ejercicio del poder público. Al mismo tiempo, estas experiencias han despertado el interés de algunas organizaciones que ven en esta institucionalidad internacional un instrumento para promover sus propias agendas a través del litigio estratégico.

El caso *Claude Reyes vs. Chile*³ es una expresión de esto último. Al dar origen a la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que reconoce expresamente al acceso a la información pública como un derecho fundamental, este caso ha otorgado un importante respaldo a los reclamos de mayor transparencia que intermitentemente figuran en la agenda política chilena. Un tema que tradicionalmente fue parte de la agenda de modernización del Estado, ahora se comienza a desarrollar desde el ámbito de los derechos humanos.

Como es natural en procesos políticos de esta magnitud, los factores e hitos que confluyen son numerosos. En lo que sigue, examinaré los que, a mi juicio, han contribuido de manera más relevante a configurarlo.

¹ El sistema binominal es un mecanismo de elecciones populares que se basa en la elección de dos representantes por cada distrito electoral. Para ganar los dos cargos en disputa, una lista precisa obtener más del doble de votos que la siguiente. El sistema beneficia a la lista con la segunda mejor votación y su objeto es favorecer la formación de un sistema bipartidista en torno a dos grandes partidos políticos o coaliciones. En Chile opera desde 1990.

² La Concertación de Partidos por la Democracia es la coalición de partidos políticos que ha gobernado Chile desde 1990 hasta la fecha. En un principio comprendía, nominalmente, diecisiete partidos, algunos de ellos muy pequeños. Hoy lo integran cuatro: el Partido Socialista, el Partido por la Democracia, la Democracia Cristiana y el Partido Radical Social Demócrata.

³ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151.

2. La transición chilena y las políticas de probidad pública

El 5 de octubre de 1988 es una fecha registrada en la memoria de la nación chilena. Con una masiva concurrencia a las urnas, las fuerzas políticas de oposición vencieron a través del voto a Augusto Pinochet en el plebiscito que convocó para que el país decidiera si continuaba en el poder durante ocho años más. La Concertación de Partidos por la Democracia, enarbolando el eslogan “La Alegría ya Viene” iniciaba así la ruta de recuperación de la democracia, logrando mantenerse en el poder al menos por los siguientes veinte años⁴.

La dictadura militar chilena (1973-1990) no sólo dejó un legado de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos. También estuvo marcada por numerosas irregularidades y actos de corrupción que involucraron a altos personeros de gobierno y amplios sectores de la administración pública. Los casos más bullados se dieron en los procesos de privatización de empresas del Estado⁵, ventas ilegales de armas, adquisiciones públicas y, en general, en la arbitrariedad en el manejo de los recursos públicos⁶. Durante el gobierno autoritario, la opacidad, la carencia de mecanismos de control y los obstáculos al acceso a información pública eran la regla general. La sociedad civil estaba marginada de toda posibilidad de fiscalización y de exigir rendición de cuentas. Tampoco existían mecanismos efectivos de *accountability* horizontal ya que la Junta Militar controlaba tanto el Poder Ejecutivo como Legislativo⁷ y contaba, además, con la aquiescencia del Poder Judicial. En las postrimerías de su gobierno, la Junta Militar dictó una ley que tenía por objeto prohibir al futuro Congreso formular acusaciones constitucionales por las irregularidades económicas cometidas por la dictadura, entre ellas las relativas a la privatización de empresas públicas⁸.

El Congreso Nacional, reinstaurado en marzo de 1990, no opuso mayor resistencia a la cortapisa a las acusaciones constitucionales impuesta por la tardía ley del gobierno militar, entre otras razones, por la fragilidad de la naciente democracia⁹. El 18 de octubre de 1991 se creó la “Comisión Especial Investigadora de la Anterior Administración de la Corporación de Fomento de la Producción y la Privatización de sus Empresas Filiales”. Dicha instancia recopiló abundantes antecedentes que demostraban las irregularidades y perjuicios causados al erario nacional producto de procesos de privatización espurios. Sin embargo, debido a las ya mencionadas limitaciones normativas y las

⁴ El Presidente Patricio Aylwin ganó la primera elección de la transición democrática y asumió su mandato el 11 de marzo de 1990. Por su parte, la Presidenta Michelle Bachelet dejará su cargo el 11 de marzo de 2010.

⁵ Ver Informe Comisión Privatizaciones Cámara de Diputados, 2004. Disponible en <http://www.camara.cl/diario/doc.asp?vid=18913&vurlid=101>

⁶ Por ejemplo, en la justicia chilena se está tramitando en llamado Caso Riggs, a cargo del juez Carlos Cerda, quien investiga el supuesto desvío de fondos reservados del Gobierno militar a cuentas bancarias de Pinochet en el Banco Riggs de Estados Unidos y que involucra, además, a miembros de su familia y colaboradores cercanos. Causa Rol N° 1.649-2.004.

⁷ Decreto Ley N° 527 de 1974: “Artículo 1°. La Junta de Gobierno, integrada por los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y por el General Director de Carabineros, ha asumido los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo”. Ver también Decretos Leyes N° 1 y 128 de 1973.

⁸ Ley Orgánica del Congreso Nacional: “Artículo 3°. De acuerdo con lo previsto en el artículo 19, N° 3°, inciso cuarto y en la disposición vigésima primera transitoria, letra b), de la Constitución Política, las acusaciones a que se refiere el artículo 48, N° 2), de la Constitución, sólo podrán formularse con motivo de actos realizados a contar del 11 de marzo de 1990” (Ley Aprobada por la Junta Militar el 26 de enero de 1990).

⁹ La Constitución Política de 1980 le otorgaba a las Fuerzas Armadas un importante rol político. Cada una de sus ramas tenía derecho a nombrar un senador designado, tenían capacidad de convocar al Consejo de Seguridad Nacional que decidía sobre materias políticas y los comandantes en jefe no podían ser removidos por la o el Presidente de la República.

presiones y demostraciones de fuerza desde el mundo militar¹⁰, los resultados de la Comisión no derivaron en acciones judiciales o administrativas para perseguir dichos ilícitos.

Muchos militantes de partidos políticos de la otrora oposición, junto con sectores que habían luchado por recuperar la democracia desde la sociedad civil, se sumaron como funcionarios estatales a los nuevos gobiernos elegidos. Este traslado de capital humano explica en parte la debilidad y carencia de liderazgos que caracterizaría a la sociedad civil en los años venideros. Adicionalmente, los partidos de derecha, que constituyeron el soporte político de Pinochet, conformaban una débil oposición, carentes de democracia en sus estructuras internas y sin fuerza para fiscalizar a la administración concertacionista. Tomaría una década antes de que constituyeran una opción competitiva de alternancia en el poder.

La agenda política de la época fue copada por nuevos tópicos como el crecimiento económico, la apertura comercial del país hacia distintos mercados internacionales y los temas de derechos humanos que, por muchos años, se mantuvieron reverberando en el escenario político nacional.

Las nuevas autoridades gozaban de una renovada confianza de la ciudadanía, la que no cuestionaba mayormente su integridad en el manejo de los recursos públicos. Los casos de corrupción, sobre los cuales prácticamente no hubo noticias durante el primer año de gobierno post-dictadura, empezaron paulatinamente a aflorar, aunque eran percibidos por la opinión pública más bien como hechos aislados y vinculados a funcionarios menores. Sin embargo, en 1993 apareció un primer caso que inquietó en forma más significativa a la opinión pública. Se trataba de un dudoso contrato de desmalezamiento de un terreno de la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP), en virtud del cual se pagaron cerca de 400 millones de pesos (alrededor de dos millones de dólares de la época).

A pesar de este asunto, que la gente entendió como un hecho grave pero no proveniente de un ambiente de corrupción sistémica, el período presidencial de Patricio Aylwin (1990-1994) pasó sin grandes contratiempos en materia de probidad pública hasta que, a sólo días de dejar el poder, explotó el caso de la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO), que implicó la pérdida de alrededor de 200 millones de dólares por las acciones fraudulentas de un operador de mercados a futuro de la empresa cuprífera del Estado. A pesar de que este funcionario fue sindicado como el principal responsable, varios altos ejecutivos de la empresa estatal resultaron salpicados frente a la opinión pública por su eventual participación en los hechos. Este caso encendió las alarmas sobre la falta de controles en el manejo de los fondos públicos e instaló en la agenda política el debate sobre la probidad pública y reforma del Estado por primera vez desde la vuelta a la democracia.

a. Primera Comisión de Probidad

El segundo gobierno de la Concertación liderado por el Presidente Eduardo Frei (1994 -2000) acogió la inquietud provocada al término del período anterior e instruyó la conformación de la Comisión Nacional de Ética Pública. Dicho Gobierno asumió como sello o eje principal de su

¹⁰ En diciembre de 1990, el Ejército realizó el llamado “Ejercicio de Enlace”, una maniobra militar no autorizada ni informada a las autoridades civiles, que buscaba expresar el rechazo de la institución castrense a la petición informal de renuncia a Pinochet por parte del ministro de Defensa, a las investigaciones judiciales a oficiales por violaciones a los derechos humanos y por las investigaciones parlamentarias a las irregularidades patrimoniales cometidas durante la dictadura. En 1993 se sumó el “Boinazo”, que consistió en un despliegue de tropas en ropa de campaña a las afueras de su edificio institucional y frente al palacio de La Moneda, uno de cuyos propósitos era protestar por el tratamiento que el hijo mayor de Pinochet estaba recibiendo por un delito económico en la venta de una fábrica de armas. Este escándalo conocido como el caso de los “Pinocheques” llevó en 1994 al ex presidente Frei a instruir al Consejo de Defensa del Estado que se desistiera de cualquier recurso judicial contra Pinochet Hiriart “por razones de Estado”.

gestión la modernización del Estado, lo que incluía, entre otros objetivos, una mayor transparencia de la gestión pública. Desde este momento, la agenda de probidad pública ha estado marcada por dos rasgos característicos: por una parte, avanza al ritmo de los grandes escándalos de corrupción y pierde fuerza cada vez que éstos dejan de atraer la atención de la opinión pública; y, por otra, es abordada desde una perspectiva de modernización del Estado, apuntando a una cualidad de la gestión más que a la exigibilidad de derechos fundamentales o de ciertas normas de ética democrática.

La Comisión Nacional de Ética Pública fue concebida como una “instancia de estudio y elaboración de propuestas de políticas públicas e iniciativas legales que, contribuyendo a perfeccionar la democracia, refuercen los procedimientos e instituciones que cautelan el cumplimiento de los deberes legales y éticos en la actividad pública”¹¹.

Dicha comisión contó con un plazo de cien días para evacuar un informe sobre una agenda de probidad pública. Estuvo compuesta por el Ministro Secretario General de la Presidencia, los presidentes del Senado, de la Cámara de Diputados, de la Corte Suprema, del Consejo de Defensa del Estado, el Contralor General de la República y personas vinculadas al oficialismo y a las fuerzas de oposición. No hubo participación de actores sociales que no estuvieran vinculados a la actividad partidaria.

Como resultado de su trabajo, se propuso la adopción de 41 medidas para la generación de condiciones de transparencia e integridad en distintos ámbitos del funcionamiento del Estado.

Esta comisión tuvo entre sus virtudes el encarar el problema de la corrupción y la promoción de la transparencia como una política de Estado, haciendo partícipe a distintos sectores políticos con el fin de asegurarle un respaldo transversal. Asimismo, se destacó por tener un marcado sello preventivo ya que no existía en la época una situación de corrupción desatada o generalizada. La iniciativa buscaba anticiparse a los problemas de falta de probidad que podrían producirse en el futuro si no se adoptaban las reformas adecuadas a tiempo.

La agenda se tramitó lenta y parcialmente en el Congreso; muchas de las medidas propuestas siguen aún pendientes en su aprobación.

Entre las medidas de este paquete de reformas que se han concretado están las siguientes:

- i. Incorporación de los principios de probidad y transparencia a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado. Este nuevo articulado consagra la publicidad de los actos administrativos emanados de la administración pública así como de los documentos y antecedentes que le sirven de sustento esencial. Contempla, por primera vez, una acción judicial especial para reclamar frente a la denegación injustificada al acceso a información pública.
- ii. Creación del Portal Chilecompra, una herramienta de gestión de las adquisiciones públicas que pretende, a través del uso de internet, transparentar los procesos de licitación.
- iii. Creación del Consejo de Alta Dirección Pública, que busca reducir la designación directa de los cargos de exclusiva confianza dentro el Poder Ejecutivo, estableciendo para esos nombramientos la modalidad del concurso público.

¹¹ Artículo 1. Decreto N° 423 del Ministerio del Interior de 18 de abril, 1994, que crea la Comisión Nacional de Ética Pública.

- iv. Tipificación de nuevos delitos –como el tráfico de influencia y el uso indebido de información privilegiada–, y reforma de otros ya existentes y que necesitaban adecuarse, como el delito de cohecho.

Si bien estas reformas constituyeron un paso en la dirección correcta, los nuevos y mayores escándalos de corrupción producidos en los años siguientes han demostrado la insuficiencia de esta primera agenda de probidad.

El resto del período del Presidente Frei se desarrolló en un clima de cierta autocomplacencia: las autoridades y líderes políticos veían a Chile como un país libre de corrupción, sustentados en rankings de percepción que no siempre recogen las prácticas de corrupción menos obvias que el soborno, tales como conflictos de intereses, uso de información privilegiada, negociaciones incompatibles y financiamiento de campañas políticas con el fin de obtener favores políticos.

b. Segunda Comisión de Probidad

El gobierno de Ricardo Lagos, que asumió en el año 2000, se vio enfrascado a poco andar en una serie de escándalos de corrupción, los más graves desde 1990.

Altos personeros se vieron involucrados en hechos que ya no aparecían como problemas aislados. El “Caso Coimas”, el “Caso Sobresueldos”, el “Caso MOP (Ministerio de Obras Públicas)” en sus variadas aristas, conmocionaron a la opinión pública.

La prensa, condescendiente y pasiva con la autoridad en años anteriores, tomó su natural rol fiscalizador a través del ejercicio del periodismo investigativo y la profusa difusión y seguimiento de estos casos emblemáticos.

La estrategia inicial del Presidente Lagos de dejar estos problemas en manos de los tribunales de justicia, sin tomar la iniciativa y promover una política de Estado más proactiva, se mostró como insuficiente.

Frente a este complicado escenario político, uno de los líderes de la derecha, el entonces diputado Pablo Longueira¹², accedió a un acuerdo con el jefe político de Gabinete, el Ministro del Interior José Miguel Insulza, hoy Secretario General de la OEA. El acuerdo Longueira-Insulza fue suscrito por dos de las principales figuras políticas del país, lo que refleja la importancia que tienen los liderazgos políticos a la hora de impulsar las políticas anticorrupción. Nuevamente fueron los escándalos los que dieron paso a una agenda de probidad pública.

Para la formulación de propuestas concretas se creó en el año 2003 la Comisión para el Fortalecimiento de la Transparencia y la Probidad Pública.

La nueva comisión fue presidida por Luis Bates, ex titular del Consejo de Defensa del Estado y presidente del capítulo chileno de Transparencia Internacional, y fue integrada además por el director ejecutivo del Proyecto de Modernización del Estado; el subdirector de Presupuestos; el presidente de la Comisión Asesora Presidencial para la Defensa de los Derechos Ciudadanos; el director del Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno; profesores y expertos de universidades; y personalidades y especialistas vinculadas a centros de estudios de la derecha. La sociedad civil menos involucrada políticamente fue otra vez excluida.

Fruto de esta alianza entre Gobierno y oposición, se propusieron 49 medidas en la llamada “Agenda Político-Legislativa para la Modernización del Estado, la Transparencia y la Promoción del Crecimiento”. La moneda de cambio que exigió la derecha fue la incorporación de materias

¹² En ese momento, Pablo Longueira era presidente del partido Unión Demócrata Independiente UDI.

propias de sus agendas pro-empresariales, lo que explica esta ampliación hacia materias relativas al crecimiento económico. El Centro de Estudios Públicos (CEP), *think tank* de corte liberal de derecha, ya se había adelantado a la necesidad provocada por la nueva crisis y venía trabajando en una propuesta de reformas institucionales en las áreas vulnerables a la corrupción como las compras públicas, financiamiento de la política y servicio civil, entre otras¹³. La crisis política fue la oportunidad propicia para que sus planteamientos fueran recogidos en la nueva política de integridad, logrando así alimentar gran parte de las medidas legislativas que se adoptarían posteriormente.

En definitiva, se logró la aprobación de una serie de medidas tales como la ley de financiamiento de la política, el perfeccionamiento del servicio civil y de Chilecompras, junto con reiterar varias de las medidas propuestas por la comisión anterior y que habían quedado atrapadas en el trámite parlamentario.

La opinión pública evaluó positivamente los pasos adoptados y los escándalos de corrupción recuperaron su cauce normal en los tribunales de justicia. El procesamiento del ex ministro de Obras Públicas y de otros altos funcionarios disminuyó la percepción de impunidad y la presión social y de los medios bajó considerablemente. El presidente Lagos recuperó los niveles de popularidad perdidos hasta terminar con la más alta evaluación de los tres gobiernos de la Concertación. Sin embargo, este ambiente de relajación fue en perjuicio de la agenda de probidad. Los proyectos de ley enviados fueron modificados a tal punto que se despacharon leyes inútiles. Un ejemplo ilustrativo fue la ley de gasto electoral y financiamiento de la política, que fijó límites al gasto tan altos como los montos usados en la elección anterior, la más cara de la historia, y no estableció sanciones frente a su incumplimiento.

c. Tercera Comisión de Probidad

El 11 de marzo de 2006 asumió la presidencia de Chile Michelle Bachelet. Durante el primer año de su mandato un escándalo de corrupción sacudió al gobierno, ahora gatillado desde la oposición. Chiledeportes, la repartición pública creada con el propósito de apoyar a los deportistas nacionales, reveló ser un centro de desviación de recursos hacia campañas políticas.

La oposición ya no estaba para perdonazos debido a que según muchos de sus líderes el acuerdo Insulza-Longueira les había costado la elección presidencial. Esto los animó a no aflojar los ataques y optar por aprovechar el caso para desgastar al gobierno.

Alejandro Ferreiro, quien había actuado como secretario ejecutivo de la primera comisión de ética pública y que integró en 1996 el equipo negociador del Estado chileno de la Convención Americana contra la Corrupción, había sido nombrado sólo hace algunas semanas como Ministro de Economía. Cuando estallaron los escándalos de corrupción en Chiledeportes, Ferreiro fue comisionado por la Presidenta para generar una nueva agenda de probidad. Con ese fin, el Ministro decidió convocar a una serie de personas para integrar una nueva comisión y enunciar las medidas que se adoptarían para mejorar las condiciones de integridad pública existentes.

El mandato del grupo de trabajo¹⁴ consistía en formular un conjunto de proposiciones conducentes a favorecer la eficiencia, objetividad, responsabilidad pública y calidad profesional de la gestión del Estado.

¹³ Para ver el resultado de este trabajo, VALDÉS PRIETO S. (Ed.). *Reforma del Estado*. Volúmenes I y II. Centro de Estudios Públicos. 2000.

¹⁴ El grupo estaba conformado por Enrique Barros, Carlos Carmona, Alejandro Ferreiro, Davor Harasic, María Olivia Recart, Salvador Valdés y José Zalaquett.

Ya que las agendas anteriores habían experimentado serios contratiempos en su tramitación en el Congreso, se nombró como secretario ejecutivo de la agenda de probidad al abogado Rafael Blanco para que le diera seguimiento y facilitara su aprobación. Como era de esperarse, se reitaron iniciativas pendientes de los esfuerzos anteriores, ahora mejoradas, y se incorporaron otras nuevas.

Está por verse si la fórmula de crear una Comisión de Ética cada vez que estalla un gran escándalo de corrupción es efectiva. Desde ya, la recepción del mundo político fue más fría y escéptica.

3. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos como instrumento para la promoción de la transparencia. De la modernización del Estado al enfoque de derechos

Durante la década de los noventa, el movimiento de derechos humanos en Chile se expandió más allá de las graves y sistemáticas violaciones ocurridas durante la dictadura. Se incorporaron así materias como la libertad de expresión, el derecho a un medio ambiente sano, problemas de exclusión de grupos vulnerables y acceso a la justicia, entre otras materias. Con la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1990 y el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1991, comenzó paulatinamente a desarrollarse una práctica en el uso de los sistemas internacionales de protección de los derechos fundamentales.

En el ámbito académico, surgen las primeras cátedras de derechos humanos en las universidades y, posteriormente, se fundan los primeros centros de estudios de derechos humanos, algunos con mayor énfasis en la docencia y otros en la enseñanza clínica y el patrocinio de causas de interés público.

Por otra parte, emergen los primeros abogados especialistas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, quienes concentran el patrocinio de la gran mayoría de las peticiones individuales presentadas¹⁵.

Sin embargo, a pesar de estos avances, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no fue un factor relevante a la hora de diseñar las políticas a favor de la transparencia y de control de la corrupción en Chile. Durante los gobiernos de la Concertación, la búsqueda de la transparencia y probidad pública se entendió como parte de los esfuerzos para modernizar el Estado, combatir las prácticas de corrupción y responder a los requerimientos de la inserción comercial internacional del país. Este enfoque ha tenido una expresión normativa a nivel constitucional¹⁶ y legal¹⁷ en forma de principios que deben informar la administración del Estado, y no como una

¹⁵ Al principio, las peticiones individuales eran conocidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y terminaban su tramitación en informes con recomendaciones. No fue sino hasta 1999 que el primer caso chileno, “La Última Tentación de Cristo”, llegó a la Corte Interamericana (CORTE IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C Nº 73).

¹⁶ Esta norma es reflejo de la aproximación que hasta entonces ha primado en las políticas de transparencia y probidad en Chile. El 26 de agosto de 2005, mediante reforma constitucional se introdujo el Artículo 8º de la Constitución Política de Chile: “[e]l ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

¹⁷ Ley General de Bases de la Administración del Estado: “Artículo 13. Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales. La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella. Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial” (artículo introducido el 14 de diciembre de 1999, como parte los proyectos de la Primera Comisión de Probidad y Ética Pública).

consecuencia del ejercicio de derechos humanos cuya protección es una condición necesaria para el funcionamiento democrático.

En otras palabras, la agenda de transparencia y la de derechos humanos hasta ahora han corrido por carriles separados. El caso *Claude vs. Chile*, que se analiza más adelante, puede representar el inicio de un necesario cruce entre ambas.

Esta nueva aproximación tiene consecuencias importantes. Por ejemplo, si se concibe el acceso a la información pública –pilar de cualquier política de probidad– como un derecho humano y no como una mera condición de transparencia en la gestión pública, se empodera a las personas para exigir el cumplimiento de las obligaciones que de él derivan. La transparencia no sería, entonces, una concesión del Estado sino la consecuencia de un derecho fundamental del cual las personas son titulares y que es susceptible de ejecución mediante recursos judiciales u otros que cumplan con los estándares del debido proceso. Asimismo, si se fortalece la protección de derechos como la participación política, acceso a la justicia y la igualdad ante la ley, entre otros, se consagran derechos instrumentales al control ciudadano, quizás el mejor mecanismo de *accountability* frente al ejercicio del poder público.

Paralelamente a los procesos políticos relatados en la sección anterior, se desarrollaron ciertas condiciones que favorecen este necesario encuentro entre políticas anticorrupción y derechos humanos que se encarna en esta experiencia del uso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como instrumento para promover la transparencia pública. Este contexto se conforma de las siguientes circunstancias:

a. Cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado chileno

En general, Chile conserva una tradición de respeto a sus obligaciones internacionales. Frente a un pronunciamiento de una Corte Internacional, es esperable que el Estado termine por acatar lo resuelto.

A Chile le preocupa su imagen internacional. Luego de terminada la dictadura, el país comenzó un agresivo plan de apertura y de reanudación de relaciones internacionales, especialmente en el ámbito económico. Ser cuestionado por organismos internacionales por violaciones a los derechos humanos no es un asunto menor para el Estado chileno. Sin perjuicio de la sensibilidad que las autoridades puedan tener respecto de los temas de derechos humanos, lo cierto es que en este caso la movilización de la vergüenza da resultado.

Esto ya se ha comprobado respecto de los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso *La Última Tentación de Cristo*, la sentencia dictada el 2001 motivó una serie de cambios normativos e institucionales a nivel constitucional y legal, lo que ha atraído a cada vez más actores interesados en el potencial de incidencia que este mecanismo podía tener en las políticas públicas chilenas. Una suerte distinta ha corrido el caso *Palamara*¹⁸, que no ha experimentado mayores avances en su cumplimiento debido, entre otras causas, a que no ha existido una significativa presión por parte de la opinión pública que urja políticamente a las respectivas autoridades del Estado. Desde el año 2006 están pendientes los casos *Almonacid*¹⁹ y *Claude*. Al menos respecto del primero, quizás por la naturaleza de los derechos que involucra,

¹⁸ CORTE IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C Nº 135.

¹⁹ Este caso se refiere a la falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, a partir de la aplicación del Decreto Ley Nº 2.191, ley de amnistía, adoptada en 1978, así como a la falta de una adecuada reparación a favor de sus familiares (CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C Nº 154).

la propia Presidenta de Chile decidió expresar su voluntad de cumplimiento con lo resuelto por la Corte Interamericana²⁰, lo que generó al mismo tiempo un escenario político favorable para el cumplimiento de lo dictaminado en el caso Claude, cuya sentencia se emitió casi simultáneamente con Almonacid.

b. Surgimiento del movimiento internacional por la transparencia e integridad pública

Durante la década de los 80 se empezaron a desplegar los primeros esfuerzos para abordar el tema de la probidad pública desde el ámbito internacional.

Instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Interamericano de Desarrollo montaron departamentos, tanto para controlar los actos de corrupción que afectan a sus propios proyectos como para asesorar y promover políticas nacionales de probidad en sus países socios. No obstante, algunas críticas a estos programas se han dejado sentir, en el sentido de que tendrían por fin alentar a los países a adoptar políticas de liberalización de la economía más que a controlar la corrupción.

A principios de la década de los 90, se fundó Transparencia Internacional, la primera organización no gubernamental de alcance global para la promoción de la integridad pública. Tanto a través de la multiplicación de sus capítulos nacionales como por la acción directa de su secretariado en Berlín, ha logrado posicionarse como la principal y más conocida entidad en este ámbito.

Fundaciones como The Open Society Institute –que fue creada con la finalidad de fortalecer los procesos de consolidación democrática, principalmente en los países de Europa del Este– han desarrollado programas sobre transparencia, integridad pública y fortalecimiento de la sociedad civil, los cuales han resultado de gran importancia en el impulso de este campo.

En el ámbito normativo, las Convenciones de Naciones Unidas (2003) e Interamericana (1996) contra la Corrupción constituyen hasta el momento los más amplios esfuerzos de la comunidad internacional en la definición de lineamientos básicos para el abordaje de los problemas de corrupción. A esto se suman los desarrollos producidos en el seno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) a través de la ratificación de una serie de acuerdos entre sus miembros, siendo uno de los más importantes la Convención de la OCDE sobre la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (1997).

En el plano regional, experiencias de articulación de la sociedad civil, especialmente en México, Argentina y Perú, con más o menos éxitos a su haber, han servido de referente para el resto de los países de Latinoamérica y empiezan a influir positivamente en el medio chileno a través de la integración de redes e intercambios académicos.

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos también se han producido avances, no con el objetivo de desarrollar el campo de la integridad pública sino el de los derechos humanos propiamente tal, pero que incidentalmente repercuten en el primero. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció tempranamente sobre derechos como la libertad de expresión y el acceso a información pública. La opinión consultiva OC-5/85 sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas fue durante muchos años la única referencia de la Corte sobre el sentido y alcance de la libertad de expresión. Debieron pasar dieciséis años para que la Corte se pronunciara sobre

²⁰ La Presidenta Bachelet declaró luego de conocida la sentencia en el caso Almonacid: “Es mi deber como jefa de Estado velar porque el Estado de Chile ajuste su proceder a los dictados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (fuente: diario La Nación, 15 de octubre, 2006).

este derecho en ejercicio de su jurisdicción contenciosa en los casos “La Última Tentación de Cristo Vs. Chile” e “Ivcher Bronstein Vs. Perú”²¹.

Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Caso Martorell²², también contra Chile, dio origen a una de sus decisiones más importante en el ámbito de la prohibición de la censura y el periodismo de investigación. La Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA, por su parte, abordó en detalle al derecho al acceso a información en varios de sus informes anuales.

Todos estos factores, sumados a otros surgidos a nivel local o en otras regiones del mundo, no sólo han ido contribuyendo a formar un campo emergente de rápida evolución en materias relativas a la transparencia, *accountability* y lucha contra la corrupción, sino que también generan puntos de contacto entre estas materias y el derecho internacional de los derechos humanos. El caso Claude sería una primera expresión jurisprudencial internacional de este acercamiento.

Como contrapartida a estas circunstancias que favorecieron la retroalimentación entre ambos ámbitos, se dieron ciertas dificultades que la han minado, obstaculizando la implementación de medidas de promoción de la transparencia desde una óptica de derechos:

i. *Obstáculos para la sociedad civil*

Como se dijo anteriormente, en los años de la transición chilena a la democracia fue notoria la pérdida de densidad y capacidad de organización de la sociedad civil. Sólo recientemente han surgido organizaciones no gubernamentales que dedican campañas y programas específicos a asuntos relativos a la transparencia y lucha contra la corrupción, aunque no exentas de obstáculos.

Otro tanto ocurrió con los medios de comunicación. Durante los últimos años de la dictadura militar algunos medios de prensa escrita y radial cumplieron un papel fundamental en la aglutinación de la oposición a Pinochet. Pese a la censura y represión, publicaciones periódicas como Cauce, Análisis, Hoy, APSI y Fortín Mapocho²³ lograron difundir importante información, no sólo relativa a las violaciones a los derechos humanos y represión de agentes del Estado sino también respecto de los hechos de corrupción que involucraban a la familia Pinochet y otras personas cercanas a su gobierno. Con la llegada del primer gobierno de transición, estos medios desaparecieron uno a uno producto de dificultades económicas. Los dos conglomerados más importantes en el rubro, El Mercurio y COPESA, ambos de líneas editoriales de derecha, concentraron el mercado y el avisaje publicitario, incluyendo aquel proveniente del Gobierno, lo que incluso algunos han interpretado como una forma de subsidio para evitar un trato desfavorable desde la prensa²⁴. Sin medios independientes capaces de ejercer una labor rigurosa de fiscalización y escrutinio del ejercicio del poder político, los distintos agentes del Estado siguieron actuando bajo un clima de cierta impunidad frente a la opinión pública, lo que tarde o temprano iba a favorecer la comisión de actos de corrupción en distintas esferas de la administración.

²¹ CORTE IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74.

²² CIDH. *Informe N° 11/96*. Caso 11.230. Chile, 3 de mayo de 1996.

²³ Para mayor información sobre la situación de la prensa en este período, ver HUMAN RIGHTS WATCH. *Los límites de la tolerancia. Libertad de expresión y debate público en Chile*, particularmente el capítulo “Libertad de expresión y la prensa”, 1998.

²⁴ El 2006 se constituyó en la Cámara de Diputados una Comisión especial investigadora por avisaje del Estado, debido al impacto que el aporte del Estado a ciertos medios de comunicación por este concepto puede tener en el ejercicio de la libertad de expresión y en la falta de pluralismo de la prensa.

ii. *Situación de la libertad de expresión en Chile*

Una mención especial merecen los serios problemas y dificultades que ha presentado Chile en la protección de la libertad de expresión. Ya son tres las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han declarado el incumplimiento del Estado chileno de las obligaciones internacionales en relación con este derecho.

Primero fue el caso “La Última Tentación de Cristo” que versaba sobre la censura previa sobre la producción cinematográfica. Dos años más tarde se dictó sentencia en el caso “Palamara”, cuyo peticionario fue un ex oficial de la Armada, autor del libro “Ética y Servicios de Inteligencia”, que fue prohibido y requisado por la jefatura naval de la época, además de ser condenado por un tribunal militar en virtud de una ley de desacato. Finalmente, en 2006, se emitió fallo en el caso Claude, que se comenta más adelante.

En el ámbito interno, los obstáculos para el escrutinio público sobre las agentes estatales y la participación en asuntos de interés público por parte de civiles han sido enormes. En numerosas oportunidades se han criminalizado las expresiones críticas vertidas sobre las autoridades de Estado a través de la aplicación de normas de desacato²⁵. Curiosamente, estos grandes abusos en materia de libertad de expresión han contribuido con el tiempo a que tanto actores de la sociedad civil como algunas instituciones del Estado recurran a la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que puede facilitar en el futuro que se utilice un enfoque de derechos para fines de transparencia.

iii. *Situación del acceso a información pública en Chile*

La protección del acceso a la información pública en Chile no ha sido menos deficiente, aunque tiene a su haber algunos avances. En 1999 se promulgó la ley 19.653 que consagra, por primera vez en la legislación chilena, un procedimiento judicial específico para acceder a información pública. Esta norma, que fue parte de la agenda de probidad impulsada durante la presidencia de Eduardo Frei, contempla un mecanismo para solicitar la entrega de información, plazos brevísimos para responder a la petición y el derecho a interponer ante los tribunales competentes un amparo de acceso a información en caso de que la autoridad administrativa requerida la niegue sin fundamento o invoque erróneamente las causales de excepción a la publicidad. Estas normas sólo se aplican a la administración del Estado, dejando fuera de su alcance tanto al Poder Judicial como al Legislativo.

En 2001, al inicio del sexenio del presidente Ricardo Lagos, se dictó el decreto supremo N° 26²⁶, que fijaba un marco para que las distintas reparticiones públicas decretaran la reserva de una amplia gama de informaciones. En virtud de esta reglamentación, se dictaron más de ochenta decretos en distintas oficinas y servicios públicos declarando la reserva de gran cantidad de información que debería ser pública de aplicarse debidamente las normas internacionales. Los reclamos no tardaron en llegar, lo que finalmente provocó la derogación del decreto N° 26 el 2005. Ese mismo año se aprobó un conjunto de reformas constitucionales, incorporando un nuevo artículo 8° a la Constitución, que consagra el principio de publicidad y transparencia en el Estado, aunque sin hablar de un derecho al acceso a información.

Luego de siete años de aplicación es posible afirmar que esta ley no cumplió el propósito para el cual fue establecida. La jurisprudencia de los tribunales chilenos, especialmente los superiores, demuestra en la mayoría de los casos una aplicación restrictiva de la ley, incompatible con los estándares de derechos humanos sobre la materia.

²⁵ Por ejemplo, el caso de Carlos Barahona contra el senador Sergio Pérez y de la Corte Suprema contra Eduardo Yáñez.

²⁶ Ver UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2005*. Santiago, Chile, p. 309.

c. Caso *Claude vs. Chile*

Los avances, aún precarios, en el fortalecimiento de la sociedad civil, van configurando un escenario en que los mecanismos de derechos humanos, las organizaciones sociales y la agenda de transparencia se empiezan a cruzar para dar cabida a que en el año 2006 se dicte la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho al acceso a información pública.

El caso se inició en 1998 y trata sobre la violación del derecho al acceso a información pública en relación con las consecuencias medioambientales y económicas del fallido proyecto forestal Trillium, también conocido como Río Cóndor, que iba a desarrollarse en el extremo sur de Chile. Los peticionarios habían solicitado información al Comité de Inversión Extranjera sobre aspectos comerciales del proyecto, lo que les permitiría “evaluar los factores comerciales, económicos y sociales del proyecto [Río Cóndor], medir el impacto sobre el medio ambiente [...] y activar el control social respecto de la gestión de los órganos del Estado que tienen o han tenido injerencia en el desarrollo del proyecto de explotación [...]”²⁷. Como sólo recibieron parte de la información solicitada, decidieron recurrir a los tribunales de justicia. Sin embargo, el recurso judicial interpuesto fue rechazado a través de una escueta resolución que se limitaba a decir que adolecía “de manifiesta falta de fundamento”.

De los numerosos aspectos relevantes de la tramitación del caso ante el Sistema Interamericano, hay dos que resultan especialmente novedosos, uno sobre la estrategia adoptada y otro sobre el fondo:

i. *La importancia de las redes*

Un aspecto fundamental en la estrategia de litigio fue el uso sistemático de redes de organizaciones civiles –chilenas y extranjeras– que guardaban un interés en el contenido que podía tener la sentencia y el posible impacto favorable en sus agendas institucionales.

Suele criticarse la ineficacia de este tipo de acciones colectivas. Sin embargo, en este caso, las redes dieron un impulso político y un soporte técnico a la estrategia seguida, lo cual se expresó de distintas formas. En primer lugar, ocho instituciones y académicos comparecieron bajo la figura de *amicus curiae*²⁸ debidamente coordinados con la Comisión y los abogados patrocinantes. Esta masiva participación de terceros en calidad de amigos de la Corte ayuda a crear la sensación de una sociedad civil vigilante, de alcance nacional e internacional, contribuyendo a generar una legítima presión para lograr una voluntad de cumplimiento por parte del Estado. Además, ilustra a la Corte en aspectos doctrinarios de una materia que no había sido abordada anteriormente por dicho órgano jurisdiccional.

Otro momento que retrata el impacto y extensión de las redes se dio en las audiencias orales del caso. La presencia de numerosas organizaciones sociales, activistas, académicos y público en general en la sala de la Corte Suprema argentina, donde sesionó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refleja la importancia creciente que el Sistema Interamericano de Derechos

²⁷ Párrafo 57 Sentencia. *Cfr.* comunicación de 7 de mayo de 1998 dirigida al Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras por el Director Ejecutivo de la Fundación Terram (expediente de anexos a la demanda, anexo 1.1, folios 40 y 41); y declaración testimonial rendida por el señor Marcel Claude Reyes ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 3 de abril de 2006.

²⁸ Los *amicus* fueron presentados por la Asociación por los Derechos Civiles ADC; Asociación de la Prensa Uruguaya; Open Society Institute Justice Initiative, Article 19, LIMAC e IPYS conjuntamente; Cátedra UNESCO-Libertad de Expresión de la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la Universidad Nacional de La Plata; Gastón Gómez Bernal, chileno, profesor de derecho constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Humanos está cobrando en los países de la región. Muchas organizaciones usan las peticiones individuales no sólo como una forma de defender los derechos de víctimas, sino también como un instrumento para promover sus propias misiones institucionales. Con la diversidad de actores, además, se ha enriquecido la variedad y complejidad de los casos que llegan al Sistema, lo que da especial dinamismo a la protección de los derechos humanos. Por cierto, ello no obsta a una serie de deficiencias aún por subsanar, sobre todo en lo relativo al acceso de personas ajenas a los círculos habituales de derechos humanos.

ii. Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En lo medular, la sentencia de la Corte, cuyo cumplimiento está aún pendiente, decretó que:

- El Estado debe, a través de la entidad correspondiente y en el plazo de seis meses, entregar la información solicitada por las víctimas, en su caso, o adoptar una decisión fundamentada al respecto.
- El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, de acuerdo al deber general de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El Estado debe realizar, en un plazo razonable, la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información.

Desde una perspectiva jurídica²⁹, este fallo representa avances importantes. La declaración del acceso a la información pública como un derecho humano –entendiéndolo como una de las dimensiones de la libertad de expresión, junto con el reconocimiento de una serie de principios internacionalmente aceptados– es uno de los aportes más sustanciales de esta nueva jurisprudencia interamericana.

Es interesante y destacable que en su fundamento se incluyan menciones a la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción e instrumentos internacionales medioambientales. Esto representa un punto de encuentro entre estos campos e indica un camino a seguir en la necesaria interpretación y aplicación armónica de un derecho internacional que frecuentemente se muestra como excesivamente fragmentado.

Dentro de los puntos deficientes del fallo, cabe mencionar que la Corte no se haya pronunciado sobre la violación al derecho a la participación política de las víctimas. El acceso a información no sólo es un derecho en sí mismo sino que también una condición necesaria para el ejercicio de otros derechos, como la participación política. Si no se garantiza el acceso a dicha información se hace ilusorio el libre y pleno ejercicio de la participación política –en forma directa o representada– en los asuntos públicos de distinta naturaleza. Por ello, la Corte Interamericana debió haber declarado la violación de ambos derechos y no sólo de la libertad de expresión.

Al tiempo que la Corte Interamericana dictaba sentencia en este caso, Chile pasaba por los serios escándalos de corrupción detonados en el primer año de gobierno de Bachelet y que motivaron la creación de la tercera comisión de probidad desde el inicio de la transición. No podía ser

²⁹ Para un análisis del contenido de la sentencia, ver MUÑOZ A. “Chile y el acceso a información pública. Comentarios sobre un nuevo fallo adverso de la Corte Interamericana”. *En: Anuario de Derechos Humanos 2007*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2007.

más oportuno el momento para que la influencia del sistema americano se dejara sentir en las propuestas de políticas de transparencia que preparó este grupo convocado por la Presidenta. Si bien la mayoría de las propuestas siguieron en la línea de la modernización, el proyecto de ley sobre acceso a información pública condensó los aportes que se venían gestando desde la academia y organizaciones de derechos humanos, y que fueron plasmados en gran parte en la sentencia Claude y otros con Chile.

El 6 de diciembre de 2006, la Presidenta de Chile, aprovechando la existencia de una moción presentada el 2005 en el Senado³⁰, envió una indicación sustitutiva a dicho proyecto de ley de acceso a información pública³¹. El texto del proyecto concibe al acceso a información de la siguiente manera:

“Artículo 10. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

Este derecho de acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

El artículo 11³² agrega una serie de principios que la doctrina ha ido acuñando y que deben observarse al interpretar este derecho, a saber:

- i. Principio de la relevancia de la información.
- ii. Principio de la libertad de información.
- iii. Principio de apertura o transparencia.
- iv. Principio de máxima divulgación.
- v. Principio de facilitación.
- vi. Principio de la no discriminación.
- vii. Principio de la responsabilidad.
- viii. Principio del control.

De aprobarse este proyecto de ley –y todo apunta a que así será– tendrá lugar un cambio cualitativo en las políticas de transparencia promovidas desde el inicio de la transición. Con más o menos imperfecciones en el resto del proyecto, esta propuesta consagrará expresamente el derecho de las personas al acceso a información pública bajo control del Estado. Si bien se extrañaba una mención expresa en la Constitución Política, el Tribunal Constitucional se encargó de despejar cualquier duda sobre su reconocimiento constitucional al declarar recientemente y por primera vez que el derecho de acceso a la información deriva del derecho humano a la libertad de expresión³³.

³⁰ Este es un proyecto de ley de acceso a información pública presentado por los senadores Hernán Larraín (UDI) y Jaime Gazmuri (Partido Socialista).

³¹ Proyecto de ley, boletín N° 3773-06. Senado de la República de Chile.

³² El artículo 11 del proyecto de ley explica cada uno de estos principios.

³³ Tribunal Constitucional. “Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas”. Rol N° 634-2006. Considerando 9°.

4. Reflexiones finales

La integridad pública no es un estado estático al que hay que aspirar, sino un proceso continuo y dinámico que hay que conducir y administrar. En esa búsqueda deben equilibrarse diversos intereses tales como el eficiente funcionamiento del Estado (en consideración a la oportuna satisfacción de las necesidades sociales), la adecuada operación de las instituciones democráticas y el pleno respeto de los derechos humanos. No es posible enfocar este debate sólo desde una de estas perspectivas sino que se debe diseñar, implementar y actualizar una política integral que las armonice.

En ese sentido, el mundo de los derechos humanos puede hacer una contribución muy sustancial a este proceso que venía imbuido del discurso de la modernización del Estado y la eficiencia de la gestión pública. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos puede ser usado, no sólo como un mecanismo para hacer valer la responsabilidad del Estado en la violación de derechos fundamentales, sino también como una herramienta de la sociedad civil para exigir la debida rendición de cuentas o *accountability* por parte de la autoridades del Estado, así como para mejorar las condiciones de transparencia y abrir espacios de participación ciudadana. El hecho de que por primera vez en un caso contencioso la Corte declare al acceso a información como derecho humano puede traer consecuencias relevantes para la agenda de probidad pública en Chile y contribuir a cambiar esta dicotomía, representando una oportunidad de sinergia entre ambos ámbitos.

Como vimos en la primera parte, la efervescencia de la sociedad civil y su habilidad para articularse en la lucha contra la dictadura no se tradujo en una ciudadanía vigorosa y organizada durante la transición. Hubo una enorme dificultad para leer los nuevos dilemas políticos que aparejaba este período, especialmente en lo concerniente al fortalecimiento institucional y la transparencia, rendición de cuentas y a la redefinición de la relación entre ciudadanos y Estado, la cual continuó siendo extremadamente vertical concediendo muy poco margen de acción a la sociedad organizada. El hecho de tener una clase política tan desconectada de la influencia y mirada de la sociedad civil explica en parte un cierto deterioro de la actividad política en su conjunto y el crecimiento progresivo de prácticas de corrupción en diferentes formas.

Desafortunadamente, la mayoría de las medidas propuestas y adoptadas hasta ahora apuntan a los controles horizontales o entre instituciones, dejando fuertemente rezagadas aquellas iniciativas que apunten a los controles verticales o sociales. El nuevo proyecto de ley sobre acceso a información pública, en los términos en que está concebido, puede remediar parcialmente esta situación. Tiene el potencial para dotar a las personas y medios de comunicación de una importante herramienta para fiscalizar de forma permanente y continua el ejercicio del poder público sin tener que esperar a que el Gobierno actúe reactivamente frente a los casos de corrupción.

Sin embargo, aún hay espacio para que la agenda de probidad pública se enriquezca a partir de la influencia de los derechos humanos, particularmente en lo que concierne a la participación política. El acceso a la información y la participación política son dos derechos íntimamente ligados e indispensables para la transparencia, rendición de cuentas e integridad de la administración del Estado. Las elites políticas muestran esperables resistencias cada vez que se abren espacios de participación y se someten al escrutinio público. Si existe una voluntad genuina de las autoridades por fortalecer la agenda de probidad, entonces deberían intentar vencer aquellas resistencias e impulsar iniciativas conducentes al fortalecimiento de la sociedad civil, el pluralismo y sostenibilidad de los medios de comunicación. La probidad pública no es una materia de interés sólo de algunos actores que se dedican en forma especializada a este tema. Todas las personas e instituciones tienen el potencial de contribuir a su desarrollo, puesto que cada una de ellas es titular del derecho a exigir transparencia y *accountability* por los actos del Estado.

5. Preguntas para la discusión

- a. ¿De qué forma el contexto político chileno hace posible/conveniente la utilización de la vía internacional como una forma de control ciudadano a la actividad del Estado?
- b. ¿Qué elementos jurídicos y de hecho deben tenerse en consideración para elaborar una estrategia de litigio internacional exitosa?
- c. ¿Es factible utilizar la estrategia contenciosa internacional como un mecanismo de control ciudadano en su país? ¿En qué áreas podría darse? ¿Cuáles son los obstáculos que debería vencer dicha estrategia?
- d. En la hipótesis de que la Corte Interamericana dictara un fallo, respecto de una situación de su propio país, como la del caso *Marcel Claude*, ¿qué medidas deberían/podrían adoptarse para hacerlo efectivo?

Estudio de caso: legislación federal del derecho de acceso a la información en México

Issa Luna Pla*

SUMARIO: 1. Antecedentes; 2. Organización y campaña del movimiento social; 3. ¿Cómo se redactó la ley?; 4. Constitución y funcionamiento del IFAI; 5. ¿Qué pudo hacerse mejor?; 6. Cambios que trajo la LFTAIPG en México; 7. Preguntas para la discusión.

1. Antecedentes

En 1976, el gobierno mexicano anunció un plan de Reforma Política que incluía, entre otros aspectos, una legislación sobre los medios de comunicación masiva. Este plan reconocía al derecho a la información pública como una dimensión de la democracia mexicana, necesaria para el respeto del pluralismo ideológico, la diversidad y la riqueza de expresión de ideas, opiniones e informaciones. Dicha Reforma Política se tradujo en 1977 en un nuevo párrafo del Artículo 6 constitucional que garantiza la libertad de expresión y que fue complementado con la frase “El Derecho a la Información será garantizado por el Estado”.

Sin embargo, esa reforma no fue suficiente para garantizar por sí sola este derecho fundamental. Durante más de 25 años, gobierno, academia, sociedad civil y dueños de los medios de comunicación debatieron sobre si reglamentar o no el llamado derecho a la información consagrado en el texto de la Constitución. Mientras una fracción se pronunciaba a favor de reglamentarlo para hacerlo operativo y útil para la sociedad, la fracción opositora, principalmente empresarios de los medios y sectores conservadores del gobierno, pensaba que promulgar una ley que regulara el precepto constitucional limitaría el margen de colaboración entre Estado y empresas mediáticas, abriría más espacios de competencia en este mercado, obligaría al gobierno a rendir cuentas a los ciudadanos de sus acciones y, en fin, afectaría intereses de fuerzas políticas y económicas. Este debate creó una confusión enorme en la opinión pública y en la endeble masa crítica de conocedores del tema.

En un inicio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación entendió el derecho a la información como funcional al ámbito electoral, permitiendo que los ciudadanos conocieran la información política relevante para ejercer su voto informadamente. Más tarde, en el transcurso de los años 80, la doctrina precisó que se trataba de un derecho político, con una dimensión tanto social como individual, indispensable para mejorar la calidad de vida de las personas y fomentar la participación en la democracia. Este comprendía el derecho a informar, a ser informado, a investigar y hacerse

* Es investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Doctora en Derecho de la Información en la Universidad de Occidente, Sinaloa; es maestra en Derechos Humanos por la Universidad London School of Economics and Political Sciences y ha sido investigadora en el Programme of Comparative Media Law and Policy (PCLMP), Universidad de Oxford, Reino Unido. Entre sus libros publicados se encuentran *El derecho de acceso a la información pública* (2002) y *Agenda Setting de los Medios de Comunicación* (2003). Es directora del Centro Internacional de Estudios de Transparencia y Acceso a la Información (CETA) con base en la Ciudad de México.

de información, así como a emitir ideas u opiniones (el núcleo de la libertad de expresión). Como derecho no absoluto, sus límites están establecidos por la misma Constitución Política Mexicana y la vía para reclamarlo, en caso de ser violado, es el juicio de amparo.

Durante más de 20 años hubo diversos intentos por reglamentar el derecho a la información, proponiendo leyes que abarcaban, si no todos, la gran mayoría de los temas relacionados con el ámbito informativo, tales como radio, televisión, prensa, telecomunicaciones, información administrativa gubernamental y derecho laboral de los periodistas.

Se realizaron diversas consultas para reglamentar los artículos 6 y 7 constitucionales. La Cámara de Diputados organizó una en 1980; el entonces Presidente de la República, Miguel de la Madrid, efectuó otra en 1983, y la Comisión Especial de Comunicación Social de la LVI Legislatura de la Cámara de Diputados desarrolló otra consulta en 1995. Con los resultados, algunos grupos parlamentarios presentaron, el 22 de abril de 1997, la “Iniciativa de Ley Federal de Comunicación Social”, cuyo capítulo cinco aborda ampliamente el derecho a la información. Este proyecto, conocido como ley maximalista, generó críticas por parte de sectores del gremio periodístico y grupos sociales, quienes estimaban que no era conveniente que la ley abarcara tan diversos campos de la comunicación. Finalmente, la iniciativa nunca reunió los consensos necesarios para ser aprobada.

Durante estos años, la Secretaría de Gobernación del Poder Ejecutivo ejercía una gran influencia sobre la agenda pública y la cobertura de los temas en los medios de comunicación. Este control se ejerció a través de subsidios de hasta un 70% a las empresas periodísticas.

Durante la década de los noventa, México se abrió a los mercados internacionales y se hizo miembro de la Organización Económica para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD por sus siglas en inglés), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA por sus siglas en inglés) y la Organización Mundial de Comercio (OMC). Esto implicó el surgimiento de exigencias desde el ámbito internacional para adoptar medidas de prevención y lucha contra la corrupción.

Además, en 2000 asumió la presidencia de la Nación el llamado “gobierno del cambio”, el primero del Partido de Acción Nacional (PAN) después de más de 70 años de hegemonía del Partido Revolucionario Institucional (PRI). Este gobierno incluyó a la transparencia en la gestión pública en su programa e impulsó una serie de medidas conducentes a este objetivo. Sin embargo, el Congreso electo se conformó con una mayoría de oposición al nuevo presidente, lo que creó una tensión entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo obstruyendo durante los 6 años del período Foxista la aprobación de gran parte de las reformas sustanciales que pretendía implementar.

Otro factor que contribuyó a crear un clima propicio para nuevas reformas en esta materia fue la acción y demanda de sectores de la sociedad civil para introducir medidas de transparencia en determinados ámbitos de la administración. Un ejemplo de esto lo constituyeron los grupos ambientalistas, quienes en los años noventa negociaron activamente con el Poder Ejecutivo Federal, en numerosos foros de discusión, la creación de un Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes, así como la inclusión de medidas para acceder a la información gubernamental sobre medio ambiente dentro de las nuevas normativas de protección.

Valga decir que el movimiento social en torno al derecho a la información en México es bastante antiguo. Se inicia con el activismo que condujo a la reforma constitucional del 77. Incluso con anterioridad algunos académicos y voces en el gobierno habían abogado por la protección de este derecho, aunque no precisamente bajo el significado que le dio la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG).

2. Organización y campaña del movimiento social

En febrero de 2001, desde el Ejecutivo se filtró un anteproyecto de ley de acceso a la información elaborado por la Contraloría, que había sido comisionada por el Gobierno para desarrollar un programa integral anticorrupción. Este hecho abrió la posibilidad para que desde la sociedad civil se debatiera sobre la elaboración y contenido de la nueva ley. La reacción social comenzó con la organización de seminarios académicos donde expertos internacionales y nacionales criticaron la estrategia del Ejecutivo y su propuesta de ley sobre derecho a la información, la que aparecía como muy restrictiva. Mientras el debate en la esfera pública se incrementaba, la función de redactar y negociar esta ley dentro del Ejecutivo pasó a manos de la Secretaría de Gobernación, encargando a una de sus áreas técnicas su elaboración y diligencia.

Los grupos activos en el debate público fueron principalmente académicos con apoyo de la organización Artículo 19, de Inglaterra, el Programa para Derecho de los Medios –PCLMP– en la Universidad de Oxford y la Fundación Konrad Adenauer, entre otras instituciones relevantes. Incluso la Sociedad Interamericana de Prensa, tradicionalmente opuesta a cualquier legislación que normara el tratamiento de la información o comunicación, aceptó debatir sobre una ley de acceso a la información, aprovechando la oportunidad política de legislar sobre la materia.

Los medios de comunicación nacionales, que en las décadas de los 80 y 90 consideraban las reformas en materia de información como “leyes mordaza”, comprendieron los nuevos alcances del debate y aceptaron el planteamiento de la ley de acceso a la información; incluso, estuvieron de acuerdo en promover una ley de archivos, protección de datos personales y de reuniones abiertas. En febrero de 2001, las principales asociaciones de los editores de periódicos mexicanos, que agrupan a más de 90 diarios, estuvieron de acuerdo en que se legislara sobre cuatro temas: acceso a la información, ley de transparencia y equidad publicitaria, ley de medios públicos y regulación del derecho a réplica.

A partir de ese momento, el grupo de activistas, que cada vez tomaba más forma, decidió que su actuar no sería reactivo ante lo que el Ejecutivo dispusiera, sino proactivo y propositivo. Era claro que la agenda pública controlada por el Gobierno daría lugar a una ley que se acomodara a sus términos e intereses, cuando por su propia naturaleza el derecho de acceso a la información debía plantearse desde el punto de vista de los ciudadanos en su legítima demanda de máxima apertura informativa sobre el actuar de sus gobernantes. En esta lógica, el discurso de la campaña de defensa se concentró en promover la reglamentación del derecho fundamental al acceso a la información, por encima de buscar una política de gobernabilidad, transparencia, anticorrupción y mejora de la administración pública, aunque sin menospreciar estos aspectos.

El 24 de mayo de 2001 el grupo de activistas presentó ante los medios de comunicación seis principios democráticos en un documento conocido como la Declaración de Oaxaca. Este documento fue publicado íntegramente por más de 70 periódicos y explicaba los siguientes pasos y propuestas:

- a. Adecuación del texto constitucional para precisar el principio de que la información pública en posesión de los poderes del Estado le pertenece a los ciudadanos.
- b. Legislar para que los diferentes órganos del Estado y todas aquellas empresas privadas que reciben recursos públicos sean sujetos obligados a proporcionar la información que requieran los ciudadanos.
- c. Establecer sanciones para los servidores públicos que injustificadamente incumplan su deber de proporcionar la información que se les solicite.

- d. Establecer con claridad un capítulo de restricciones al acceso a información y asegurarse de que éstas sean mínimas.
- e. Crear un órgano independiente que resuelva las controversias entre los particulares y la autoridad.
- f. Reformar y derogar todas las disposiciones jurídicas y reglamentos que se oponen al derecho de acceso a la información.

A partir de esta declaración, los proponentes son denominados Grupo Oaxaca por la periodista Ginger Thomson del New York Times, quien destacó que la particularidad del grupo radicaba en las diferentes tendencias ideológicas de las organizaciones y periódicos que lo integraban.

Mientras tanto, en el Congreso, el diputado Luis Miguel Barbosa Huerta del Partido de la Revolución Democrática PRD presentó en julio de 2001 un proyecto titulado “Ley de Acceso a la información relacionada con los actos administrativos y de gobierno del Poder Ejecutivo de la Unión”. Este proyecto, que fue revisado por el Grupo Oaxaca, era insuficiente ya que no incluía al resto de los poderes y órganos del Estado.

En sus siguientes pasos, el Grupo Oaxaca se comprometió a crear un grupo de trabajo e integrar una Comisión Técnica de operación para elaborar un decálogo donde se establecieran los elementos mínimos que debiera tener una ley sobre la materia. Después de integrar esta Comisión Técnica, en octubre del 2001, el grupo decidió ir más lejos y escribir una propuesta de ley para poner en claro el estándar que debían cumplir los proyectos de ley, que para entonces ya eran discutidos por la opinión pública. El Grupo Oaxaca sabía que su iniciativa de ley sería utilizada sólo como insumo político en el Congreso y no como un proyecto legislativo propiamente tal, pues en México los ciudadanos no tienen el derecho a introducir directamente iniciativas de ley en el Congreso. Afortunadamente, las declaraciones del grupo obligaron al Ejecutivo Federal a subir los estándares que se le estaban dando al tratamiento legislativo de esta materia, surtiendo el efecto buscado.

Finalmente, el Grupo Oaxaca elaboró el Decálogo del Derecho a la Información y lo utilizó como base para mejorar el intento de iniciativa de ley que hipotéticamente presentaría el Presidente Fox ante el Congreso. Los 10 principios son los siguientes:

- a. El derecho a la información es un derecho humano universal.
- b. La información pública le pertenece a las personas.
- c. Máxima apertura de los poderes del Estado.
- d. Obligación de publicar y entregar la información que posee el Estado.
- e. Procedimientos ágiles, sencillos y a costos mínimos.
- f. Mínimas excepciones a la norma.
- g. Organismo autónomo para promover la apertura y resolver controversias.
- h. Tras la pista del dinero.
- i. Consistencia jurídica.
- j. Promoción del federalismo.

Durante el año 2001, la campaña de defensa del Grupo Oaxaca estuvo acompañada de notas periodísticas sobre la corrupción dentro del gobierno. A través del ejercicio del periodismo de investigación se buscaba mantener el tema de la ley en la agenda pública, tratando de convencer

a la opinión pública de la necesidad de una ley de acceso a la información y presentando de forma didáctica la aplicación de una ley en la lucha contra la corrupción. También se publicaron artículos y columnas que explicaban al público qué era el derecho de acceso a la información, cómo beneficia a la sociedad y a los medios, y la relevancia del movimiento social en favor de este derecho. Articulistas reconocidos ofrecieron comentarios y apoyaron la necesidad de legislar, desde sus espacios en los medios. En esta campaña difundida a través de la prensa escrita se recalcó principalmente que la información pública le pertenece a los ciudadanos y favorece el ejercicio de la participación civil activa, el escrutinio público y la comunicación eficaz entre gobierno y gobernados en un estado democrático.

Los periódicos jugaron un papel crucial, pues publicaron las declaraciones y el Decálogo de Principios del Grupo Oaxaca, apoyaron a la ley en sus editoriales, organizaron reuniones con sus periodistas y editorialistas para explicarles el tema del derecho a acceder a la información, socializando de esta manera el conocimiento entre sus profesionales. También les dieron voz a los académicos del Grupo Oaxaca, quienes aparecieron en múltiples ocasiones opinando sobre la ley y escribiendo artículos al respecto.

Los empresarios de la prensa, como miembros del Grupo Oaxaca, estaban interesados en obtener una ley que les beneficiara y sirviera para obtener información por esta vía y no a través de sus relaciones políticas, corrupción periodística o concesiones a políticos, como era habitual. Esto llevaría a una nueva relación entre el Estado y los medios, con reglas claras y más equitativas. Se debe destacar que la campaña de la defensa del derecho a la información fue impulsada por la prensa escrita y revistas políticas, aunque algunos periodistas de la radio se preocuparon por difundir el estado de la cuestión en este tema.

Algunos empresarios mexicanos apoyaron la ley como consecuencia de las nuevas exigencias de los mercados internacionales, para ser más competitivos y transparentes reconociendo el perjuicio que la corrupción provoca a las empresas y el gobierno.

Por su parte, el interés de los académicos fue reglamentar el derecho a la información de acuerdo a estándares democráticos y proponer una visión progresista del orden normativo de la información. Los académicos diseñaron y estructuraron el discurso en teoría democrática, legal, administrativista y de derechos humanos, adaptándolo a las diversas audiencias de la campaña.

Algunos diputados desempeñaron un papel fundamental: instruyeron a la Comisión Técnica sobre cómo presentar el debate ante el Congreso y ofrecieron sus oficinas y sus contactos para que otros diputados recibieran a los integrantes del Grupo Oaxaca.

En definitiva, la combinación de medios de comunicación, organizaciones de la sociedad civil y académicos reconocidos abrió muchas puertas, lo que permitió sostener reuniones con los presidentes de partidos políticos y otras figuras públicas que resultaron ser claves en las negociaciones.

Para octubre del 2001 Vicente Fox ya se había comprometido en foros públicos a promover una ley de transparencia y acceso a la información en seguimiento a su promesa de campaña y en vista del ímpetu que el movimiento social había cobrado.

Es posible que, sin la existencia del Grupo Oaxaca, se habría aprobado de todas formas una ley, pero más restrictiva del derecho a la información. O quizás no habría sido adoptada del todo a consecuencia de un Congreso dividido y en confrontación con el Presidente Fox. La iniciativa del Grupo Oaxaca contaba con el respaldo de la opinión pública, luego de ser publicada y discutida a través de los medios, lo que jugó a su favor. Los grupos parlamentarios, a excepción del PAN, apoyaron en bloque al Grupo Oaxaca.

La transparencia y la rendición de cuentas no tenían un significado claro para la vida política del país hasta antes de la ley de acceso a la información. El grupo logró persuadir a la clase política de la conveniencia de introducir estos conceptos argumentando que esta nueva ley era un rasgo característico de un gobierno innovador, vanguardista, además de ser clave para instaurar una nueva forma de relación Estado-sociedad, la que se desarrollaría en un ambiente de confianza y transparencia. Igualmente se enaltecó la utilidad práctica de la ley, en tanto obliga al gobierno a administrar y ordenar sus propios archivos, haciendo más eficaz el trabajo de los burócratas.

Una vez aprobada la LFTAIPG, el Grupo Oaxaca declaró en diversas ocasiones que la aprobación de la ley era solamente el primer paso de un largo proceso de implementación y garantía del derecho a la información, cuidando de no generar falsas expectativas que pudieran desacreditar el esfuerzo legislativo que llevó a su aprobación. Incluso, el grupo se preocupó de persuadir a los periodistas para que se abstuvieran de hacer ataques anticipados contra el gobierno, tomando en consideración que la ley se implementaría paulatinamente.

3. ¿Cómo se redactó la ley?

La idea general fue crear un régimen legal del acceso a la información que se concentrara en la información administrativa corriente, buscando la debida protección de aquella relativa a datos personales sin entorpecer el amplio acceso a la información pública. En este difícil balance, uno de los aspectos controvertidos fue la presunción de que la ley podía permitir la apertura de los archivos sobre la llamada Guerra Sucia y que se encontraban ocultos, lo que podía restarle votos dentro del Congreso. Para enfrentar este dilema, la Presidencia desclasificó de oficio un gran número de archivos sobre la Guerra Sucia e instaló una fiscalía para el esclarecimiento de la verdad.

Durante los primeros meses del año 2001, el Grupo Oaxaca sostuvo 15 reuniones dedicadas al análisis de la iniciativa del Poder Ejecutivo y a estudiar el derecho comparado, particularmente los casos de Estados Unidos, Canadá, Hungría, Reino Unido y España. Las discusiones entre académicos y representantes de los periódicos versaban sobre cómo el gobierno debía estar obligado a dar información y cómo facilitar el procedimiento de acceso a los ciudadanos.

Cuando la propuesta del Grupo Oaxaca terminó de escribirse, sus miembros la presentaron ante el Congreso en un acto protocolar y su texto completo se publicó en los periódicos. Entonces se generó una discusión pública en la prensa escrita (en menor intensidad en radio y televisión) sobre cada una de las iniciativas presentadas, comparando la del Ejecutivo con la del Grupo Oaxaca, lo que generó el efecto de elevar el estándar del debate, ahora sobre la defensa de aspectos puntuales y ya no tan sólo generales. Como parte de la campaña del Grupo Oaxaca se invitó a expertos internacionales para que opinaran en seminarios y entrevistas periodísticas sobre dichas iniciativas.

La discusión se centró en las diferencias entre las distintas iniciativas: el número de principios y el lenguaje usado para las causales de reserva de la información; el tiempo de reserva de la información; el establecimiento de sanciones a funcionarios públicos; y, lo más importante, la autonomía presupuestal y de decisión de un órgano garante que, además, capacitara a la burocracia y educara al público en el uso de la ley. Si bien el Grupo Oaxaca propuso inicialmente que la ley tuviera rango nacional, es decir, que su aplicación se extendiera hacia los gobiernos estatales y municipales, luego del debate con parlamentarios y miembros del Ejecutivo, se optó por una ley de aplicación exclusiva al Gobierno Federal, respetando la autonomía de los Estados y municipios para adoptar ellos mismos sus propias disposiciones.

Como parte de la elaboración y posterior cabildeo de su propuesta de ley, el Ejecutivo organizó la Consulta Nacional de Transparencia y Acceso a la Información durante octubre y noviembre de 2001 en varios Estados de la República, pero los partidos de oposición y el Grupo Oaxaca consideraron que, más que abrirse al debate, dicha consulta popular trataba de legitimar una propuesta de ley ya elaborada. Finalmente, los foros registraron poca asistencia.

La presión desde los medios, como parte de la campaña del Grupo Oaxaca, acompañó las negociaciones y el debate público. Por ejemplo, el 12 de noviembre de 2001 los diarios publicaron en primera plana notas sobre el enriquecimiento ilícito de delegados federales, la falta de información sobre el gasto del presupuesto y los organigramas incompletos en el gobierno Ejecutivo. ONGs internacionales, tales como el Comité para la Protección de Periodistas, el National Security Archive, la Sociedad Interamericana de Periodistas, fueron entrevistadas para opinar sobre el estado de situación del derecho a la información en México y, asimismo, criticaron la agresión a periodistas y la cultura del secreto gubernamental, resaltando la función de la prensa como fiscalizadora de los actos del gobierno. Este tipo de presión de la prensa y organizaciones, sumada a las declaraciones del Grupo Oaxaca y de los participantes de foros de consulta y seminarios internacionales, influyeron en la actitud del gobierno, logrando elevar el nivel académico y democrático del debate por el derecho a la información.

El último de los borradores de la propuesta del Ejecutivo, presentada ante la Cámara de Diputados el 1 de diciembre del 2001, contenía avances sustanciales en comparación con el primer borrador. Con ésta, sumaban dos las iniciativas presentadas: la del partido del presidente, el PAN, y la del PRD, partido de oposición. El tercero de los partidos con más importancia en el país, el PRI, no había presentado ninguna iniciativa de ley sobre la materia, no obstante, a través de algunos legisladores, propuso al Grupo Oaxaca introducir la propuesta del grupo a través de dicho partido. Los miembros de la Comisión Técnica del Grupo Oaxaca resolvieron aceptar que el PRI la firmara, pero sólo si otros partidos políticos también la suscribían en aras del pluralismo político y para conservar el componente ciudadano e independiente de la propuesta. Al final se consiguieron las firmas de diputados de cinco partidos y de la Presidenta del Congreso, quien la presentó formalmente como iniciativa de ley el 6 de diciembre de 2001. Para esa fecha, el debate nacional era de tal magnitud que había varias iniciativas de ley pendientes en los congresos estatales, a la espera de conocer el contenido final de la ley federal con el objeto de ajustarse sus parámetros.

En marzo del 2002, el gobierno mexicano fue anfitrión de la Conferencia Internacional para la Financiación del Desarrollo, donde participaron 53 jefes de Estado. En una declaración conjunta, los países aceptaron las bases y políticas económicas del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional para recibir flujos de capital para desarrollo. En este acuerdo internacional se incluyó la condición de mantener estándares de transparencia y acceso a la información por parte de los Estados beneficiados.

Al mismo tiempo, el debate de las iniciativas de ley se trasladó al seno de la Cámara de Diputados. El trámite parlamentario establece que ambas iniciativas tienen que dictaminarse simultáneamente y esa regla supone el imperativo de negociar y llegar a acuerdos. En el marco de una reunión con la mesa directiva de la Comisión Legislativa de Gobernación y Seguridad Pública, el Secretario de Gobernación propuso a los diputados integrar una mesa de negociación. Los diputados de oposición aceptaron la invitación a cambio de una condición: llamar al Grupo Oaxaca a participar en las conversaciones, bajo el compromiso de los diputados que suscribieron la iniciativa ciudadana de que apoyarían las decisiones que el grupo tomara en dicha mesa.

El Grupo Oaxaca determinó que dos de sus miembros participaran como negociadores permanentes y que el resto de los integrantes de la Comisión Técnica asistiera al Congreso de manera

alternada. Después de cinco jornadas de negociación, se lograron acuerdos virtualmente en la totalidad de los puntos incorporados en cada una de las iniciativas. La participación de un grupo de ciudadanos en el proceso de debate y elaboración de una iniciativa de ley fue un hecho inédito en la historia legislativa de México.

Los “corchetes” o puntos pendientes para discutir fueron:

- a. Definir si la ley sería reglamentaria del artículo sexto de la Constitución, en la parte relativa al derecho a la información, o, por el contrario, si sólo hacía las veces de un marco regulatorio administrativo sin un enfoque de derechos. El Ejecutivo se inclinaba por la segunda posición pero el Grupo Oaxaca insistía en que el derecho a la información era un derecho fundamental y debía reconocerse su jerarquía jurídica como tal.
- b. La pertinencia de que los integrantes del órgano supervisor de esta ley, que se denominaría Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), fueran designados por el Ejecutivo, pero ratificados por el Legislativo. Este aspecto garantizaría la autonomía del Instituto en su función supervisora del cumplimiento de la ley dentro del Ejecutivo, el cual se oponía a que el Poder Legislativo interviniera en el proceso de ratificación de los miembros.
- c. La propuesta de ley del Ejecutivo establecía que todas las disposiciones existentes en otras leyes que impidan la entrega de información quedarían vigentes. El Grupo Oaxaca propuso, por un lado, establecer una lista de causales de reserva de la información dentro de la ley de transparencia y acceso a la información, protegiendo además los datos personales de los individuos en manos del gobierno y, por el otro, derogar las disposiciones que en otras leyes dispusieran reservas adicionales al acceso a información.

Es interesante destacar el hecho de que el encargado de debatir la ley en el Congreso por parte del Ejecutivo fue el Dr. Sergio López Ayllón, profesor de derecho a la información, quien conocía a los académicos integrantes del Grupo Oaxaca y comprendía el lenguaje y las razones para estar a favor de la defensa de este derecho. Esto significó que las negociaciones se hicieran entre expertos y no entre políticos; estos últimos no intervinieron en la discusión de los detalles técnicos porque no tenían el dominio suficiente sobre la materia en debate.

La aprobación de la ley en la Cámara de Diputados fue calificada por el Grupo Oaxaca, diputados y el gobierno de Fox como un gran paso y legado jurídico para la democracia del pueblo mexicano. En la asamblea en que fue aprobada, líderes de grupos parlamentarios reconocieron el trabajo de legisladores, del Ejecutivo y del Grupo Oaxaca, por su labor en la identificación de coincidencias y el acercamiento de las diferencias entre las iniciativas de ley.

El siguiente paso fue presentar el producto legislativo ante la Cámara de Senadores, donde el proyecto se vio impedido de ser aprobado porque en dicha Cámara se discutía también una ley de datos personales que podría duplicar la creación de órganos supervisores. Al final, el Grupo Oaxaca logró que la ley fuera apoyada por el PRI, que era el partido mayoritario en el Senado en ese entonces. Los senadores aprobaron la ley en la última hora de la última sesión del 30 de abril de 2002.

Los preceptos normativos que defendió el Grupo Oaxaca y que quedaron plasmados en la ley final fueron, entre otros: el principio de publicidad por encima de la reserva; información de oficio o rutinaria; procedimiento expedito y gratuito para acceder a la información pública; creación de un órgano garante del derecho a la información de las personas; ampliar la aplicación de la ley a todos los organismos del gobierno federal, incluyendo instituciones públicas autónomas; la prueba de daño; plazo de reserva de la información clasificada como reservada por un máximo de 12 años; que la información solicitada por un individuo sea pública para todos los demás a través

de Internet; el recurso de positiva ficta, que consiste en que, ante la inatención de una solicitud de información dentro del plazo establecido, la autoridad tiene la obligación de responder positivamente al solicitante. Otro de los avances normativos que logró introducir el Grupo Oaxaca al texto de la ley final fue el trato diferenciado que recibiría la información referente a crímenes contra la humanidad o violaciones graves a derechos humanos, prohibiéndose su reserva. Esto hizo posible que las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, sus familiares o cualquier persona pudieran acceder a la información pertinente para la investigación y la búsqueda de la verdad.

El 26 de junio de 2002 se publicó la ley en el Diario Oficial de la Federación. Entró en plena vigencia el 12 de junio del 2003.

4. Constitución y funcionamiento del IFAI

La LFTAIPG establece la creación del Instituto Federal de Acceso a Información (IFAI). Se trata de una nueva institución pública, independiente del Ejecutivo, aunque supeditada al presupuesto que dicho poder del Estado disponga.

El IFAI sólo tiene competencia sobre el Poder Ejecutivo, a pesar de que la Ley Federal de Transparencia obliga a todos los poderes del Estado, lo que incluye a 235 organismos públicos y 3 millones de servidores públicos. Está conformado por cinco comisionados designados por el Presidente de la República Mexicana con la aceptación del Senado. Las decisiones del IFAI son obligatorias para la Administración Pública Federal del Poder Ejecutivo.

Entre sus funciones, el IFAI debe:

- a. Garantizar el derecho de acceso a la información pública gubernamental, incluyendo la verificación del cumplimiento de las obligaciones mínimas de transparencia establecidas en el Artículo 7 de la LFTAIPG.
- b. Proteger los datos personales que están en manos del gobierno federal.
- c. Resolver sobre las negativas de acceso a información que las dependencias o entidades del gobierno federal hayan formulado.

Además, actúa como tribunal administrativo y regulador, asumiendo tres tareas distintas: resolución de recursos de revisión; implementación de sus resoluciones, decisiones y criterios; y regulación de entidades del Ejecutivo en el cumplimiento de la LFTAIPG. Quizás esta función jurisdiccional es la que más ha concentrado la labor de los comisionados en los primeros años, pues la proporción de recursos de revisión ha aumentado cada año de 2,6% en 2003, a 3,8% en 2004 y 4,2% en 2005.

A grandes rasgos, los estudios que han hecho las ONGs y centros de investigación sobre el contenido de las resoluciones demuestran que en la mayoría de los casos el IFAI ha resuelto a favor del solicitante, adoptando una lógica garantista del derecho, reduciendo, además, el tiempo de espera que normalmente tomaría un tribunal administrativo para conceder el acceso a información, lo que refleja la influencia positiva que ha tenido el IFAI.

Además de resolver controversias, el IFAI publica criterios de interpretación de la LFTAIPG, sus alcances y reformas. También ha proporcionado comentarios y opiniones jurídicas sobre reformas a la LFTAIPG y leyes relacionadas con seguridad nacional y secretos oficiales, a las comisiones legislativas del Congreso, sin hacer necesariamente un lobby, pero sí presionando en el Congreso para que se respeten los estándares ya incorporados en la ley.

A pesar de no formar parte de su ámbito de observancia, el IFAI ha firmado convenios con otros sujetos obligados por la LFTAIPG a quienes no les compete observar. Dichos convenios de colaboración buscan lograr que otros organismos, que al igual que el IFAI tienen funciones de supervisión en sus respectivos ámbitos, contribuyan a uniformar los grados de apertura a nivel nacional. Se han firmado acuerdos con el Instituto Federal Electoral, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Universidad Nacional Autónoma de México y otras universidades públicas, el Tribunal Federal Electoral, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tribunales especiales y el Senado de la República, con el cual, además, organiza certámenes y concursos juveniles para promover el conocimiento de la ley.

En coordinación con el Archivo General de la Nación, la institución encargada de archivos históricos de la administración pública, el IFAI ha desarrollado un sistema de registro y ha capacitado servidores públicos para almacenar, actualizar, mantener y localizar documentos. Sin embargo, algunos sectores de la sociedad civil han estimado que estos esfuerzos son insuficientes si no van acompañados de una ley específica.

En materia de financiamiento, el IFAI ha conseguido presupuesto privado del Banco Mundial y de la Fundación William y Flora Hewlett para promover el conocimiento y ejercicio del derecho de acceso a la información pública entre grupos sociales desprovistos de poder o influencia en la asignación de recursos y definición de políticas gubernamentales, además de apoyar a grupos estratégicos como periodistas, académicos, empresarios y estudiantes.

Puesto que la LFTAIPG es también una herramienta para combatir la corrupción y una parte integral de las medidas de buena gobernabilidad adoptadas por el gobierno, IFAI colabora desde el Estado mexicano con la OECD y el cumplimiento de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OECD.

En cuanto a las solicitudes de acceso a información pública, en su gran mayoría han sido realizadas a través del Sistema de Solicitudes de Información (SISI), un portal único para acceder a la información del Ejecutivo Federal. La contestación a estas solicitudes dentro del plazo establecido no ha sido un problema, pero el número recibido por el gobierno ha sido bajo, atendido el tamaño de la población. Esto demuestra la necesidad de promover una cultura de ejercicio del derecho a la información en toda la República Mexicana. Con este propósito y, en un esfuerzo multilateral de gobiernos estatales, el IFAI ha promovido un sistema llamado INFOMEX, que crea un portal en Internet para facilitar las solicitudes de información realizadas a gobiernos locales.

Las constantes tensiones entre el IFAI y las entidades del Ejecutivo que presentan resistencias al acceso a información han generado algunas demandas judiciales y quejas. A mi juicio, para fortalecer su posición, el IFAI debe lograr su autonomía dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que actualmente está sujeto a la voluntad del Ejecutivo, lo que lo coloca en una situación vulnerable ante el cambio de tendencias políticas en el Gobierno. Indudablemente, el IFAI requiere de un presupuesto alto para cumplir las elevadas expectativas que en él se han depositado y las funciones que tiene a su cargo. Sin perjuicio de lo anterior, en la evaluación general, el IFAI es considerado internacionalmente como una institución pionera en la innovación tecnológica y en sus mecanismos de apoyo a la sociedad destinados a la promoción y protección del derecho al acceso a información pública.

5. ¿Qué pudo hacerse mejor?

Existen aspectos que pudieron haberse hecho mejor tanto en la campaña social y política como en el proceso legislativo propiamente tal, comenzando por mejoras que pudieron haberse introducido

en el texto normativo. La negociación sobre el contenido de la LFTAIPG derivó en un texto que equilibra las posturas ideológicas y los distintos intereses en juego. Dicho lo anterior, todo texto normativo es perfectible pero es necesario un tiempo de aplicación para apreciar las dificultades en toda su magnitud. Este es el caso de la LFTAIPG, que ha mostrado con más claridad la necesidad de ser reformada luego de un periodo considerable de implementación.

Dos de las provisiones que más han causado polémica son el artículo 14.IV, que otorga a los órganos judiciales y policiales amplias facultades para reservar información sobre sentencias e investigaciones en tanto no hayan causado estado o cosa juzgada; igualmente, el artículo 14.V que declara como reservados los documentos que contengan opiniones del gobierno, en tanto no exista una decisión final o acto administrativo definitivo.

También ha generado controversia el precario marco normativo que se incluye en la LFTAIPG para la protección de los datos personales y la necesidad de promover una ley de archivos públicos que complemente al régimen de acceso a la información.

Hasta el 2006, se habían hecho dos reformas a la LFTAIPG. El 11 de mayo de 2004 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la derogación de la fracción I del Artículo 22, que elimina la excepción de solicitar consentimiento al individuo para proporcionar sus datos personales, en información referente a los casos de prevención y asistencia médica, cuando la autorización no pueda ser obtenida. Esta reforma fue una corrección quizás obvia que no requirió mayor discusión.

La segunda reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 junio del 2006, añade al Artículo 6 una disposición que obliga a que la LFTAIPG sea interpretada conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y demás tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por México. Esta reforma sugiere, sin ser explícita, que el derecho de acceso a la información se considera como un derecho fundamental.

En relación con la campaña política y legal, el Grupo Oaxaca quedó satisfecho con el resultado legislativo, pero consciente de que el marco regulatorio final es siempre perfectible y que la batalla por la defensa del derecho a la información es un proceso inacabado. En cuanto a la campaña social, como todo movimiento, la organización y estructura del Grupo Oaxaca obtuvo críticas de miembros de organizaciones no gubernamentales y algunos medios de menor impacto, que no formaban parte de esta coalición. La especialización y conocimiento de la Comisión Técnica en la materia, así como su operación estratégica dirigida hacia las cúpulas del poder político, mediático y económico, inevitablemente dejaron fuera a sectores potencialmente interesados en la campaña. Si bien algunas de las críticas fueron atendibles, el Grupo Oaxaca no pretendía fungir como “representante de la sociedad”, sino como un grupo activo dentro de un sector social trabajando por una causa de derechos humanos. Finalmente, por la identidad que definió, el enfoque del Grupo Oaxaca causó, por un lado, una forma de inclusión social y política –entre ciertos sectores atendidos y con poder de incidir en la legislación y políticas públicas–, y, paralelamente, la exclusión de voces interesadas que pudieron o no haber aportado de manera relevante al movimiento.

6. Cambios que trajo la LFTAIPG en México

La ley ha ayudado a la organización de archivos de información en la administración pública e indirectamente ha dado pie a diversos cambios estructurales a nivel organizacional. Por ejemplo,

gracias a la ley se han eliminado los llamados “aviadores”, que eran empleados del gobierno presentes en la nómina de pago y el organigrama de las agencias públicas, pero que no asistían a las oficinas. La ley obliga a todas las entidades de gobierno a hacer públicos los organigramas, directorios de personal, nóminas de pago y otros mecanismos, para transparentar la función pública, por lo que los “aviadores” podían quedar al descubierto en la respectiva rendición de cuentas.

Igualmente, se han dado cambios en el sistema de otorgamiento, administración y renovación de concesiones y licencias públicas. Al ser públicos dichos documentos, se vuelve más fácil detectar los actos de corrupción y nepotismo entre gobierno y empresas privadas. En general, a partir de la implementación de la ley existe más información sobre las acciones del gobierno, su conformación, servicios y requisitos, cambio que es más evidente para quienes tienen acceso a Internet.

En la sociedad civil se ha notado un cambio mucho más lento y difícil de aquilatar. Existen pocos elementos que permitan afirmar que, gracias a la ley y a 5 años de su implementación, se haya incrementado la credibilidad de la ciudadanía en el gobierno, se hayan reducido los índices de corrupción o se hayan profesionalizado los servidores públicos en el manejo de datos personales e información. Estos cambios sólo pueden tener lugar paulatinamente con la ayuda de la LFTAIPG y de muchas otras iniciativas y programas de gobierno. Sin embargo, las organizaciones de la sociedad civil mexicana tienen ahora mayor conciencia de la importancia de demandar información pública usando la ley, demandas que benefician no sólo a su propia organización, sino también al sistema en su conjunto, toda vez que se establece una comunicación directa entre sociedad y gobierno.

Como muestra de la utilidad que puede llegar a presentar la LFTAIPG en el ámbito de la sociedad civil pueden citarse estos dos ejemplos:

- En cuanto a la prensa, los cambios han beneficiado a los profesionales que ejercen el periodismo de investigación. Lamentablemente, los medios que dedican tiempo y recursos suficientes para sus investigaciones y hacen solicitudes de información siguen siendo la excepción.

Valga decir que, hasta donde se tiene reportado, los usuarios principales de la ley mexicana son los académicos, por encima de los periodistas y las ONGs. Se ha podido constatar que la ley requiere de cierto conocimiento técnico para valerse de ella y que probablemente los sectores con menos educación no estarían en condiciones de utilizarla. Se ha estimado que los usuarios de la ley fluctúan entre los 20 y 34 años de edad, lo que nos sugiere que los cambios principales del movimiento creado con ocasión de la generación e implementación de la LFTAIPG beneficiarán en mayor medida a las generaciones jóvenes.

- En cuanto al impacto de la ley en el ámbito económico, el IFAI estima que 20 por ciento de las solicitudes de información pública provienen del sector empresarial. Los temas más recurrentes se refieren a la competitividad, eficiencia, reducción de barreras de entrada, reducción de asimetrías de información y competencia en licitaciones oficiales en las áreas de telecomunicaciones, la banca y el sector financiero. El campo de investigación sobre los cambios en el sector financiero nacional es fértil y queda mucho por hacer¹.

¹ En la redacción de este artículo, la autora tuvo a la vista la siguiente bibliografía:

MICHENER G. “Engendering Political Commitment: The Grupo Oaxaca –Expertise, Media Projection– and the Elaboration of Mexico’s Access to Information Law”. Paper presented at the Southern PSA conference, New Orleans, 6 January 2005.

ESCOBEDO J. “El caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública. Movilización de opinión pública en México”. En: *Sala de Prensa publicación digital*. Año IV, Vol. 2. Disponible en línea en: www.saladeprensa.org.

LUNA I. “México: The Rise of Civil Participation, Open Society Institute, Justice Initiative”. 2003. Disponible en línea en: http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102073

7. Preguntas para la discusión

- a. ¿Cuáles son las condiciones que deben presentarse para que el trabajo en redes desde la sociedad civil sea efectivo para la incidencia en las políticas públicas?
- b. Una vez promulgada una ley sobre acceso a información pública, ¿qué estrategia intentaría para lograr una adecuada implementación que garantice el libre y pleno ejercicio de este derecho y refleje los estándares internacionales sobre la materia?
- c. ¿Deben estar las empresas públicas que comprometen de alguna manera el interés público sujetas a las mismas obligaciones y estándares que los organismos del Estado?
- d. ¿Está de acuerdo con la creación de un órgano como el IFAI? ¿Qué beneficios y riesgos puede presentar su existencia y funcionamiento para la protección del derecho de acceso a la información pública?

VILLANUEVA E. *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003. Disponible en línea en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1156>

VILLANUEVA E. *Derecho de Acceso a la Información en el Mundo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados, México, 2006.

LIBERTAD DE INFORMACIÓN MÉXICO ASOCIACIÓN CIVIL. *El IFAI y la Calidad Jurídica de sus Decisiones*. México, 2005. Disponible en línea en: <http://www.limac.org.mx/modules.php?name=Sections&op=viewarticle&artid=9>

LIBERTAD DE INFORMACIÓN MÉXICO ASOCIACIÓN CIVIL. *Derecho de Acceso a la Información Pública en México, Indicadores Legales*. México, 2005. Disponible en línea en: http://www.limac.org.mx/ext.php?name=section/catalogo_publicaciones.php

LIBERTAD DE INFORMACIÓN MÉXICO ASOCIACIÓN CIVIL. *Importancia Social del Derecho a Saber. Preguntas y Respuestas en los Casos Relevantes del IFAI*. México 2005. Disponible en línea en: http://www.limac.org.mx/ext.php?name=section/catalogo_publicaciones.php

LIBERTAD DE INFORMACIÓN MÉXICO ASOCIACIÓN CIVIL. *Derecho a la Información y Archivos Públicos*. México, 2005. Disponible en línea en: http://www.limac.org.mx/ext.php?name=section/catalogo_publicaciones.php

Experiencia de implementación sistemática de Pactos de Integridad para la Contratación pública en Colombia

Rosa Inés Ospina Robledo*

SUMARIO: 1. Contexto de la discusión que posibilitó la puesta en marcha de Pactos de Integridad como metodología para combatir estructuralmente la corrupción en contrataciones públicas en Colombia; 2. Proceso de gestación y lanzamiento público de la metodología conocida hoy como Pactos de Integridad para combatir la corrupción en la contratación pública. Fortalezas. Oportunidades. Debilidades. Amenazas; 3. Papel e importancia de Transparencia por Colombia en la implementación de los Pactos de Integridad; 4. Acogida de la iniciativa por parte de actores públicos y privados y los principales retos que este acercamiento imprimió al proceso; 5. Dificultades y retos más significativos del proceso de implementación de Pactos de Integridad en la contratación pública y cómo se enfrentaron; 6. Resultados más relevantes después de siete años de implementación de la metodología “Pactos de Integridad en contrataciones públicas”; 7. Efectos adicionales que ha tenido la implementación de Pactos de Integridad; 8. La agenda pendiente: lo que no se hizo y lo que estaría por hacerse; 9. Preguntas para la discusión.

“El Pacto de Integridad es un acuerdo voluntario, suscrito entre todos los actores que intervienen directamente en un proceso de contratación de recursos públicos, para fortalecer la transparencia, la equidad y la probidad del mismo”.

Corporación Transparencia por Colombia

1. Contexto de la discusión que posibilitó la puesta en marcha de Pactos de Integridad como metodología para combatir estructuralmente la corrupción en contrataciones públicas en Colombia

Desde finales de la década de los 70 –cuando la dinámica del crimen organizado vinculado al narcotráfico empezó a entronizarse en la vida económica, política y cultural del país– Colombia ha vivido un proceso de permanente tensión entre, por una parte, la generalización de la corrupción de sus entidades y la captura de sus instituciones por el narcotráfico, y por otra, la búsqueda de medidas efectivas para enfrentar y frenar esos fenómenos.

Entre los 80 y los 90 dicha tensión reflejó simultáneamente dos realidades opuestas en Colombia. Por un lado, casos aberrantes de corrupción. Según los cálculos de la Contraloría General, entre 1989 y 1999 el Estado había desembolsado aproximadamente 1.200 millones de dólares como resultado del proceso de liquidación corrupta de la Empresa Puertos de Colombia, “Colpuertos”¹; esta suma es equivalente a entre 3 a 5 puntos del PIB –dependiendo del criterio de medición que se utilice. De hecho, la situación llegó a ser tan crítica que en 1998 Colombia ocupó el peor lugar

* Miembro Fundadora, Directora Ejecutiva entre 1998 y 2006 y, en la actualidad, Consejera Rectora de la Corporación Transparencia por Colombia. Vicepresidenta de la Junta Directiva de Transparencia Internacional a nivel mundial entre 2003-2005, actualmente miembro individual y asesora senior de Transparencia Internacional.

¹ LOZANO F. “Plenaria: La Cultura del Avivato y el caso Foncolpuertos”. *En: Memorias de las plenarias de la Cátedra Transparencia por Colombia 2002-2003*. Agosto 2003.

en el Índice de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional (TI), con una calificación de 2,2 sobre 10². Por otro lado, ha habido importantes propuestas, programas y políticas anticorrupción, con desarrollos legislativos de vanguardia, tales como el Estatuto Anticorrupción (Ley 190 de 1995) y la creación de la Comisión Interinstitucional contra la Corrupción (1996), así como ejemplarizantes castigos a importantes personajes de la vida nacional, procesados y condenados por corrupción: 5 Contralores Generales, 2 Procuradores Generales, más de 30 parlamentarios (quienes perdieron su investidura) y varios Gobernadores elegidos por voto directo, quienes fueron destituidos de sus cargos por incurrir en este tipo de conductas.

El momento más crítico de este complejo proceso se da en la transición entre el gobierno del Presidente Samper (1994-1998) –durante el cual el país fue sacudido por el escándalo de la financiación de su campaña con más de 5 millones de dólares del narcotráfico y los “auxilios parlamentarios” que Samper otorgó de manera indebida a los congresistas que lo investigaron para poder conservarse en el poder³– y el gobierno del Presidente Pastrana (1998-2002), quien ganó la elección con un fuerte discurso por la salida negociada al conflicto armado y la lucha contra la corrupción, poniendo este último tema como uno de los ejes de su agenda e incorporándolo directamente dentro de las responsabilidades del Vicepresidente de la República.

Ese momento constituye un punto de inflexión histórico en el debate nacional sobre corrupción, ya que desata un cierto consenso social en torno a la necesidad de combatir este fenómeno. Diversos actores de la vida pública colombiana (empresarios, académicos, funcionarios de carrera, iglesias, sindicalistas, gremios, organizaciones de la sociedad civil, ciertos sectores políticos y representaciones de gobiernos extranjeros) hicieron explícita una demanda imperiosa para enfrentar la corrupción con medidas efectivas.

En esta coyuntura surgen los Pactos de Integridad como primera herramienta de la naciente Transparencia por Colombia (TxC), organización de la sociedad civil dedicada a la lucha contra la corrupción en los asuntos de interés público. TxC, creada bajo las leyes colombianas y aceptada como capítulo nacional de Transparencia Internacional (1998), fue invitada por la Vicepresidencia de la República a discutir la propuesta y principales líneas de acción del “Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción”, proponiendo mecanismos estructurales para enfrentarla.

2. Proceso de gestación y lanzamiento al público de la metodología conocida hoy como Pactos de Integridad para combatir la corrupción en la contratación pública

TxC inició sus actividades centrando los esfuerzos en la búsqueda de transparencia en las contrataciones públicas mediante la adaptación y puesta en marcha de la herramienta denominada Islas o Pactos de Integridad (PI), diseñada inicialmente por Transparencia Internacional (TI), pero aún poco probada a nivel mundial⁴.

² TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. *Índice de Percepción de Corrupción-IPC*, que se publica cada año desde 1995, en: http://www.transparency.org/regional_TxCes/americas/corruptcion_en_america_latina/americas_cpi, (Consultada en septiembre 2006)

³ El Congreso de la República juzgó al Presidente, en medio del escándalo por los auxilios recibidos por numerosos congresistas durante el proceso público, y concluyó que no existían pruebas suficientes para demostrar que si habían entrado dineros del narcotráfico a la campaña electoral “Samper Presidente”, esto había sido con su conocimiento y su aceptación. En otras palabras, acogió la defensa del Presidente quien insistía en que de haber sucedido, “habría sido a sus espaldas”.

⁴ La herramienta se conocía indistintamente como Isla o Pacto de Integridad. Es solo después de su uso masivo en Colombia y luego en más de 25 países del mundo, que se empezó a diferenciar: “Pacto de Integridad” referido al compromiso suscrito por quienes participan en un proceso particular de contratación, por lo tanto, cada proceso requerirá de un pacto específico. “Isla de Integridad” referida a una metodología que busca transparentar el conjunto de un proceso organizacional, que puede o no involucrar contrataciones; por ejemplo, una Isla de Integridad en el proceso de adjudicación de licencias ambientales en la Secretaría o Ministerio respectivo.

El primer paso consistió en invitar a cinco profesionales con experiencia directa en contrataciones públicas, provenientes de los sectores empresarial, público y gremial y de firmas que asesoran dichos procesos, a manera de un pequeño grupo consultivo de alto perfil para que junto con la Dirección de TxC analizaran:

- i. Las condiciones prácticas del entorno de la contratación pública en Colombia.
- ii. La pertinencia y viabilidad de desarrollar una acción sistemática de implementación de Pactos de Integridad en Colombia como mecanismo de lucha contra la corrupción en la contratación pública.
- iii. Las principales necesidades de adecuación del instrumento general de TI a dichas condiciones, y;
- iv. Las eventuales fuentes de financiación de este ejercicio de control social.

Durante el proceso, se identificaron las condiciones del entorno colombiano, definiendo las principales fortalezas y oportunidades para la puesta en marcha de los Pactos de Integridad, así como las debilidades y amenazas que tendría que enfrentar el esfuerzo de su implementación. Estas alertas sirvieron de faro y referente a lo largo del proceso. En síntesis, se identificaron los siguientes aspectos:

Fortalezas

- Marco legal adecuado para adelantar procesos eficientes, equitativos y transparentes en contratación de recursos públicos⁵.
- Suficientes instituciones del Estado con funciones y responsabilidades en la lucha contra la corrupción y el control de la gestión de recursos públicos.
- Órganos de control disciplinario, fiscal y penal, más fortalecidos y ganando legitimidad.
- Amplias garantías formales para la participación ciudadana en el control de recursos públicos, contenidas en la Constitución Política.
- Historia reciente marcada por la definición y ejecución de abundantes políticas y programas anticorrupción.
- Nivel central del gobierno con acceso a recursos humanos calificados, capaces de conducir procesos de contratación transparentes y equitativos.
- Algunas experiencias de contrataciones públicas reconocidas como probas y exitosas, que hicieron énfasis en compromisos éticos más que en arreglos institucionales.

Oportunidades

- Mayor conciencia en amplios sectores de la sociedad, sobre la complejidad, gravedad y penetración de la corrupción y, por ende, sobre la necesidad de incluir de manera efectiva el tema en la agenda nacional.
- Renovados esfuerzos por parte de actores públicos y privados por privilegiar investigaciones y estudios específicos, por sobre las denuncias generalizadas o no individualizadas.
- Apertura presidencial a metodologías y mecanismos alternativos para combatir la corrupción.

⁵ Entre otras: Ley 80 de 1993 sobre Contratación Pública; Estatuto Anticorrupción Ley 190 de 1995; adopción por parte de Colombia de la mayoría de los instrumentos contenidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción –OEA.

- Posicionamiento del tema anticorrupción en la agenda internacional, tanto en lo que respecta al sector público como privado, lo que genera una influencia favorable en distintos ámbitos específicos.
- Disposición del Gobierno Nacional a incluir dentro de la “Ley del Plan de Desarrollo” la posibilidad de financiar ejercicios de control social como los Pactos de Integridad con recursos del presupuesto nacional.

Debilidades

- Resistencia a acatar la regulación a través de normas jurídicas, lo cual favorece la primacía de una regulación basada en patrones culturales que dejan lugar a razonamientos tales como: “soy más vivo” / “si todos lo hacen, ¿por qué yo no?”.
- Alto nivel de impunidad de los actos de corrupción.
- Poca capacidad de control social sobre los asuntos públicos; en general, no se exige rendición de cuentas a los funcionarios.
- Alta “clientelización” en el manejo de los recursos públicos a partir de los compromisos de campañas electorales, agravado por la ausencia de controles producto de la falta de independencia entre los poderes del Estado.
- Desequilibrio entre las fortalezas de los equipos técnicos de los inversionistas privados y las de los funcionarios de las entidades públicas, que termina supeditando las decisiones de los segundos a la información que aportan los primeros.
- Creencia generalizada y equivocada sobre una supuesta necesidad de confidencialidad de la información que rodea los procesos de contratación.

Amenazas

- Tensión entre el afán de las administraciones públicas por mostrar resultados en plazos cortos y la necesidad de los técnicos de contar con suficiente tiempo para la adecuada preparación y estructuración de los proyectos.
- Tendencia a considerar que los problemas se resuelven en el plano normativo o con más leyes y, por ende, poca disposición a asumir compromisos éticos o voluntarios como los contemplados en los Pactos de Integridad.
- Coexistencia de múltiples reglamentaciones para la contratación pública, incluyendo las distintas normativas exigidas por las agencias internacionales bilaterales y multilaterales.
- La eventual percepción de que Transparencia por Colombia perdería su independencia si recibía recursos públicos provenientes del presupuesto de la misma entidad que implementaba el proceso.
- Intenso conflicto interno, que con frecuencia implica interferencia de actores armados y vinculados al narcotráfico en los procesos de contratación; y amedrentamiento de quienes luchan contra la corrupción.

Como resultado de esta reflexión, el grupo concluyó que era pertinente y oportuno proponer los Pactos de Integridad como herramienta para ayudar a transparentar la contratación pública, redefiniendo, asimismo, su alcance, para aplicarlos adecuadamente en Colombia. De esta forma, entendemos a los PI como “una invitación a un cambio cultural voluntario, que convoca grupos determinados de ciudadanas y ciudadanos involucrados directamente en procesos específicos

de contratación de recursos públicos (funcionarios y contratistas del Estado), a aceptar sistemas reguladores comunes, ligados a un régimen de gratificaciones y castigos. Estos premios y sanciones están por encima del marco legal, pero le aportan valor agregado a este último desde la perspectiva de la ética⁶.

En otras palabras, el Pacto de Integridad debía ser de carácter voluntario y explicitar:

- i. Las conductas que se consideran prohibidas para las partes.
- ii. Los mecanismos para prevenirlas.
- iii. La autoridad que evaluará las quejas y fallará al respecto, y;
- iv. Las sanciones para quienes sean hallados culpables de violar el Pacto.

Por lo tanto, no sería suficiente con la firma del Pacto, como se había concebido a nivel internacional, sino que era necesario diseñar una metodología para integrar a todas las etapas del proceso de contratación una reflexión sobre los riesgos de corrupción y la manera práctica de enfrentarlos, así como sobre las oportunidades reales para generar confianza entre los involucrados, y entre éstos y el conjunto de la sociedad⁷. Todos los aspectos del Pacto de Integridad se pondrían en discusión en cada oportunidad entre sus respectivos firmantes, con el objeto de que asumieran este acuerdo ético voluntario.

Se acordó que los costos directos de la intervención de Transparencia por Colombia –referidos principalmente a los honorarios de los expertos, tanto de la organización como invitados externos, su desplazamiento y demás gastos– serían cubiertos por la entidad responsable de convocar la respectiva licitación, con recursos propios o provenientes de la cooperación internacional. Para ello se firmarían sendos convenios o contratos con cada entidad y para cada proceso en particular, dejando claramente establecido el alcance de la intervención, la obligación de hacer público todo el proceso y la absoluta libertad de TxC para criticar públicamente el proceso o el desempeño de la entidad, y retirarse si consideraba que no podía aprobar, compartir o entender el manejo que se estaba dando al proceso licitatorio.

En mayo de 1999, con una propuesta clara y lista para ser probada, TxC, con el apoyo del Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción “[...] convocó a las más altas autoridades del Ejecutivo, de los organismos de control, de las agencias multilaterales de crédito y de cooperación técnica y a distintas organizaciones del sector privado y de la sociedad civil, con el fin de presentar la metodología y buscar aliados para la puesta a prueba de la herramienta en el país”⁸.

La recepción inicial fue muy positiva y el impacto no se hizo esperar. La Ministra de Comunicaciones expresó su interés por iniciar el proceso de implementación de Pactos de Integridad en las contrataciones del Programa Compartel del Ministerio⁹, y estuvo dispuesta a conseguir los recursos necesarios para cubrir los costos directos en que tuviera que incurrir TxC para acompañarlo. Así, en agosto de 1999, tres meses después de lanzada la herramienta, se había firmado el primer Pacto de Integridad en la contratación de Telefonía Rural Social del Programa Compartel.

⁶ CORPORACIÓN TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. *Colección Cuadernos de Transparencia*. N° 3. Colombia. Julio de 2000, p. 22.

⁷ Ver detalle sobre la Metodología para la Implementación de los Pactos de Integridad, en *Ibidem*, pp. 23-28.

⁸ *Ibidem* p. 31.

⁹ El Programa Compartel busca resolver la problemática de “Acceso Universal”, definido como “la facilidad que tiene la mayoría de la población de acceder a servicios de telecomunicaciones a una distancia aceptable con respecto a sus hogares, especialmente en las zonas rurales de Colombia”. Para este propósito, se usaron recursos abundantes para fomentar los planes de negocios a diez años, de operadores que se comprometieran a instalar, operar y mantener puntos de telefonía comunitaria en localidades de difícil acceso.

Asimismo, por gestión del Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción, se incluyó dentro de la estrategia contenida en la Ley Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo “Cambio para Construir la Paz: 1998-2002” del gobierno de Pastrana, una invitación al conjunto de la administración pública para usar esta metodología: “[c]on el fin de convocar a la sociedad civil en la lucha contra la corrupción, se promoverá la adhesión al programa mundial de ‘Transparencia Internacional - Islas de Integridad’, de manera que los proponentes en licitaciones públicas internacionales y nacionales se obliguen por medio de acuerdos anticorrupción con responsabilidades personales y económicas”¹⁰. Esta decisión dejaba en total libertad, tanto a la entidad pública para invitar a TxC a participar en la implantación de un Pacto de Integridad, como a esta última para aceptar o no dicha invitación. Aunque no tuvo carácter obligatorio, sí se constituyó en un estímulo importante para la aplicación sistemática de la herramienta.

3. Papel e importancia de Transparencia por Colombia en la implementación de los Pactos de Integridad

La iniciativa fue encabezada y liderada en todo momento por TxC. En cada proceso de contratación, su participación, como organización de la sociedad civil, estaba definida y asumida como la de un tercero no implicado directamente en la transacción económica de la respectiva contratación. La organización buscaba defender el interés general y contribuir a generar confianza entre los que sí estaban directamente involucrados, y entre éstos y la opinión pública, sobre la calidad, oportunidad y suficiencia de la información que se manejaba y los esfuerzos hechos por la Administración y los Proponentes (licitantes, concursantes, etc.) para prevenir la corrupción.

Este papel le significó concentrarse en pedir y analizar –con la asesoría de expertos del más alto nivel de solvencia profesional, credibilidad e independencia– toda la información utilizada para identificar los riesgos de corrupción y en ofrecer comentarios, cuidándose siempre de no ceder a la tentación de coadministrar, ni reemplazar a los responsables por ley del proceso de contratación.

En la cotidianidad, a partir del modelo ya construido sobre la identificación de los principales espacios donde se produce corrupción, la intervención de TxC se refiere a:

- i. Revisión y comentarios –con el apoyo de expertos– de los documentos que soportan la convocatoria a la respectiva contratación, para verificar que los mismos sean claros y sencillos, no favorezcan a un proponente en particular y apunten al interés general.
- ii. Monitoreo a la publicación oportuna y suficiente de la información en la correspondiente página web.
- iii. Monitoreo a la promoción del proyecto en el mercado, para garantizar la equidad y libre competencia de firmas.
- iv. Apoyo para la construcción y suscripción de un compromiso ético por parte de los funcionarios y asesores responsables del proceso de contratación, que identifique los riesgos de corrupción y las medidas para controlarla.
- v. Promoción de la suscripción del Pacto de Integridad entre los proponentes y entre éstos y la administración pública, lo que implica la discusión y consenso sobre todos los aspectos contenidos en el Pacto.

¹⁰ Ley del Plan Nacional de Desarrollo, “Cambio para construir la Paz: 1998-2002”, inciso del artículo 4, capítulo 2. República de Colombia.

- vi. Vigilancia del acatamiento de las reglas del juego acordadas para la entrega de las propuestas.
- vii. Monitoreo –como observador– en la etapa de evaluación de ofertas y adjudicación del contrato.
- viii. Elaboración de informes para el público sobre los avances del proceso cuando se considere pertinente¹¹.

Una condición indispensable para cumplir este papel ha sido guardar la debida independencia y autonomía durante el proceso de contratación, de tal manera que pudiera criticarlo públicamente e incluso retirarse cuando no estuviera de acuerdo con el curso adoptado. Esta ha sido quizás una de las armas más poderosas para el posicionamiento de la herramienta Pactos de Integridad: la certeza de que TxC se retiraría si no estaba satisfecha con el proceso y las explicaciones de las autoridades frente a los requerimientos. De hecho, lo hizo en varias oportunidades, lo que generó la apertura de investigaciones de oficio por parte de las autoridades competentes.

En todos los casos, TxC dejó establecido en el convenio suscrito con cada entidad que, al acompañar el proceso licitatorio con la metodología de Pacto de Integridad, no pretendía convertirse en coadministradora, ni tampoco constituía una garantía de “ausencia de corrupción”. Si bien durante el desarrollo de la metodología se introduce un número importante de mecanismos para evitar y/o detectar la corrupción, se propone el Pacto de Integridad precisamente como instrumento para enfrentar aquellos casos en los cuales de todas maneras existan dudas sobre la probidad del proceso. Recordemos que el Pacto es, en última instancia, un instrumento que permite denunciar a quien incumpla los compromisos éticos allí contenidos, más allá de las obligaciones legales ya existentes.

4. Acogida de la iniciativa por parte de actores públicos y privados y los principales retos que este acercamiento imprimió al proceso

La aceptación de esta iniciativa ha tenido un desarrollo paulatino. En el discurso mayoritario, tanto agentes públicos como privados reconocieron la importancia de introducir mecanismos adicionales para garantizar la transparencia y probidad en el uso de recursos públicos y construir reglas claras de competencia leal y justa en las contrataciones con el Estado. Sin embargo, a medida que se iban involucrando directamente, surgían resistencias y fue necesario ir buscando soluciones.

Las primeras resistencias a los Pactos eran compartidas entre los funcionarios del sector público y del sector privado (y de alguna manera se repiten en todas las experiencias, tanto dentro como fuera de Colombia). Estas son algunas de sus razones:

- ¿Por qué firmar una declaración pública que reiterara su integridad y honestidad, cuando todos los y las intervinientes consideraban cumplir con dichas virtudes?
- ¿Comprometerse explícitamente a “jugarle limpio” al proceso de contratación no sería interpretado como una manera de reconocer públicamente que no lo habían hecho en el pasado?
- ¿Para qué una declaración adicional si ya la ley colombiana establece la prohibición de corrupción y sus sanciones?

¹¹ Para conocer en más detalle la metodología de Pactos de Integridad consultar www.transparenciacolombia.org.co, Sector Público, Pactos de Integridad.

- Si los privados sólo están obligados a hacer lo que la ley les obliga, ¿generar compromisos más allá de la ley sería inconstitucional?
- No es posible y no procede legalmente hacer públicos los borradores de pliegos, las actas del proceso y las propuestas de los interesados, pues sería inconstitucional.
- Dado el carácter voluntario del Pacto, ¿qué pasa si no lo acogen todos los “proponentes” o “licitantes”?
- ¿Cómo compaginar las disposiciones emanadas de este tipo de acuerdos voluntarios con las disposiciones vinculantes de la ley de contrataciones? ¿Qué prevalecerá sobre qué?

La discusión abierta y colectiva de estas inquietudes ha ido generando las condiciones necesarias para que se aborden los aspectos éticos de la participación en la contratación de recursos públicos a través de la metodología de los pactos de integridad. Con profesionalismo y voluntad de escuchar, los distintos actores involucrados buscaron un consenso sobre cómo respetar el interés particular mientras se privilegiaba el interés general, a partir de acuerdos éticos dentro del marco legal vigente que garantizaran, a su vez, una contratación íntegra que diera confianza a todas las personas interesadas y a la opinión pública¹².

En el sector público, la acogida inicial por parte de las autoridades fue más fácil. Para estos efectos, el hecho de contar con una clara voluntad política del Gobierno Nacional expresada por sus máximos representantes dio un impulso decisivo. Esto se expresó a través de la ley del Plan Nacional de Desarrollo y del respaldo brindado por el Vicepresidente. Además, influyó favorablemente la clara presión manifestada desde la sociedad civil para que se adoptaran medidas concretas y decididas de lucha contra la corrupción por parte del Gobierno. La administración Pastrana necesitaba diferenciarse de la de Samper. En consecuencia, luego de haber apoyado la metodología de los Pactos de Integridad, habría sido mal evaluado no convocar a su adopción y suscripción en las principales contrataciones y probablemente se habría generado una reacción adversa, sobre todo de los medios de comunicación. De allí que, como se verá más adelante, se hayan recogido muchos de sus aportes en legislación posterior y se haya generalizado el concepto de Pactos de Integridad, que hoy es usado por distintas entidades.

De hecho, después de la presentación pública inicial de la herramienta, TxC sólo ha intervenido en procesos de contratación a petición de las mismas entidades. Esto asegura contar con la voluntad política de la dirección de la institución, lo que constituye una condición indispensable para el éxito de esta herramienta.

Con el objeto de conservar total autonomía, tanto para decidir si se involucraba o no en cada proceso particular, como para definir las condiciones en que lo hacía, TxC nunca suscribió un acuerdo marco o general con el Gobierno de turno para la implementación de Pactos de Integridad. Sólo participa caso a caso, a través de acuerdos individuales con cada entidad pública. Igualmente declinó acompañar muchos procesos, principalmente por:

- i. No estar justificada la relación costo-beneficio.
- ii. No contar con suficiente confianza en la respectiva Administración.
- iii. Estar los procesos muy adelantados para introducir con rigurosidad la metodología (caso más frecuente).

¹² En este punto se contó con la asesoría y compañía del profesor Antanas Mockus para desarrollar un modelo de taller a través del cual construir acuerdos sobre el “interés general”, ubicado allí donde coinciden los tres sistemas reguladores: moral, cultural y legal. Para conocer su propuesta teórica ver: <http://www.iadb.org/etica/sp4321/DocHit.cfm?DocIndex=1536>

Ahora bien, en el trabajo con funcionarios públicos responsables directos de la contratación hubo dos tipos de actitud de partes de estos, que en varias oportunidades se mezclaban en una misma institución:

- La de aquellos que estaban comprometidos con la lucha anticorrupción, por iniciativa propia o por seguir la directriz del Presidente, y veían, tanto en la herramienta como en la intervención de TxC, una oportunidad para contrarrestar las presiones indebidas de tipo interno y externo, manejar las relaciones tradicionalmente viciadas que se generaban entre privados y la administración y ganar credibilidad frente a los distintos actores y la opinión pública en general, acogieron la metodología lo que produjo mejoras sustanciales.
- La de quienes estaban más preocupados por la buena imagen institucional y personal y creían, erradamente, que con la intervención de TxC podrían seguir haciendo las cosas como antes pero ganando un “aval” o “certificación” de una organización prestigiosa. En estos casos los funcionarios evitaban entregar toda la información requerida, argumentando que las exigencias de transparencia demoraban el proceso. El reto para TxC fue permanente y tuvo que redoblar su capacidad técnica y sus esfuerzos para exigir claridad y transparencia, bajo el apercibimiento de retirarse del proceso si los hechos lo ameritaban.

La multiplicación de los Pactos en el sector Público fue paulatina. La autonomía práctica de los funcionarios/técnicos dentro del servicio público, en especial producto de la fuerte influencia de los abogados y del temor a los órganos de control, hacía que cada uno tuviera una opinión personal/profesional sobre el tema, lo que dificultó ir construyendo una tradición institucional en torno a los Pactos: cada vez que se llegaba a un funcionario o funcionaria diferente, de la misma u otra institución, había que comenzar de nuevo todo el proceso de convencimiento.

Con el sector privado, la acogida inicial fue un poco más difícil. En general, aunque con interesantes excepciones, la cultura de competencia lleva a las firmas participantes a invertir cuantiosos recursos en abogados y agresivas estrategias para adjudicarse el negocio, incurriendo muchas veces en actos de competencia desleal, en desmedro de la inversión en técnicos capaces de garantizar la calidad y competitividad de su oferta, desde la perspectiva del interés general. Y si bien todos reconocían en la herramienta la posibilidad de tener una competencia leal y justa, lo anterior generaba tensión a la hora de poner sobre la mesa aspectos propiamente éticos (adicionales a los legales que saben cómo manejar a su favor), plasmados en reglas del juego simples, claras, acogidas de común acuerdo, que involucraban ante todo una decisión gerencial, además de su compromiso expreso con respetarlas o acatar las consecuencias de no hacerlo.

A pesar de lo anterior, con el sector privado se fue construyendo un camino de comprensión y acogida de los Pactos de Integridad. En la medida en que se generalizaba su implementación, se hacían frecuentes los encuentros con empresarios (sus técnicos, abogados y directivas) donde se familiarizaban con la metodología. Esto fue facilitando la discusión de los términos de los acuerdos y permitió profundizarlos tanto en sus alcances éticos como en sus parámetros y condiciones, en especial las referidas a las consecuencias del incumplimiento de los compromisos y cómo hacerlos consistentes con la legislación vigente. Asimismo, en la medida en que los empresarios ganaban confianza en la herramienta comenzaron a exigir que la firma del documento del Pacto fuera de “carácter obligatorio” para todos los interesados en un respectivo contrato¹³. Incluso muchos de ellos decidieron llevar esta discusión a sus respectivas casas matrices para que los Pactos contaran con el respaldo de su gobierno corporativo.

¹³ Si bien el Pacto promovido por Transparencia siempre ha sido de “carácter voluntario”, la dinámica con el sector privado ha tendido a volverlo de “carácter obligatorio”. Sin embargo, en su concepción original estaba previsto que fuera obligatorio.

5. Dificultades y retos más significativos del proceso de implementación de Pactos de Integridad en la contratación pública y cómo se enfrentaron

a. *La tensión inevitable entre Transparencia y Eficiencia.* La Administración Pública estaba dividida entre el afán legítimo por mostrar resultados en el corto plazo y la necesidad de dedicar tiempo suficiente al diseño y estructuración de buenos proyectos, así como a su monitoreo por parte de terceros. Este es un dilema central del debate en torno a cómo introducir transparencia e integridad en la contratación pública. La implantación de los Pactos de Integridad se colocó en el centro de dicho debate.

Para enfrentarlo, TxC asumió una estrategia doble. Por una parte, exigir a la entidad que dispusiera del tiempo necesario y suficiente para “hacer bien las cosas” (preparar adecuadamente los proyectos, dar suficiente espacio a la discusión pública de las reglas, rendir cuentas, difundir de manera amplia la oportunidad del respectivo contrato en el mercado, estudiar con detenimiento las ofertas de los interesados y, adicionalmente, dedicar tiempo a la aplicación de la metodología de Pactos), o de lo contrario se retiraría públicamente del proceso. Por otra parte, aceptar que los expertos tienen que imprimir un ritmo muy intenso a su trabajo para acompañar de manera adecuada a las entidades.

b. *Obstaculización sistemática de los funcionarios públicos en la entrega oportuna de información suficiente, así como en la fundamentación de sus decisiones ante terceros.* La utilización de Pactos de Integridad es un claro ejercicio de “rendición de cuentas”, en el cual los funcionarios asumen la responsabilidad de escuchar y responder a los requerimientos que les presenten los interesados en la licitación, la sociedad civil o la ciudadanía en general, debiendo enfrentar las consecuencias de no hacerlo. El principal reto enfrentado en la implantación de los pactos ha sido lograr que los funcionarios dediquen tiempo para escuchar a los interesados y responder sus inquietudes de manera sustentada. Al mismo tiempo, como se verá más adelante, este foco de dificultades ha constituido la principal oportunidad para introducir cambios estructurales en la contratación pública en Colombia¹⁴.

c. *Presión de los actores por involucrar a Transparencia por Colombia en la coadministración del proceso.* Dado el carácter “independiente” de TxC, los distintos interesados intentaban que se hiciera parte formal de la decisión para poder responsabilizarla por el resultado o decisión final. Para la entidad pública era conveniente descargar su responsabilidad afirmando que sus decisiones se debían a recomendaciones de TxC, en vez de asumir un error o la necesidad de rectificar una medida. Frente a esto, TxC se protegía no emitiendo conceptos en términos afirmativos, sino que haciendo siempre preguntas claves que permitieran a la entidad comprender el problema pero teniendo ésta que aportar la solución y hacerse cargo de su decisión.

d. *Recursos y su proveniencia.* Uno de los principales desafíos fue conseguir los recursos para financiar los Pactos de Integridad, manteniendo la independencia y credibilidad de Transparencia por Colombia. Cuando se trabaja en una situación que involucra a muchos y muy diversos intereses económicos legítimos, se manejan temas de alta complejidad técnica y, asimismo, se reciben numerosas presiones por parte de distintos actores, existe una imperiosa necesidad de contar con recursos para financiar cada una de las intervenciones de la organización, lo que la coloca en el centro de otro importante debate: ¿quién y cómo se debe financiar el control social sobre los asuntos públicos?¹⁵

¹⁴ Ver Presidencia de la República, Decreto Reglamentario de la Ley 80 de Contrataciones, N° 2170 de 2002.

¹⁵ Más información sobre este debate en: *Cuadernos de Transparencia*, N° 8, “El Control Social a la Administración Pública en Colombia”. Bogotá, Mayo, 2004, sitio Web: www.transparenciacolombia.org.co

Desde el inicio, TxC se esforzó por definir y ser consecuente con una política expresa de financiación de los Pactos de Integridad. A su juicio, los costos debían ser asumidos por la misma entidad requirente. Además, debían adoptarse criterios como:

- i. No depender de recursos de una sola entidad, garantizando así la diversidad en las fuentes de financiamiento.
- ii. Aportar un trabajo de alta calidad manteniendo el debate en el plano técnico y de defensa del interés general, pero respetando el legítimo interés del sector privado.
- iii. Suscribir acuerdos individuales y escritos para cada proceso, con las reglas a seguir, en particular con la cláusula que garantiza su independencia para opinar y retirarse si hubiera méritos para ello.
- iv. Explicitar previamente cualquier eventual conflicto de intereses.
- v. Enfrentar el debate público con claridad e información suficiente.

En términos generales, cada entidad ha cubierto los costos directos de la intervención de TxC, con recursos propios y/o de cooperación. Sin embargo, este nunca ha dejado de ser un tema permanente de riesgo para TxC, lo que ha motivado abundante debate y reflexión¹⁶.

En la única evaluación hecha sobre la aplicación de los Pactos, dirigida por Miguel Schloss en 2002 –cuando los casos eran muy pocos a nivel mundial–, éste hizo ver su preocupación por el riesgo de perder independencia o legitimidad al recibir recursos públicos (lo cual viene haciéndose en la mayoría de países donde se ha implementado¹⁷). Frente a esta alerta, TxC se mantuvo indagando sobre la percepción de los involucrados y el público en general respecto de este punto. La organización dio muestras públicas claras de no supeditar su intervención al origen de los recursos y continuó adelante con esta estrategia de financiación. Estimamos que la credibilidad de TxC no se vio afectada puesto que en varios casos emblemáticos y ampliamente difundidos TxC criticó el proceso en que estaba interviniendo, dejando claro el origen de su financiamiento, lo que otorgó la necesaria transparencia a esta situación.

Asimismo, hubo oportunidades en que TxC optó por abstenerse de intervenir en el respectivo proceso debido a las dificultades que se podían esperar en el manejo del debate público, que no siempre es bien informado e intencionado. Y cuando existieron razones serias para suponer que la intervención de TxC en el proceso de licitación no tendría suficiente impacto, ésta se abstuvo de intervenir y así lo expresó y argumentó públicamente, por ejemplo, en los primeros años, con las compras del Ejército Nacional o del Congreso de la República.

e. Perspectiva ética. Un criterio fundamental para TxC fue el de mantener las discusiones en torno a los Pactos de Integridad en la contratación pública en el campo de la ética. En Colombia, la responsabilidad por la contratación de recursos públicos suele terminar reducida al manejo de abogados, tanto del sector público como privado, quienes con frecuencia compiten por demostrar quién puede interpretar la ley a partir de la forma y los tecnicismos, sin dar suficiente importancia al contenido. Por ende, un reto sistemático ha sido conservar la discusión sobre las implicancias

¹⁶ Este es un debate que no solo se presenta con los Pactos de Integridad, está presente en cualquier ejercicio de control social que pretenda ser sistemático, de calidad y llevado hasta sus últimas consecuencias.

¹⁷ Transparencia Mexicana, el otro capítulo de TI con la mayor experiencia en la implementación de Pactos de Integridad, ha resuelto el tema de la financiación de los expertos/as –llamados testigos sociales– a través de una medida similar que involucra tres fuentes: (i) un fondo de libre manejo por parte de Transparencia Mexicana, creado con recursos públicos; (ii) aportes obligatorios de los privados que participan en la licitación; y/o (iii) aportes de la empresa que convoca la licitación, dependiendo de cada caso.

legales y jurídicas de los pactos, pero llevando el debate más allá, colocando el énfasis en el plano de la ética.

Para ello, TxC contó desde la etapa de diseño de los pactos con la asesoría de dos abogados, socios de firmas reputadas en el país, que estudiaron la herramienta Pactos de Integridad, identificaron sus bondades y se comprometieron a desarrollar tanto su sustento jurídico como ético. Luego, durante las discusiones sobre la aceptación y aplicación de los pactos con otros abogados, tanto del gobierno como del sector privado, los letrados colaboradores de TxC lograron que se aceptaran, además de argumentos legales, otros de carácter ético.

f. Reticencia del sector privado a hacer uso del Pacto de Integridad ante el Tribunal de Arbitramento. Hasta la fecha los proponentes o licitantes no han estado dispuestos a denunciar ante el Tribunal de Arbitramento los incumplimientos al pacto, a pesar de sus quejas sobre irregularidades cometidas. Esto dificulta la efectividad de la herramienta al no disuadir lo suficiente los actos de corrupción, contribuyendo a mantener la desconfianza en las compras públicas.

Si bien durante el proceso de negociación del Pacto se enfatizaba la importancia de denunciar el incumplimiento de los compromisos asumidos, sólo en un par de casos se acudió al Tribunal¹⁸. Las explicaciones pueden ser varias:

- i. La tendencia a descalificar al otro y considerar que “si me ganó, debió haber incurrido en corrupción pues mi propuesta era la mejor”, aún sin tener pruebas suficientes. Al ver las exigencias y costos de sustentar su queja desisten de continuar, así como por el temor a ser acusados de denuncia temeraria o simplemente por no tener realmente pruebas.
- ii. El temor a posibles represalias en futuros contratos por parte de la entidad contratante, que se ve cuestionada por el reclamo.
- iii. La cultura de no denunciar actos de corrupción producto de la ineficacia e impunidad de la justicia en Colombia, a pesar de que el Tribunal de Arbitramento es una institución que genera más confianza.

g. Imposibilidad de Transparencia por Colombia para acompañar otras etapas del proceso de Contratación. De una parte, si bien el pacto implica compromisos para quien gana la licitación y la posibilidad de ser usado por parte de los perdedores u otros agentes interesados, TxC nunca contó con las condiciones necesarias para hacer seguimiento a las etapas posteriores a la adjudicación del contrato. De la otra, si bien TxC recibía permanentemente solicitudes para intervenir en las siguientes etapas de los mismos procesos de contratación en los cuales se habían aplicado los Pactos de Integridad (como el proceso de toma de la decisión política o la etapa de ejecución propiamente dicha), no lo podía hacer por diversas razones:

- i. La herramienta Pacto de Integridad está diseñada específicamente para la etapa de selección del contratista y no podía ser mecánicamente traspasada a otros momentos del ciclo de los proyectos; el seguimiento a la ejecución del contrato, que es otro momento crítico de riesgos de corrupción, requiere una metodología diferente, más recursos y mayor dedicación de tiempo¹⁹.

¹⁸ La figura de “Tribunal de Arbitramento” ha sido la más aceptada a nivel nacional e internacional para denunciar los Pactos. En Colombia, la Cámara de Comercio tiene un programa muy consolidado y reputado que ha desarrollado algunas figuras novedosas de arbitramento. En este marco ha estado dispuesta a trabajar en otra figura adicional referida precisamente a los Pactos de Integridad en contrataciones Públicas. Ver TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. *Apuntes en torno a algunos aspectos legales de los Pactos de Integridad, Colombia, 2003.*

¹⁹ La prevención de corrupción en la fase de ejecución del contrato en Colombia, se enfrenta a través de la figura de la Veeduría Ciudadana (o auditoría social), en la cual el país en general y TxC, en particular, tienen muchísima experiencia.

- ii. A diferencia de la etapa de contratación, la intervención en el momento de la decisión política exige de la organización una capacidad mucho mayor de debate e influencia que superaba con creces las posibilidades de TxC (en muchas oportunidades superaba también el debate sobre riesgos de corrupción para entrar en el plano del debate ideológico y de concepción del modelo de desarrollo).

6. Resultados más relevantes después de siete años de implementación de la metodología “Pactos de Integridad en contrataciones públicas”

En términos numéricos se puede consignar lo siguiente²⁰:

- Se suscribieron 62 Pactos de Integridad en contrataciones de sectores como: comunicaciones, obras públicas, transporte, informática, financiero y energía, así como en áreas de bienes y servicios, alimentos y bebidas, e interventorías para contratos mayores. Estos fueron consensuados y suscritos por 301 compañías nacionales y 52 internacionales.
- Esto significó, en promedio, un ahorro del 18% en el presupuesto de los respectivos procesos de contratación.
- Los recursos públicos involucrados en las señaladas contrataciones ascendieron a USD 3.300 millones.
- 700 funcionarios y asesores de 35 entidades públicas nacionales y subnacionales prepararon mapas de riesgos de corrupción y suscribieron sendas declaraciones éticas.

En términos cualitativos cabe mencionar lo siguiente:

- Se promulgó el Decreto Presidencial 2170 de 2002 que reglamenta la Ley 80 de Contrataciones, para incluir con carácter obligatorio la mayoría de las propuestas de la metodología referida en este estudio, tales como:
 - i. Restricción al mínimo de la información reservada a través de la discusión pública de prepliegos y pliegos.
 - ii. Obligatoriedad de los funcionarios de recibir y responder preguntas de manera fundada.
 - iii. Divulgación abierta y plural de todas las oportunidades de contratación, incluso aquellas de montos pequeños.
 - iv. Obligatoriedad de contar con veedurías desde la sociedad civil.
- TxC se posicionó como organización de la sociedad civil líder en el monitoreo a procesos de contratación pública complejos en Colombia.
- Se incluyeron y aceptaron argumentos de carácter ético, por parte de actores públicos y privados, a la hora de discutir sobre la integridad y transparencia de una contratación.
- Hubo una mejoría sustancial en la estructuración de los respectivos proyectos y procesos.

Para más información ver *Cuadernos de Transparencia*, N° 8. “El Control Social a la Administración Pública en Colombia”. Bogotá. Mayo 2004, sitio Web: www.transparenciacolombia.org.co

²⁰ TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. *Consolidado estadístico de la implementación de Pactos de Integridad en la contratación pública en Colombia (1999-2005)*.

7. Efectos adicionales que ha tenido la implementación de Pactos de Integridad

Aún no se hace una evaluación exhaustiva sobre lo que ha significado para Colombia la implementación de esta herramienta. Sin embargo, se reconocen efectos tales como:

- Que han sido una contribución a la construcción de una cultura que busca dar prioridad al buen manejo de los recursos públicos en función del interés general.
- La transferencia de la herramienta Pactos de Integridad a la Veeduría Distrital de Bogotá. Esta entidad la adecuó a sus necesidades, la denominó “Procesos de Integridad” y la utilizó en 49 de los principales procesos de contratación de 16 entidades de la ciudad, durante la administración del Alcalde Mockus, los cuales involucraban un total de USD 1.560 millones.
- La adopción en Colombia del concepto de pacto como compromiso voluntario de comportamiento ético entre participantes en procesos de interés público, no sólo asociados a procesos de contratación. Tres ejemplos resultan ilustrativos:
 - i. Pactos de Probidad: acuerdos de comportamiento íntegro entre contratistas y la administración pública municipal para cuidar el conjunto de una contratación determinada²¹.
 - ii. Pactos de Transparencia: acuerdos entre el Alcalde y líderes empresariales y de organizaciones sociales para rendir cuentas por parte de la administración y promover el control social desde la sociedad civil²².
 - iii. Acuerdos Sectoriales Antisoborno, suscritos por empresarios de un subsector o industria, con la directiva de su gremio, que buscan hacer más íntegras sus relaciones de negocios entre sí y con el Estado²³.
- La apropiación parcial de la herramienta por importantes instituciones y empresas del Estado, como el Ministerio de Defensa Nacional, la Empresa Colombiana de Petróleos o el Banco Agrario de Colombia, las cuales en algunos casos se limitan a la firma de un documento con un Compromiso Ético.
- El desarrollo, por parte de TxC, de una nueva herramienta denominada “Islas de Integridad”²⁴, dirigida a blindar el conjunto de un proceso organizacional, no necesariamente de contratación. Por ejemplo, la adjudicación de licencias de tránsito en la respectiva Secretaría o Ministerio.
- Una contribución significativa al desarrollo y posicionamiento de los Pactos de Integridad en las contrataciones públicas a nivel internacional, a través de la participación de TxC en foros y talleres y del acompañamiento a otros capítulos nacionales de Transparencia Internacional (TI)²⁵.
- Si bien no es atribuible exclusivamente a esta herramienta o a la labor de TxC, es necesario destacar que Colombia ha avanzado a una calificación de 4.0 sobre un máximo de 10 en el Índice de Percepción de Corrupción de 2005, en parte gracias a estos esfuerzos.

²¹ Ver *Programa Probidad de Confecámaras* en: www.probidad.org.co.

²² Ver “La Estrategia de los Pactos de Transparencia en Colombia”. En: *Revista Controversia* del CINEP. http://www.cinep.org.co/revistas/controversia/controversia186/politica_laestrategia.pdf

²³ Ver *Programa con Sector Privado de Transparencia por Colombia*, en: <http://www.transparenciacolombia.org.co/new/transparencia/noticias/agosto/index.html>

²⁴ Ver www.transparenciacolombia.org.co

²⁵ Ver TRANSPARENCIA POR COLOMBIA, “Compartiendo la experiencia de Pactos de Integridad con otros países”. En: *Informe Anual 2002*. Programa de contrataciones públicas transparentes. Bogotá, 2003.

8. La agenda pendiente: lo que no se hizo y lo que estaría por hacerse

Los temas aún pendientes y más importantes son:

- Conseguir más recursos financieros, suficientes para profundizar o asumir todos los aspectos que la implantación de la metodología va mostrando como necesarios o más prioritarios; sobre todo, para intervenir en aquellos procesos más críticos o socialmente sensibles.
- Exigir con mayor determinación la elaboración y/o sustentación de los estudios previos que soportan la decisión de la respectiva contratación y sus características.
- Exigir como condición *sine qua non* a las firmas privadas interesadas en hacer propuestas la declaración y visibilidad de todos los pagos anteriores y posteriores hechos a consultores o asesores, pues es allí donde se materializan muchos de los sobornos.
- Comprometer formalmente a las cabezas de las compañías, en las casas matrices de las firmas internacionales interesadas en hacer propuestas, con la suscripción de los Pactos, para evitar que luego se diluyan responsabilidades en otros niveles de los gobiernos corporativos.
- Hacer una evaluación más sistemática con los participantes en cada proceso, en particular con los perdedores, para entender cómo operó la metodología en su conjunto y la suscripción de cada Pacto en particular.
- Hacer seguimiento, durante la ejecución del contrato, al cumplimiento de los compromisos incluidos en el Pacto para el ganador, así como a su utilidad para quienes perdieron la licitación.
- Organizar y desarrollar procesos de veeduría a la ejecución de los contratos acompañados con Pactos de Integridad, para efectivamente proteger los recursos públicos hasta el final. Un tema crucial a este respecto es la verificación de "si lo previsto en los términos del contrato no se cambió durante la ejecución". Este es claramente uno de los principales riesgos de corrupción.
- Vincular de manera más formal y sistemática a otras organizaciones sociales en el diseño y desarrollo de la herramienta, de tal manera que las discusiones frente al público sean más categóricas y la generalización de la metodología más efectiva.
- Identificar y/o construir de manera más clara y puntual los indicadores de éxito y de fracaso de la metodología. Ello permitirá aprender a manejar factores de fracaso, tomar mejores decisiones a la hora de decidir en cuáles casos participar y en cuáles no, y responder a preguntas de terceros, considerando el papel de TxC como pionera en el uso de esta herramienta.
- Sistematizar buenas prácticas a partir del conjunto de procesos acompañados, para contribuir a la construcción de estándares relacionados con aspectos tales como: la elaboración de pliegos, los mecanismos de calificación y los requisitos exigidos, incluidos los que deben ser subsanables y los que no y los necesarios niveles de experiencia y formación de los participantes. Tal sistematización debería también explicitar los principales riesgos de corrupción, las conductas deseables de parte de los participantes y las políticas institucionales que favorecen la transparencia y la rendición de cuentas en el Estado.

Tres serían los temas principales para la agenda de trabajo con Pactos de Integridad para el futuro:

- a. Obtener los recursos necesarios para hacer una evaluación exhaustiva que permita dimensionar su real impacto en la disminución de riesgos de corrupción y en la generación de confianza

entre los interesados y entre éstos y el público en general, así como su grado de arraigo y apropiación en la cultura de la gestión pública en Colombia.

- b. Continuar con el esfuerzo de sistematizar la experiencia, en cuyo camino este ejercicio ha sido muy útil.
- c. Transferirla de manera masiva a otras organizaciones y niveles subnacionales de gobierno, de tal manera que se potencie su aplicación e impacto en la contratación pública colombiana.

9. Preguntas para la discusión

- a. ¿Estima que los Pactos de Integridad son un instrumento eficaz para enfrentar situaciones de corrupción sistémica? ¿Qué condiciones políticas, económicas e institucionales deben concurrir para que dichos pactos tengan sentido?
- b. ¿Como evalúa usted que una ONG dedicada al tema de transparencia se involucre directamente en el control de proyectos estatales?
- c. ¿Qué otro tipo de herramientas se podrían implementar para fortalecer el entorno ético de la contratación pública?
- d. ¿A su juicio, es factible replicar esta experiencia en su país? ¿Qué elementos debieran concurrir para que ello fuera posible?

Transparencia y rendición de cuentas en el presupuesto para VIH/SIDA en México

Alicia Athié*

SUMARIO: 1. Sobre el análisis presupuestario y la labor de Fundar; 2. Presupuesto estatal asignado al tratamiento y prevención del VIH-SIDA. (a) ¿Por qué se buscó información sobre este punto? (b) ¿Cómo se obtuvo la información? ¿Qué se pidió y por qué? (c) Las respuestas recibidas y el criterio de transparencia. (d) Las respuestas recibidas y el principio de rendición de cuentas. i. Criterios financieros sobre los epidemiológicos. ii. Discrecionalidad en el manejo de los recursos por parte del Ejecutivo. iii. Desinformación y descoordinación entre las agencias del gobierno, el Legislativo y la ciudadanía. (e) Criterios de procesamiento de la información recibida. (f) Estrategia de acción a partir de la información procesada. (g) Resultados. (h) Lecciones que pueden extraerse de este caso. ¿Qué no salió bien?; 3. Preguntas para la discusión.

1. Sobre el análisis presupuestario y la labor de Fundar

Este estudio trata sobre la experiencia de Fundar en el control del presupuesto estatal asignado al tratamiento y prevención del VIH-SIDA en México.

El análisis presupuestario, más allá del que realizan las instituciones estatales que tienen responsabilidad por estas materias, ha atraído el interés y acción de numerosas organizaciones en años recientes. Los grupos que se dedican a este análisis son variados e incluyen instituciones de políticas aplicadas, centros académicos o de investigación y organizaciones activistas que han agregado el componente presupuestario a sus líneas de trabajo. El público receptor puede consistir en elaboradores de políticas –tanto en el Poder Ejecutivo como en el Legislativo–, líderes de opinión, otras organizaciones de la sociedad civil (OSC), grupos afectados o vulnerables e investigadores y académicos.

En un estudio realizado por el Proyecto Internacional de Presupuesto (IBP por sus siglas en inglés), se expresa que:

“[L]os grupos de la sociedad civil que ahora están investigando cómo les puede ayudar el trabajo presupuestario para alcanzar sus metas, están definitivamente en una mejor posición de lo que estaban sus contrapartes cuando comenzaron a explorar este aspecto algunos años atrás. En años recientes, un gran número de grupos en docenas de países han comenzado a involucrarse en el trabajo presupuestario. Estos grupos están escribiendo reseñas generales de presupuestos gubernamentales; tratando de ampliar la literatura presupuestaria en sus países a través de talleres y otros esfuerzos educativos; buscando hacer los sistemas presupuestarios más transparentes y participativos; y continuamente atentos a las políticas que afectan a los pobres”.

* Alicia Athié estudió Relaciones Internacionales en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde realizó una especialización en finanzas internacionales. Desde 2004 trabaja en Fundar como investigadora de transparencia presupuestaria en el tema de VIH/SIDA y actualmente es la Responsable de Comunicación Institucional. En la preparación de este trabajo la autora contó con la colaboración de Gabriel Lara.

“El análisis aplicado conlleva la intención explícita de incidir en metas políticas, tales como ayudar a los más desprotegidos en la sociedad. No se trata de investigar por investigar. Si bien el análisis aplicado de presupuestos demanda análisis de calidad, también requiere que sus hallazgos sean presentados de una forma que maximice su impacto en el debate político. El análisis debe ser accesible para un amplio rango de lectores –particularmente los elaboradores de políticas, los medios de comunicación y el público– y debe estar disponible en los momentos más propicios para fomentar decisiones políticas mejor informadas. El análisis aplicado de presupuestos también supone esfuerzos para mejorar el entendimiento de los asuntos presupuestarios. Sus objetivos son incrementar el nivel de la comprensión y manejo de los temas presupuestarios entre aquellos involucrados en el debate político presupuestario, con el fin de mejorar este debate, así como involucrar a más gente”¹.

Fundar, Centro de Análisis e Investigación, es una institución plural, políticamente independiente y horizontal, que busca avanzar hacia la democracia sustantiva en México. Fundar se dedica a la incidencia y monitoreo de políticas e instituciones públicas por medio de la investigación aplicada, la reflexión crítica y propositiva, la experimentación y la vinculación con actores civiles, sociales y gubernamentales. La organización se ubica en el vértice de la reflexión, la capacitación, la difusión y la acción en torno a la democracia.

Actualmente, Fundar trabaja a partir de cuatro grandes programas:

- Transparencia, presupuestos y políticas públicas.
- Instituciones de derechos humanos y seguridad ciudadana.
- Monitoreo y vínculo con el Poder Legislativo.
- Fortalecimiento de capacidades ciudadanas.

Por la importancia primordial que tiene para una amplia variedad de temas, el análisis de presupuestos públicos se ha perfilado como el tema eje de la institución. Fundar analiza las prioridades que el presupuesto expresa, y vigila, a través de un seguimiento constante, que estas prioridades se concreten efectivamente en el ejercicio del gasto social. Asimismo, Fundar, desde sus inicios, proporciona capacitación y asesoría a diferentes grupos con el objetivo de incrementar la participación y el impacto de la ciudadanía en la definición de prioridades presupuestarias.

Fundar, al igual que otras OSC, ha comprobado que las posibilidades para avanzar hacia sus metas –ya sea para combatir la pobreza o para fortalecer las prácticas democráticas– se han incrementado al desarrollar la capacidad para realizar análisis del presupuesto.

2. Presupuesto estatal asignado al tratamiento y prevención del VIH-SIDA

a. ¿Por qué se buscó información sobre este punto?

Los objetivos para buscar información sobre el presupuesto asignado a VIH/SIDA fueron:

- Hacer un seguimiento al presupuesto público federal para el VIH/SIDA desde 2003.
- Analizar el funcionamiento de los mecanismos institucionales de acceso a la información en México.

En los últimos años se había vuelto costumbre que, cuando la propuesta del Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) para el ejercicio fiscal siguiente llegaba en noviembre a la Cámara

¹ SHAPIRO I. (ed.). *Guía Ciudadana para el Trabajo Presupuestario*. IBP-FUNDAR-CIDE. México, 2003.

de Diputados, el renglón de gasto asignado a la prevención y atención del VIH/SIDA a través del organismo rector en la materia, llamado Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA e Infecciones de Transmisión Sexual (CENSIDA), contara con menos recursos de los necesarios.

En 2004, por ejemplo, la propuesta del PEF para la epidemia se limitaba a 53 millones de pesos (poco más de 5 millones de dólares)², suma a todas luces insuficiente para otorgar el tratamiento antirretroviral (ARV) indicado para las personas que lo necesitaban y/o demandaban. La Cámara de Diputados se encargó de que el recurso total etiquetado para la epidemia fuera aumentado casi en ocho veces, llegando a los cuatrocientos diecinueve millones, de los cuales la mayor parte se asignó a CENSIDA; 67 millones de pesos –más del total que originalmente se había solicitado para estas actividades– se canalizaron a través de hospitales involucrados en la provisión de servicios relacionados con la epidemia.

En 2005, la historia fue similar, por lo menos en apariencia: la propuesta del PEF consideró la suma de 360 millones de pesos para estos efectos, la que, si bien era una cantidad significativa, seguía siendo insuficiente para cubrir el 100% de la demanda estimada de ARV. Nuevamente la Cámara de Diputados logró incrementar esta asignación, elevándola a 618 millones. Sin embargo, esta vez la mayor parte de los recursos no se asignaron al CENSIDA, sino a la Comisión Nacional de Protección Social en Salud (Seguro Popular). Adicionalmente, el presupuesto de CENSIDA fue rebajado en 109 millones de pesos con respecto a lo que presentaba inicialmente el proyecto (se redujo de 360.3 millones a 250.9 millones). Asimismo, se volvió a dotar a hospitales específicos con recursos para el tratamiento del VIH/SIDA, pero esta vez se dejó fuera de tal asignación a algunas instituciones que contaban con servicios especializados en esta materia.

Lo anterior se expresa sintéticamente en el siguiente cuadro:

Recursos etiquetados para VIH/SIDA en 2005

Entidad en Sector Salud	2005	
	CENSIDA	\$360.2
CNPSS (Seguro Popular)	–	\$300.3
Otras instituciones	–	\$67.0
Total etiquetado para VIH/SIDA	\$360.2	\$618

Cifras en millones de pesos

Ante las dudas surgidas luego de comprobar que existían recursos etiquetados para VIH/SIDA fuera de los “tradicionales” destinados a CENSIDA, Fundar decidió hacer un análisis presupuestal de estas partidas. El primer paso que se tomó fue presentar solicitudes de acceso a información pública a través del mecanismo legal existente en México.

Este caso sirvió también para hacer una evaluación del funcionamiento de los mecanismos de acceso a la información en México contemplados en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a

² Para el documento consideramos el precio del dólar a 10.50 pesos mexicanos.

la Información Pública Gubernamental (Ley de Transparencia), que lleva pocos años de vigencia³ y que nos sirvió de herramienta en este caso.

b. ¿Cómo se obtuvo la información? ¿Qué se pidió y por qué?

- La información se consiguió a través del acceso a los documentos públicos con información presupuestaria que por Ley las dependencias deben publicar y actualizar constantemente, principalmente el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF).
- También se hizo uso de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (federal) y del mecanismo del Sistema de Solicitudes de Información (SISI) que contempla. Se solicitó información más detallada de la que viene en los documentos públicos.
- El propósito era: (i) conocer los criterios por los cuales se habían seleccionado los hospitales e institutos que contaban con recursos para combatir la epidemia; (ii) apreciar si esta selección era congruente con la política nacional de atención y prevención del VIH/SIDA y (iii) si la repartición de recursos en diferentes instancias no afectaría la rectoría de CENSIDA en el tema.

A partir de los datos arrojados por el análisis del Proyecto y el PEF 2005, desde marzo a septiembre Fundar presentó más de 200 solicitudes de acceso a información a través del Sistema de Solicitudes de Información (SISI) del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI).

Las solicitudes de información se dirigieron principalmente a las Secretarías de Hacienda y Salud. Esta última recibió también las solicitudes dirigidas a CENSIDA y al Seguro Popular. En estos casos se solicitó información sobre los criterios para la selección de instituciones y del gasto de recursos, sobre cómo funcionaba la coordinación y colaboración de CENSIDA con las demás instancias y sobre cómo la “nueva” distribución de recursos ayudaría a alcanzar las metas del programa de VIH/SIDA.

Igualmente, se solicitó información a los hospitales e institutos que contaban con recursos para VIH/SIDA, a fin de obtener los datos desagregados del presupuesto, para conocer en qué y cómo iban a gastar los recursos. Con esta información Fundar pretendía hacer una campaña para informar a los usuarios de estas instituciones y a las personas que viven con VIH (PVVIH) a dónde podían acudir y qué servicios podían obtener.

Para conocer los criterios y los detalles de la distribución del presupuesto, se solicitó la siguiente información:

- Reglas o criterios en el manejo de los recursos (para ampliar el presupuesto del Seguro Popular, reducir el de CENSIDA y distribuir los fondos a las instituciones beneficiarias).
- Formas e instancias de coordinación y/o colaboración de CENSIDA con las demás instituciones.
- Criterios para la selección de las instituciones beneficiadas con recursos para VIH/SIDA.
- Desagregación del presupuesto de cada institución (a qué partidas se asignaron los recursos, en qué productos se van a gastar, para cuántos pacientes y para qué tratamientos).

Algunas respuestas recibidas revelaron que hubo reasignaciones de recursos, por lo que se inició una segunda ronda de solicitudes, preguntando ahora sobre:

³ Esta ley entró en vigencia a partir de junio de 2003.

- Los comprobantes de las reasignaciones que algunas instituciones hicieron sobre los recursos etiquetados.
- Criterios en virtud de los cuales se autorizaron las reasignaciones.
- El papel del órgano de control interno en la reasignación de los recursos.
- Estructura programática vigente al 30 de junio de 2005.
- Presupuesto gastado desde el 1° de enero al 30 de junio de 2005 con copia de los comprobantes de los movimientos.

c. Las respuestas recibidas y el criterio de transparencia

Con base en las repuestas obtenidas a través del SISI del IFAI, Fundar encontró, en primer lugar, respuestas contradictorias, específicamente en lo que se refiere a: (i) quién decide las asignaciones; (ii) en qué iba a gastar el dinero el Seguro Popular; (iii) las reasignaciones a diferentes capítulos de gasto que las instituciones realizaron; y (iv) con cuánto dinero contaba cada una de las instituciones después de las reasignaciones.

En el primer caso, no se pudo conocer con exactitud el procedimiento y la dependencia responsable de asignar los recursos. La Secretaría de Hacienda eludió la pregunta señalando que quedaba “bajo responsabilidad de las dependencias y entidades la definición de las claves presupuestales que se afectarían”⁴. Salud señaló que “determinó los conceptos de gasto y/o unidades responsables a las cuales aplicar esta reducción”⁵, tomando en cuenta también qué instituciones le habían solicitado recursos. Sin embargo, el Instituto de Perinatología mencionó que fue la Secretaría de Hacienda la que le “proporcionó el apoyo”⁶.

En cuanto a los recursos para VIH/SIDA del Seguro Popular, la Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto de Salud, informó que los 303.3 millones de pesos de la CNPSS “serán destinados exclusivamente a la compra de antirretrovirales, ya que están etiquetados para este fin”⁷. Sin embargo, el titular del CNPSS señaló que el mismo monto era para diagnóstico y tratamiento:

“El Seguro Popular[...] cubre la detección de VIH/SIDA en pacientes que presenten factores de riesgo: Elisa y Western Blot. El tratamiento con ARV se cubre a través del Fondo de Protección contra Gastos Catastróficos y quien lo opera es CENSIDA”⁸.

Referente a las reasignaciones, al solicitarle a la Secretaría de Salud los criterios usados para seleccionar a cada una de las siete instituciones, la DGPOP informó que “actualmente estos recursos están en trámite presupuestal para reorientarlos a otras actividades prioritarias”. Sin embargo, al solicitar las especificaciones de las reasignaciones, respondió que “no se ha hecho ningún trámite de reorientación, por lo que sigue vigente la estructura programática autorizada”. Únicamente en los casos de Cancerología y Perinatología remitió copias del antecedente y la autorización de la adecuación presupuestaria. Para el Hospital Juárez de México, envió la afectación presupuestaria interna, donde se hizo el cambio de denominación de la Unidad

⁴ 0000600027905 y 0000600028005. Todas las citas de aquí en adelante se refieren al número de folio de la solicitud de información, cuya respuesta se cita. Las solicitudes y sus respuestas pueden ser consultadas en: www.sisi.org.mx

⁵ 0001200044605.

⁶ 1225000001205.

⁷ 0001200039705.

⁸ 0001200039805.

Responsable debido a que el Hospital Juárez dejó de ser un “Órgano Desconcentrado” para ser “Descentralizado”⁹. Sin embargo, la Secretaría de Salud no menciona la reasignación de recursos al capítulo de gasto “Servicios Generales”¹⁰, del cual sólo tuvo conocimiento Fundar al solicitar el presupuesto ejercido al 30 de junio de 2006. Es decir, sólo se recibió información sobre un cambio de nombre, pero no que utilizarían los recursos para fines diferentes de la atención a pacientes con VIH/SIDA.

Por último, a diferencia de Salud, en la información presentada por Hacienda referente a la distribución de recursos después del primer semestre del año, se menciona que el presupuesto de Cardiología, para julio de 2005, es 6 millones de pesos menor que lo que se informó a principio de año y aparece, por primera vez en los documentos de 2005, el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias (INER) con 6 millones de pesos.

Por otro lado, la información recibida dejaba ver que la rectoría de CENSIDA, en cuanto al combate y prevención del VIH/SIDA, se estaba viendo mermada. Lo anterior, por la posible falta de coordinación entre el CENSIDA y el Seguro Popular, según observamos en las diferentes respuestas sobre cómo se iban a gastar los recursos y, principalmente, por la autonomía con que operaban los hospitales e institutos.

Según se mencionó en diferentes respuestas, el CENSIDA no coordina a los hospitales ni institutos, sólo a Organismos Públicos Descentralizados y ONG's¹¹. Únicamente a solicitud expresa de las instituciones, CENSIDA colabora en la realización de talleres de sensibilización para el personal de salud y para promover la adherencia al tratamiento con los pacientes, además de establecer la Guía de Manejo Antirretroviral que es de observancia obligatoria para las instituciones públicas de salud¹².

Igualmente, la Secretaría de Salud señaló en diferentes respuestas que decidió las asignaciones de los hospitales e institutos descentralizados, pero no tiene competencia para dictarles reglas o criterios y rubros del gasto¹³.

No fue sino hasta después de llevarse a cabo reuniones con los directivos de CENSIDA y de la DGPOP de Salud que informaron que los recursos que se habían usado durante el primer semestre del año eran los que estaban asignados al Seguro Popular para VIH/SIDA. CENSIDA ejerció sus propios recursos hasta el segundo semestre. Lo anterior se debió a un atraso en los recursos liberados por Hacienda. Es decir, los recursos asignados a CENSIDA y al Seguro Popular fueron gastados en cuestiones relacionadas con el combate a la epidemia. Sin embargo, existe mucha opacidad en cuanto a los gastos realizados por el Seguro Popular y dicha información sólo fue posible conocerla por medio de reuniones y comunicación directa con funcionarios

⁹ Al respecto, le informó que los montos autorizados a dicha actividad prioritaria en el PEF 2005 se transfirieron de la UR J00 “Hospital Juárez de México”, a la NAW “Hospital Juárez de México” debido a que el citado nosocomio dejó de ser un Órgano Desconcentrado para instituirse como Organismo Descentralizado.

¹⁰ Los capítulos de gasto son elementos del presupuesto público, que forman el conjunto de bienes y servicios que el Gobierno Federal y las entidades paraestatales adquieren, y se agrupan de la siguiente forma: Capítulo 1000 Servicios Personales; 2000 Materiales y Suministros; 3000 Servicios Generales; 4000 Subsidios y Transferencias; 5000 Bienes Muebles e Inmuebles; 6000 Obras Públicas; 7000 Inversión Financiera [...]; 8000 Participaciones de Ingresos, Aportaciones Federales [...]; y 9000 Deuda Pública [...]. Ver ATHÉ A. *Rendición de cuentas, acceso a la información y transparencia en los presupuestos públicos*. Fundar, México, 2005. Serie Colectivo por la Transparencia: Información básica para la rendición de cuentas. México, 2005. Disponible en línea en: [http://www.Fundar.org.mx/PDF/Vol_5%20\(2\).pdf](http://www.Fundar.org.mx/PDF/Vol_5%20(2).pdf)

¹¹ 0001200018305.

¹² 0001200045605.

¹³ 0001200044605.

públicos¹⁴. Por otro lado, la actuación de Hacienda denota el amplio margen de discrecionalidad con que dicha Secretaría cuenta para operar los recursos públicos.

Otras inconsistencias encontradas son que, por ejemplo, el Instituto Nacional de Cancerología dio una detallada explicación sobre los padecimientos de los pacientes que se presentan en esa institución y los tratamientos que necesitan, pero señaló no contar con la información sobre qué medicinas, productos farmacéuticos, materiales, accesorios y suministros médicos se van a adquirir¹⁵. Por su parte, Neurología entregó una lista de medicamentos en la cual incluye anti-retrovirales que se consiguen gratuitamente por medio de convenios con CENSIDA. A su vez, el Hospital General de México informó que los recursos sí se encontraban etiquetados, “por lo que no hay posibilidad de disminución”¹⁶, lo que sugiere una falta de uniformidad en los conceptos presupuestarios que deben conocer los funcionarios, es decir, qué entiende cada uno de éstos por *recursos etiquetados*.

d. Las respuestas recibidas y el principio de rendición de cuentas

El análisis de las respuestas recibidas revela tres aspectos que ponen en cuestión el compromiso del gobierno mexicano con una debida rendición de cuentas sobre el manejo del presupuesto y con la misma prevención y atención del VIH/SIDA. Estos son:

i. Criterios financieros sobre los epidemiológicos

La DGPOP de Salud informó que en el Decreto del PEF 2005, la Cámara de Diputados “no hizo específicos los criterios” para la reducción del presupuesto de esa Secretaría. Añadió que dicha reducción “implicaba dejar prácticamente paralizada la operación” de los servicios en la mayoría de los respectivos hospitales e institutos, por lo que decidieron darles recursos no restringidos para “compensar la reducción antes mencionada”¹⁷.

De esta manera, en 2005 no se le otorgaron recursos al INER ni al Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición (Nutrición), cuando estas dos instituciones cuentan con centros de atención e investigación reconocidos en el tema del VIH/SIDA. Asimismo, se le otorgaron 13 millones de pesos al Hospital Juárez y 6 millones al Instituto Nacional de Perinatología cuando no cuentan con servicios especializados y cuando, como señaló Perinatología, “eventualmente atienden pacientes con VIH/SIDA”¹⁸.

¹⁴ Un gran porcentaje de los recursos públicos destinados a la atención de enfermedades y epidemias en México se otorgan al Seguro Popular (porcentaje que se ha visto incrementado en proporciones importantes año con año). Lamentablemente, dicho incremento no corresponde a la cantidad y calidad de la información que se hace pública al respecto.

¹⁵ 1221500001505 y 1221500001805.

¹⁶ 1219700001705.

¹⁷ En diferentes respuestas a solicitudes de información, la DGPOP menciona que en el Decreto de PEF 2005, “a Salud se le asignó en Ramo 12, un presupuesto que asciende a 34,024.4 mdp, producto de una reasignación neta de 4,568.2 mdp, en relación al Proyecto de Presupuesto [...] Esta reasignación neta es resultado de una ampliación de 5,477.5 mdp y de una reducción de 909.3 mdp. La ampliación de 5,477.5 mdp, constituyen recursos etiquetados con un destino de gasto específico determinado por la H. Cámara de Diputados [...] De la reducción por 909.3 mdp [...] no se hacen explícitos los criterios utilizados para llegar a la determinación de ese monto, ni el tipo de gasto que se deberá afectar, por lo que la propia Secretaría determinó los conceptos de gasto y/o unidades responsables a las cuales aplicar esta reducción. [...] Después de un análisis muy detallado se tomó la decisión de [...] reasignar recursos en aquellas unidades que en su programa anual de trabajo solicitó recursos en este rubro o que dentro de sus funciones se les pudiera asignar recursos que la H. Cámara de Diputados etiquetó, sin embargo estos recursos no están restringidos, por lo que se pueden transferir en los programas que las unidades requieran”.

¹⁸ 1225000001205 y 1225000001305.

Incongruencias en las asignaciones de los recursos

Institución	PEF 2004	PEF 2005	Especialidad en VIH/SIDA
Hospital Juárez de México	\$13.0	\$13.0	No tiene servicio especializado.
Hospital General Dr. Manuel Gea González	\$6.0	\$6.0	Clínica VIH.
Hospital General de México	\$6.3	\$6.0	Sólo tiene servicio de Infectología.
Instituto Nacional de Cancerología	–	\$11.0	Clínica de Cáncer y SIDA.
Instituto Nacional de Cancerología Ignacio Chávez	\$4.4	\$12.0	No tiene servicio especializado.
Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias	\$6.0	–	Centro de Investigaciones en Enfermedades Infecciosas (CIENI).
Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán	\$5.9	–	Una de las más grandes clínicas de VIH del DF.
Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía Manuel Velasco Suárez	\$6.0	\$13.0	Sólo tiene servicio de Infectología.
Instituto Nacional de Perinatología	–	\$6.0	No tiene servicio especializado.
Total etiquetado para VIH/SIDA	\$419.2	\$618.2	

Cifras en millones de pesos

Por último, Fundar tuvo conocimiento de reducciones y ampliaciones de recursos en diferentes instituciones –que pueden indicar falta de planificación y que prevalecieron criterios financieros en las asignaciones–, pues a mediados de año se redujo el presupuesto del Instituto Nacional de Cardiología (de 12 millones de pesos bajó a 6) y etiquetaron 6 millones de pesos para VIH/SIDA en el INER¹⁹.

¹⁹ En lo que se refiere al hecho de no haber asignado recursos al INER y Nutrición, la DGPOP informó que la responsabilidad de asignar recursos en el tema “corresponde a los Institutos de referencia, desconociendo esta Dirección los criterios utilizados para no haberles asignado recursos [...] Cabe señalar que a los Institutos de referencia les fueron asignados recursos suficientes para continuar con el programa de VIH/SIDA del ejercicio 2005”. Asimismo, señala que en el PEF 2004 la Cámara de Diputados “otorgó recursos adicionales al programa del VIH/SIDA, de los cuales se asignaron 6.0 mdp al INER. [...] A diferencia del año pasado, estos recursos no estaban etiquetados para un fin específico”, sino que fueron “regularizados, lo cual significa que éstos forman parte de su presupuesto normal, precisamente para evitar que su asignación dependiera de una circunstancia coyuntural (la probable aprobación de una ampliación por la H. Cámara de Diputados). Sin embargo, el INER suponía que estos recursos le serían asignados de la misma manera que en 2004”, por lo que en su Programa Anual de Trabajo 2005 no consideraron recursos en la AP R005. “Ante esta situación, se realizó una reunión de trabajo el pasado 4 de marzo con el Director de Administración del INER, en la que se aclaró que los recursos del VIH/SIDA están incluidos en su presupuesto y que además se les otorgaron 6.0 mdp adicionales para Desarrollar acciones específicas para promover la atención integral de la salud de la mujer, monto que si así lo consideran conveniente es posible transferirlo al programa de VIH/SIDA. En función de lo anterior, se acordó que el INER presentara una solicitud de traspaso presupuestal, a fin de que el programa VIH/SIDA cuente con los recursos requeridos para atender la creciente demanda del paciente”.

ii. *Discrecionalidad en el manejo de los recursos por parte del Ejecutivo*

Las siete instituciones a las que les fueron asignados recursos para VIH/SIDA transfirieron los recursos del Capítulo 4000 *Subsidios y Transferencias* a otros. En cuatro casos, los traspasaron al Capítulo 2000 *Materiales y Suministros*, como el Hospital General de México, Cardiología, Neurología y Cancerología; en los otros tres, al Capítulo 3000 *Servicios Generales*, como el Hospital Juárez de México, el Hospital General Dr. Manuel Gea González y el Instituto Nacional de Perinatología.

Sin embargo, a diferencia de las instituciones que transfirieron los recursos al Capítulo 2000, las que lo hicieron al Capítulo 3000 no lo gastaron para prevenir o atender el VIH/SIDA, sino del modo que se detalla en la siguiente tabla:

Conceptos del gasto ejercido al 30 de junio de 2005

Hospital Juárez de México	Hospital General Dr. Manuel Gea González	Perinatología
100% ejercido en:	100% ejercido en:	100% ejercido en:
Servicios comerciales, bancarios, financieros; subcontratación de servicios con terceros y gastos inherentes; servicios de mantenimiento y conservación.	Servicios comerciales, bancarios y financieros; servicios con terceros; mantenimiento y conservación de inmuebles; mantenimiento y conservación de vehículos.	Subcontratación de servicios con terceros; servicios de limpieza; servicio de vigilancia.

iii. *Desinformación y descoordinación entre las agencias del gobierno, el Legislativo y la ciudadanía*

Sobre este punto, y del análisis de las respuestas recibidas, se puede concluir que:

- Los hospitales e institutos son autónomos.
- La Secretaría de Salud no puede especificar en qué y cómo se deben gastar los recursos.
- CENSIDA no tiene facultades para coordinar el ejercicio de los recursos adicionales.
- La Secretaría de Hacienda no registra las reasignaciones.
- La información en los documentos públicos no refleja la realidad.
- Dependiendo de la fuente o dependencia que entrega la información, la ciudadanía puede tener datos diferentes.

Respecto del segundo de estos puntos, en efecto, la Secretaría de Salud asignó recursos que habían sido aprobados para gastarse en asuntos relacionados con la prevención y atención del VIH/SIDA, para compensar las reducciones realizadas por la Cámara de Diputados. Además los asignó a instituciones descentralizadas ante las cuales no tiene competencia para definir reglas, rubros, renglones ni actividades, ni para informar sobre el ejercicio de esos recursos. Es decir, no puede asegurarse que se usen para VIH/SIDA.

Por su parte, los hospitales e institutos realizan los trámites pertinentes para realizar los cambios de un capítulo a otro del presupuesto, pero ningún organismo público tiene la autoridad para negarles esas reasignaciones siempre y cuando los trámites estén en tiempo y forma.

Sin embargo, el aspecto más preocupante es que la Secretaría de Hacienda considera ejercidos los recursos presupuestados cuando los transfiere a las unidades responsables. Es decir, Hacienda no registra las reasignaciones a otros capítulos, conceptos o partidas, por lo que el ejercicio de los recursos se registra dentro de la *Actividad Prioritaria R005 "Impulsar la Prevención y Atención del VIH/SIDA"*, aun cuando se hayan gastado en artículos de limpieza o en cualquier otra partida.

Lo anterior significa que lo que aparece en la Cuenta Pública y en el Avance de Gestión –donde Hacienda informa a la Cámara de Diputados lo que se ejerció en el año y en el primer semestre del mismo, respectivamente– como gasto para la prevención y atención en VIH/SIDA, es información que no necesariamente refleja la realidad.

Inclusive, como se observa en la siguiente tabla que presenta tres ejemplos de la información entregada por las instituciones sobre el presupuesto ejercido al 30 de junio de 2005, hay diferencias considerables en lo que cada dependencia responde, además de diferencias con el Informe del Avance de la Gestión Financiera (Avance de Gestión).

Presupuesto Ejercido al 30 de junio de 2005

(Según dependencia que respondió)

(Pesos constantes)

	Instituciones	Salud	Hacienda	Avance Financiero
CENSIDA		\$4,590,249.81	\$4,044,638.00	\$4,013,016.00
Hospital General de México	\$4,538,994.57	No es de su competencia.	\$2,700,000.00	\$2,700,000.00
Cardiología	\$2,129,219.28	No es de su competencia.	\$5,400,000.00	\$5,400,000.00

Las columnas de esta tabla indican qué dependencia informó y las filas qué dependencia ejerció los recursos. Se observa que la Secretaría de Salud sólo informó lo ejercido por CENSIDA, pero no tiene competencia para informar lo que ejercieron los hospitales e institutos. Asimismo, existen diferencias tanto en lo que reportan dos instituciones (Hospital General de México y Cardiología) con lo que reporta la Secretaría de Hacienda, y también entre lo que la misma Hacienda declaró por medio del SISI y lo que informó en el Avance Financiero sobre lo ejercido por CENSIDA. En este último caso, tampoco coinciden ambos reportes de Hacienda con lo que el propio CENSIDA informa a través de la Secretaría de Salud.

e. Criterios de procesamiento de la información recibida

Los principales criterios de procesamiento de la información obtenida fueron los siguientes:

- Determinar si el gasto etiquetado estaba siendo utilizado para VIH/SIDA o no, a fin de tener datos concretos sobre la eficiencia de la política nacional de prevención y atención.
- Consultar con expertos en el tema para aclarar algunos aspectos de la información recibida.

En el trabajo de procesamiento de la información se revisaron oportunamente los documentos que cada organismo público iba entregando para ver si era necesario ingresar más solicitudes de información para obtener mayor y mejor conocimiento de lo que se buscaba saber.

En algunos casos se consultó a médicos especialistas para que opinaran sobre los tratamientos y medicamentos que algunos hospitales informaron que iban a utilizar. Igualmente, se consultó permanentemente a los investigadores de Fundar expertos en análisis de presupuestos con el objeto de ver si los datos entregados tenían que ver con la política nacional de atención y prevención de la epidemia, y si los criterios para la asignación que mencionaron eran congruentes y eficientes, entre otros aspectos.

Con toda la información, se realizó una sistematización o resumen del caso con los datos más importantes. La información se procesó en diferentes documentos dependiendo de quién sería el público a quien se presentarían. Se hicieron diferentes presentaciones de PowerPoint dependiendo si la presentación era para Diputados o para medios de comunicación. Las presentaciones se adaptaron al nivel de conocimiento del tema del respectivo público receptor, resaltándose lo más importante en cada caso.

f. Estrategia de acción a partir de la información procesada

Los siguientes fueron los puntos principales de la estrategia de acción de Fundar, sobre la base de su análisis y procesamiento de la información obtenida:

- Aprovechar las “ventanas de oportunidad”.
- Utilizar a los medios de comunicación masiva para alcanzar la atención de las autoridades competentes.
- Trabajar conjuntamente con otras organizaciones.
- Acercarse a los legisladores.

Siendo el problema principal la mala distribución de recursos y la discrecionalidad de los organismos públicos para reasignarlos según sus propios intereses, Fundar planeó una estrategia de la incidencia social que, aprovechando que estaba por comenzar la etapa de discusión del presupuesto en la Cámara de Diputados, buscaba especificaciones en el Decreto del PEF²⁰ con tres objetivos principales: (i) conseguir mayor transparencia durante el ejercicio del gasto que hiciera más sencillo el seguimiento de recursos para VIH/SIDA, tanto por CENSIDA como por cualquier organización o persona con interés en el tema; (ii) impedir transferencias a capítulos de gasto que no correspondieran con medicamentos o servicios para PVVIH o, en su defecto, que sólo un porcentaje menor de los recursos se pudiera transferir a Servicios Generales; y (iii) obtener que el reparto de recursos entre hospitales e institutos se realizara a las instituciones que atendían mayor número de PVVIH y con base en un proyecto definido para el destino del gasto.

Por otro lado, Fundar procuró, tal como venía haciendo cada año, que se aumentaran los recursos para la prevención de la epidemia, rubro que ha sido constantemente descuidado y en el que numerosas organizaciones, además de Fundar, han centrado su trabajo sobre el tema.

Con estos objetivos en mente, Fundar buscó alianzas. Sostuvo reuniones con un grupo de pacientes con VIH/SIDA que asisten al INER al que, durante el desarrollo de sus investigaciones, Fundar fue informando de los resultados preliminares. Se les presentó la estrategia de nuestra

²⁰ Documento por medio del cual la Cámara de Diputados aprueba el presupuesto federal cada año. Es un articulado que define de forma general la distribución aprobada por los legisladores.

organización y decidieron apoyarla y acompañarnos en los diferentes momentos. Buscó también el apoyo de una organización civil ampliamente reconocida por su trabajo en el tema: “Letra S: Salud, Sexualidad y SIDA”. Dicha organización publica un suplemento semanal sobre diferentes aspectos relacionados con la epidemia en uno de los diarios de circulación nacional de México. Letra S también aceptó brindar su apoyo.

Dado que el objetivo general de la estrategia era lograr especificaciones en el Decreto del Presupuesto, la audiencia principal eran las y los legisladores; la audiencia secundaria, que facilitarían el contacto con los anteriores, eran las autoridades estatales con competencia sobre el tema. En este entendido, el acercamiento debía ser en un principio con CENSIDA, el cual podía constituirse en un aliado fuerte, porque Fundar procuraba devolverle la rectoría en el uso de los recursos. Posteriormente se contactó a la Secretaría de Salud. En cuanto a la Cámara de Diputados, las decisiones finales se toman en la Comisión de Presupuesto, una de las más cerradas a la participación ciudadana. Por ello, Fundar contactó a otras comisiones con las que anteriormente había trabajado ofreciendo sesiones informativas durante la discusión del presupuesto. Particularmente, buscó el apoyo de la Comisión de Equidad y Género de la cual conocía su labor en la asignación de recursos en temas relacionados con mujeres y VIH/SIDA.

Frente a demoras iniciales para conseguir citas con los organismos mencionados y dado que se acercaba el comienzo de la etapa de discusión del presupuesto en la Cámara, Fundar decidió recurrir a los medios de comunicación para atraer la atención de las autoridades y de la opinión pública. Siendo que su investigación arrojaba también resultados sobre transparencia (o falta de ésta), contactó al IFAI, aliado de Fundar en diferentes momentos, para obtener apoyo para una conferencia de prensa. Logrado dicho apoyo y conjuntamente con el Colectivo por la Transparencia (un grupo de seis organizaciones de la sociedad civil del cual Fundar es integrante) se realizó una conferencia de prensa el 12 de octubre de 2005. Acudieron periódicos de circulación nacional y organizaciones que pudieran dar su apoyo más adelante. El resultado fue exitoso: la noticia se publicó en cinco periódicos de circulación nacional durante tres días consecutivos; los medios buscaron y publicaron también la respuesta de las autoridades, y dos periódicos retomaron la noticia unas semanas después.

Muy probablemente, como consecuencia de la buena cobertura de la noticia por parte de los medios, Fundar pudo sostener reuniones con el Director de CENSIDA y con el Director General de Programación, Operación y Presupuesto (DGPOP) de la Secretaría de Salud.

CENSIDA convino apoyar la propuesta de Fundar ante la Cámara de Diputados y nos aclaró aspectos no contemplados en las respuestas a las solicitudes de información. Por su parte, la DGPOP de la Secretaría de Salud acordó investigar a fondo el destino de los recursos para VIH/SIDA que las instituciones gastaron en 2005 y convenir con éstas que sólo un porcentaje menor del gasto social se reasignara a servicios generales. Aunque no se logró que DGPOP directamente apoyara nuestra propuesta, supimos que la Secretaría de Salud no se opondría a ella.

Frente a las ya señaladas reacciones de los medios y de las autoridades, le fue relativamente sencillo a Fundar reunirse además con la Secretaría de la Función Pública, a la que le propuso investigar si realmente las reasignaciones realizadas por las instituciones estaban apegadas a la ley y buscar mecanismos efectivos para que este tipo de discrecionalidades pueda prevenirse y evitarse.

A partir de los apoyos y cobertura de prensa mencionados anteriormente, Fundar logró agendar una sesión informativa con la Comisión de Salud de la Cámara. Sin embargo, la Comisión estaba presidida por el partido conservador (Partido de Acción Nacional –PAN–, en ese entonces, y aún, en el poder), por lo que podía suponer que el tema no se retomaría con la determinación que se requería. Por ello, se buscó el apoyo de las diputadas de la Comisión de Equidad y Género, quienes finalmente fueron quienes apoyaron con mayor fuerza la propuesta de Fundar.

Fundar logró también que se les abrieran las puertas en las comisiones al grupo de pacientes con VIH/SIDA y doctores del INER y de Cancerología quienes pudieron presentar propuestas para cubrir las necesidades en equipo, materiales, recursos humanos, etc., de sus respectivos institutos.

Las fortalezas de la estrategia impulsada consistieron en: (i) tener claramente establecidos los objetivos y nuestra principal audiencia (hacedores de políticas públicas o quienes realizan los cambios necesarios); (ii) lograr alianzas estratégicas, primero con el apoyo de otras OSC, después con la colaboración de dependencias gubernamentales como el IFAI, pero principalmente CENSIDA, y, por último, logrando la atención de algunas diputadas que abrieron puertas, y (iv) aprovechar el momento más adecuado: el periodo de discusión y aprobación de la propuesta de presupuesto federal.

g. Resultados

Los principales resultados alcanzados fueron:

- La aprobación de recursos adicionales a institutos especializados.
- El aumento significativo de los recursos dedicados a la prevención de la epidemia.
- La difusión del caso a gran escala, en foros nacionales e internacionales.
- El acercamiento con autoridades para el monitoreo de recursos públicos.

El 14 de noviembre de 2006 se aprobó en el pleno de la Cámara de Diputados el Decreto de PEF 2006, en el cual se especifica, en su anexo 19.G, un aumento de recursos para el programa de atención del VIH/SIDA del INER y de Cancerología y más de 100 millones de pesos para CENSIDA que, se presume, es para prevención (casi 10 millones de dólares). En contraste, en 2005 sólo se asignaron alrededor de 9 millones de pesos para este rubro; el aumento fue de aproximadamente 1.100 %. Este aumento de recursos es el principal resultado directo de la estrategia seguida. Además, a partir de este caso, se estrecharon los lazos de trabajo con las autoridades especializadas. Fundar ha podido trabajar con CENSIDA de una forma más coordinada para el monitoreo de los recursos destinados a prevención; de la Secretaría de Salud, específicamente su área de finanzas, ha recibido colaboración para hacer un mejor monitoreo de los recursos asignados y, lo que es más importante todavía, Fundar ha podido trabajar conjuntamente con ella en una mejor planificación para que las asignaciones y el ejercicio de los recursos lleven a los organismos públicos a cumplir las metas previstas.

El caso ha sido expuesto y presentado en diferentes espacios y foros, tanto nacionales como internacionales, lo que ha permitido que otras organizaciones de la sociedad civil, así como también legisladores y autoridades de gobierno conozcan mejor las herramientas existentes para monitorear y fiscalizar el uso de los recursos públicos. Fundar ha enfatizado constantemente las múltiples ventajas de analizar y dar seguimiento al destino de los recursos dedicados a temas específicos.

Durante el siguiente año, Fundar, el grupo de pacientes con VIH/SIDA del INER y otras OSC trabajaron conjuntamente con el INER para darle seguimiento al ejercicio de los recursos adicionales que se aprobaron para 2006 y se ha podido reconocer la mejora en los servicios, instalaciones y tratamientos que el instituto brinda, por medio del aumento en el número de pacientes que atiende el centro especializado en enfermedades infecciosas, en la mayor efectividad de la atención que brinda y en la reducción de la tasa de mortalidad del instituto. El buen trabajo realizado por este instituto con los recursos adicionales que se aprobaron para 2006, se confirmó también con la aprobación de nuevos recursos para 2007 etiquetados para el combate a la epidemia, que le ayudarán a continuar con su propuesta de remodelación y crecimiento de las instalaciones que atienden pacientes inmunocomprometidos.

h. Lecciones que pueden extraerse de este caso

Las principales enseñanzas generales son las siguientes:

- Es de gran utilidad monitorear los recursos públicos.
- Con ese fin, las alianzas estratégicas son esenciales.
- Casos conocidos y difundidos, como el que es objeto de este estudio, permiten un acercamiento beneficioso con autoridades y representantes para un trabajo más colaborativo y aumentan la posibilidad de incidencia en las agendas públicas.
- La difusión de los resultados provoca que la ciudadanía y la sociedad civil conozcan los beneficios reales y cotidianos de acceder a la información.
- Este tipo de trabajo permite y a la vez exige una mayor profesionalización de las organizaciones de la sociedad civil.

Se desprende de la experiencia narrada en este estudio que la Ley de Transparencia tiene relevancia práctica y la funcionalidad –mas no total eficacia– de los mecanismos que ésta proporciona ha contribuido a la profesionalización de la sociedad civil en el monitoreo y vigilancia de las instancias gubernamentales. Sin embargo, hay aspectos que continúan opacos y cerrados para la ciudadanía, específicamente en cuanto a conocer con claridad, amplitud, certeza y oportunidad el manejo de los recursos públicos (principalmente sobre su ejercicio y posibles reasignaciones durante el año) y el funcionamiento detallado de la política de atención y prevención del VIH/SIDA entre todas las dependencias responsables de instrumentarla.

En algunos aspectos centrales del gasto estatal, en particular de las instituciones de seguridad social, no hay mucha claridad en lo que concierne a la información que se proporciona a la ciudadanía. Lo que queda de manifiesto es la existencia de un problema de acceso y/o integración de la información relativa al presupuesto asignado al combate de la epidemia, así como poca definición y mucha discrecionalidad en los criterios de distribución, mecanismos de toma de decisiones y ejecución del gasto público.

El ciclo presupuestario en su conjunto sigue siendo un proceso poco transparente y muy poco accesible para la ciudadanía en general. A pesar de encontrar cierta apertura para el diálogo en la Cámara de Diputados, sigue dependiendo de la voluntad de las y los diputados que un tema sea tratado o un grupo de personas sea recibido.

En las dependencias del Ejecutivo, la opacidad en el ejercicio de los recursos públicos y la falta de mecanismos de participación ciudadana es un problema grave. No hay suficientes herramientas para que la ciudadanía haga ejercicios efectivos de vigilancia y fiscalización de la gestión pública en el gasto de recursos, y mucho menos para que se complete el proceso de rendición de cuentas. Sin embargo, del éxito de la incidencia en las agendas públicas por parte de las organizaciones de la sociedad civil puede depender de que éstas estén constante y detalladamente informadas.

¿Qué no salió bien?

El problema principal fue que el sistema presupuestario mexicano no permite una etiquetación más estricta.

Por ello, a pesar de que algunas instituciones centrales para la atención de la epidemia contaron con los recursos que necesitaban para operar mejor durante 2006, los logros no fueron permanentes. Faltó lograr especificaciones en el Decreto o reformas legislativas que aseguren el éxito del Programa de Acción para el VIH/SIDA e Infecciones de Transmisión Sexual, el cual tiene como

objetivo detener en México la epidemia para el año 2015. Esto dependerá de una dotación constante y concienzuda de recursos, así como de una coordinación eficaz de todos los organismos del Estado que cuentan con recursos para el combate de la epidemia.

Asimismo, no se disminuyó el margen de discrecionalidad con el que cuenta la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Esta dependencia sigue contando con las atribuciones necesarias para hacer uso de los recursos públicos según convenga a los intereses del gobierno y sin la obligación de incorporar la opinión de la sociedad civil o grupos vulnerables. El sistema mexicano actual cuenta con ciertos mecanismos de rendición de cuentas, como por ejemplo el trabajo realizado por la Auditoría Superior de la Nación; sin embargo, el problema son los tiempos: para cuando la Auditoría publicó su informe de fiscalización de la cuenta pública, habían pasado 15 meses de ejercido el presupuesto.

El reto principal está en lograr reformas al marco legal de la transparencia presupuestaria para conseguir un ejercicio responsable de los recursos. Se requiere una efectiva etiquetación en el Decreto (especificaciones detalladas) y prohibición de las reasignaciones en el gasto social en las leyes que rigen el ciclo presupuestario, así como establecer la obligación de todos los ámbitos de gobierno de proporcionar información pública oportuna y confiable sobre: la forma en la que las dependencias e instituciones gastarán las asignaciones adicionales aprobadas por la Cámara de Diputados; los criterios que se aplicarán en el ejercicio del presupuesto; y los sujetos responsables y el proceso detallado de toma de decisiones.

Es trascendental que la disposición del gasto esté vinculada a los objetivos de los planes y programas de gobierno y que se informe en tiempo a la ciudadanía al respecto. Son pocos los mecanismos con los cuentan las organizaciones de la sociedad civil para lograr un Estado más justo, pero la información definitivamente es uno de ellos. Además de mecanismos de sanción, la información de calidad y espacios formales y amplios para la participación ciudadana durante todo el ciclo presupuestario y en todas las entidades involucradas, son condición esencial para la rendición de cuentas.

3. Preguntas para la discusión

- a. El caso analiza el funcionamiento de dos mecanismos: control presupuestario y *accountability* social, ¿qué enseñanzas se pueden extraer de él acerca de las potencialidades y debilidades de estos mecanismos para obtener resultados concretos?
- b. ¿Qué circunstancias del caso facilitaron y obstaculizaron el control presupuestario ejercido por parte de Fundar?
- c. ¿Comparte usted la estrategia diseñada por Fundar en el caso? ¿Era la forma más apropiada de conseguir los objetivos propuestos? ¿Cómo la adaptaría o reformularía?
- d. En su país, ¿sería factible diseñar una estrategia de control presupuestario efectiva en algún tema o área de su conocimiento?

La cooperación financiera internacional como estrategia en la lucha anticorrupción en Brasil: un ejercicio frustrante

Claudio Weber Abramo*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. La iniciativa anticorrupción de São Paulo; 3. La saga del cuestionario; 4. Contratación de la encuesta; 5. El informe; 6. Una segunda muerte; 7. A modo de conclusión; 8. Preguntas para la discusión.

1. Introducción

Este estudio de caso describe el desarrollo de una iniciativa específica que se llevó a cabo en Brasil con apoyo internacional: el Proyecto Anticorrupción de la Municipalidad de São Paulo.

Tradicionalmente, la cooperación internacional que han otorgado las Instituciones Financieras Internacionales (IFI) –ya sean agencias multilaterales o bilaterales– y las fundaciones privadas a proyectos destinados a combatir la corrupción en Brasil ha sido bastante discreta.

Las fundaciones privadas desempeñaron un papel relativamente activo en el financiamiento de proyectos contra la corrupción en Brasil hasta mediados del decenio del 2000, época en la cual la mayoría sufrió fuertes pérdidas en la bolsa de valores de Nueva York. A partir de entonces, solamente la Fundación Ford (que tiene oficinas en Río de Janeiro destinadas exclusivamente a Brasil) sigue otorgando donaciones para este tipo de actividad¹. Las demás fundaciones privadas abandonaron el país o bien concentraron sus esfuerzos en otros campos, distintos a la lucha anticorrupción (fundamentalmente los denominados proyectos “sociales” en la empobrecida región del Nordeste). Asimismo, los donantes privados están poniendo en práctica una política común –que comparten con las IFI y las agencias bilaterales– de priorizar iniciativas correspondientes a la llamada Responsabilidad Social Empresarial.

Una fundación alemana, la Konrad Adenauer Stiftung, ha apoyado diversas actividades en Brasil (financiamiento para informes y otro tipo de documentos). A pesar de que este apoyo no implica montos considerables, se ha mantenido constante a lo largo del tiempo. También la alemana Friedrich Ebert Stiftung tiene presencia constante en Brasil, con las mismas características.

En muchos países, las agencias estatales bilaterales (por ejemplo, USAID –United States Agency for International Development; el DfID-UK Department for International Development; el CIDA - Canadian International Development Agency) son fuentes de financiamiento para la reforma estatal, el control del Estado y otros proyectos similares. Estos donantes no desarrollan una in-

* Bachiller en Matemáticas y maestro en Lógica y Filosofía de la Ciencia. Director ejecutivo de Transparencia Brasil. Es autor de artículos académicos sobre diferentes aspectos de la corrupción, además de participar activamente en el debate internacional sobre el tema. Ha dirigido numerosas encuestas y diagnósticos sobre la corrupción en Brasil.

¹ Sin embargo, los fondos son limitados y las únicas actividades de lucha contra la corrupción financiadas por la Fundación Ford en Brasil han sido las iniciativas desplegadas por una sola ONG: Transparência Brasil.

tensa actividad en un área específica en Brasil, pero cuando lo hacen adhieren al modelo de las fundaciones privadas, priorizando los proyectos de tipo “social”.

Por último, están las Instituciones Financieras Internacionales. Al igual que en los demás países latinoamericanos, dos de ellas desarrollan actividades en Brasil: el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo. Ninguna de las dos otorga financiamiento para iniciativas puramente no gubernamentales dedicadas a luchar contra la corrupción en Brasil. La razón de lo anterior es que Brasil ha sido clasificado como un país “clase A”. Esto significa que el país no reúne los requisitos para recibir ayuda propiamente tal,² limitación que se extiende a las donaciones a las ONGs. No obstante, recientemente, ambos bancos adoptaron la tendencia de apoyar actividades relacionadas con la Responsabilidad Social Empresarial³.

2. La iniciativa anticorrupción de São Paulo⁴

A raíz de las elecciones municipales del año 2000 en Brasil, Marta Suplicy, del Partido de los Trabajadores, resultó electa Alcaldé de la ciudad de São Paulo. En cuanto se anunció el resultado de las elecciones, representantes de Transparência Brasil –organización establecida en abril del mismo año, que comenzó a funcionar el mismo mes en el que se realizaron las elecciones– se reunieron con Suplicy y le propusieron que la nueva administración lanzara un programa contra la corrupción con respaldo del Banco Mundial.

Una serie de circunstancias favorecían la adopción de un plan de acción de esta naturaleza. En primer lugar, lo más importante era la percepción generalizada de que la administración de la ciudad estaba sumida en la corrupción. Múltiples escándalos se habían destapado en las dos administraciones anteriores y la misma Suplicy había basado su campaña electoral en la lucha contra la corrupción. Por otra parte, Transparência Brasil había iniciado contactos con el Instituto del Banco Mundial y el tema del programa anticorrupción había sido parte de las conversaciones.

Antes de asumir el cargo, Suplicy viajó a Washington y, recogiendo la sugerencia formulada por Transparência Brasil, sentó las bases para un convenio que tenía por objetivo desarrollar una iniciativa de control de la corrupción.

El Banco Mundial tenía sumo interés en el tema, por razones obvias: São Paulo es una de las ciudades más grandes del mundo, que concentra una cantidad significativa de la riqueza de Brasil. Además, si bien el desafío era considerable, había indicios de que la nueva administración sería capaz de ejercer la voluntad política necesaria para encabezar las reformas. También, el hecho de estar asociado a un proyecto exitoso en São Paulo, contribuiría a fortalecer la plataforma de reformas del Banco Mundial.

La participación constante de Transparência Brasil se garantizó de distintas maneras: por la organización misma, a través de sus contactos con la nueva administración, y por Transparency International, que operó por intermedio de Miguel Schloss, Director para América Latina en ese entonces, un chileno amigo de Daniel Kaufmann (también chileno) que ocupa el cargo de

² En la literatura existe cierto grado de confusión acerca de las actividades del Banco Mundial y los bancos regionales. A menudo se afirma que proporcionan “asistencia” y se les describe como “donantes”. Sin embargo, en realidad son bancos y lo que hacen, fundamentalmente, es dar créditos a los países y no otorgar “donaciones”.

³ No es este el lugar indicado para analizar el verdadero valor de la Responsabilidad Social Empresarial ya sea en términos generales o en lo relativo a la lucha contra la corrupción. Sin embargo, las IFI que proporcionan apoyo financiero a tales iniciativas podrían ser vistas como un caso en que los poderosos se dedican a fortalecer aún más a los potentados.

⁴ Ver <http://www.transparencia.org.br/docs/PMSP.pdf> donde aparecen los detalles técnicos de la información que se resume más adelante.

Director del Instituto del Banco Mundial. Kaufmann se encargaría de dirigir el proyecto por cuenta del Banco.

El Convenio⁵ se firmó en marzo del año 2001, poco después de que asumiera Suplicy. Debido a que el Banco Mundial no podía donar fondos para proyectos en Brasil, el *British Department for International Development* (DFID) aceptó financiar la iniciativa. Sin embargo, el DFID no se involucró directamente con el proyecto porque el financiamiento se implementó mediante un depósito fiduciario al Banco Mundial. El monto de la donación fue de USD 50.000.

Un elemento clave debía ser la participación de organizaciones de la sociedad civil, condición enérgicamente definida por el Banco Mundial. En consecuencia, la iniciativa se denominó “Programa Participativo sobre Anticorrupción y Buena Gobernanza” y el convenio señalaba explícitamente que uno de los componentes del proyecto debía ser conformación de un Comité Directivo compuesto por organizaciones de la sociedad civil (OSC). El esquema de trabajo en el cual se apoyaría el programa incluiría seis elementos⁶:

- i. Una estructura institucional destinada a definir e implementar la estrategia de buen gobierno y la lucha contra la corrupción (Un Comité Directivo [CD], además de una Unidad Técnica [UT]).
- ii. Una evaluación o diagnóstico pormenorizado de la gestión pública.
- iii. La elaboración de un Plan de Acción diseñado sobre la base del diagnóstico y el trabajo realizado por el CD y la UT.
- iv. Un taller de envergadura para presentar y completar, en forma participativa, el Plan de Acción y lanzar el programa antes mencionado de buen gobierno y anticorrupción.
- v. La institucionalización e implementación de mecanismos de control que se desarrollarían a partir del diagnóstico de base para abordar la falta de mecanismos confiables y periódicos de información y control.
- vi. Como insumo para los componentes anteriores, se desarrollarían programas de capacitación/aprendizaje (seminarios, etc.).

Como se verá más adelante, solamente se llevó a cabo el segundo elemento.

Desde su principio, el programa tuvo dificultades que se repetirían en el curso de los siguientes meses. La organización de la administración era sumamente lenta y se demoraba semanas enteras en tomar cada decisión. Quizás esto se debía al hecho de que el programa, si bien tomaba en cuenta consideraciones de naturaleza política, quedó bajo la responsabilidad de la Secretaría de la Administración (que se ocupa de cuestiones de personal y asuntos similares), la cual no contaba con mucho poder en la jerarquía política de Suplicy. Esto significó que la jefa de la Secretaría de Administración (la Sra. Helena Kerr)⁷ se encontró operando en terreno desconocido y estaba obligada a verificar todas las decisiones que no fueran intrascendentes –casi todas– con la Alcaldía.

⁵ www.transparencia.org.br/docs/pmsp-agreement.pdf

⁶ Convenio, p. 2.

⁷ La Sra. Kerr dejó el gobierno de Suplicy en 2003 para dirigir la Escuela Federal de Gobierno en la nueva administración de Luiz Inácio Lula da Silva. Su lugar fue ocupado por la Sra. Mónica Valente, una cercana colaboradora de Marta Suplicy que se había desempeñado anteriormente como jefa de gabinete del Alcalde (la Sra. Valente es la esposa de Delúbio Soares, ex tesorero del Partido de los Trabajadores, a quien se acusó de ser el responsable de la maquinación para “comprar” apoyo en el Parlamento, plan que se conoció con el nombre de “Mensalão” y que estremeció a la Cámara Federal de Diputados y al Partido de los Trabajadores en el año 2005).

La primera dificultad fue la convocatoria del Comité Directivo que, por definición, se encargaría de dirigir el proceso. La administración se percató –con razón– que, dependiendo de quien trabajara efectivamente en el Comité, dicho órgano podía ejercer considerable influencia sobre el programa. Por lo tanto, recurriendo a la justificación de que se estaba intentando lograr “representatividad” (algo evidentemente imposible), se demoró meses en la determinación de quiénes quería invitar a formar parte del Comité. Durante ese período no sucedió absolutamente nada. Finalmente, el Comité se formó con las organizaciones (incluyendo a Transparência Brasil) que el Banco Mundial señaló como ejemplos en el texto del Convenio, además de dos académicos que representaban a dos universidades estatales⁸.

Sin embargo, en la práctica, el Comité Directivo estaba integrado solamente por Transparência Brasil y los dos académicos. Las demás organizaciones invitadas dejaron de participar una vez que realmente comenzó el trabajo⁹. La Unidad Técnica estaba compuesta por el Comité Directivo y la Sra. Kerr, miembros de rango inferior de la Administración, y un representante del Banco Mundial¹⁰. Asimismo, en la práctica el Comité Directivo se convirtió en la Unidad Técnica. Contribuyó a esta situación el hecho de que, dado que el Comité estaba formado solamente por Transparência Brasil además de dos académicos, no tenía sentido realizar reuniones por separado.

3. La saga del cuestionario

Según el plan señalado en el Convenio, el primer paso para diseñar una estrategia anticorrupción para la administración de la ciudad era la realización de una Evaluación Diagnóstica de la Gestión Pública, es decir, una encuesta minuciosa sobre la corrupción, las percepciones, la satisfacción de los consumidores, las perspectivas, etc. La encuesta se aplicaría a tres grupos diferentes: ciudadanos, empresas establecidas en la ciudad y funcionarios públicos. Se elaboraría un conjunto de preguntas que se aplicarían de manera uniforme a todos los encuestados, junto con preguntas más específicas que se formularían a cada grupo.

Con el paso de los años y bajo la dirección de Daniel Kaufmann, el Banco Mundial ha desarrollado una metodología sofisticada para realizar evaluaciones de la gestión pública¹¹. Sobre la base de un vasto cuestionario, el instrumento intenta identificar las principales vulnerabilidades de la realidad existente en un país. En el momento de elaboración del presente documento, 16 países (incluido Brasil y la ciudad de São Paulo) estaban siendo sometidos a la encuesta¹².

Naturalmente, el Banco Mundial quería que la encuesta realizada en São Paulo se desviara lo menos posible de los procedimientos establecidos. Existe una razón metodológica importante,

⁸ Pedro Jacobi, profesor de Economía de la Educación de la Universidad de São Paulo, y Bruno W. Speck, cientista político de la Universidad Estatal de Campinas quien en ese entonces integraba el Comité Directivo de Transparência Brasil. Por supuesto, dado que nadie puede “representar” a una universidad entera en un comité de este tipo, en la práctica se representaban a sí mismos y, en el caso de Speck, en estrecha colaboración con Transparência Brasil. El autor de este estudio representaba a Transparência Brasil. La participación de Transparência Brasil era financiada por fondos propios de la organización y gracias a una pequeña donación de US\$ 5.000 otorgada por Partnerships for Transparency Fund (a pesar de su nombre, no es subordinada a Transparency International).

⁹ Esta experiencia podría dar origen a preguntas interesantes (que no es del caso analizar aquí) acerca de la sensatez de los procesos teóricamente “participativos” que en abstracto plantean la reunión de organizaciones dispares. En la práctica, este tipo de colaboración tiende a ser casi imposible, debido a las diferencias en cuanto a agenda, intereses, perspectivas, experiencias y capacidades de las organizaciones participantes.

¹⁰ Inicialmente por el representante del Banco en Venezuela, Sr. Felipe Sáez, y posteriormente por el Sr. Yahsuhiko Matsuda, Especialista Principal en Sector Público de la oficina del Banco en Brasilia.

¹¹ Ver <http://www.worldbank.org/wbi/governance/capacitybuild/diagnostics.html>

¹² www.worldbank.org/wbi/governance/capacitybuild/d-surveys.html

a saber, que se pueden realizar análisis comparados entre países solamente si el marco metodológico –incluyendo las preguntas, obviamente– son las mismas o son muy similares. Como uno de los objetivos del Instituto del Banco Mundial es recolectar la mayor cantidad posible de información proveniente de una serie de países para desarrollar indicadores, sus representantes siempre intentan restringir al mínimo cualquier cambio al cuestionario¹³.

Por otra parte, tanto la administración de la ciudad como *Transparência Brasil* tenían en mente sus propios intereses. En el caso de la primera, dichos intereses eran de índole política. En el segundo caso, eran de naturaleza metodológica. Es irónico que los intereses políticos de la administración, como se manifestaron en la primera etapa, llevaran directamente a la decisión política de liquidar el proyecto dos años después. Pero no nos adelantemos.

Desde un principio, era claro que la administración estaba sumamente interesada en establecer comparaciones con el anterior gobierno municipal que,¹⁴ en forma casi unánime, era considerado sumamente corrupto. Para este fin, la administración sistemáticamente insistió en la formulación de preguntas que implicaban comparaciones temporales.

Se les advirtió, de manera insistente, que esta estrategia podía ser contraproducente por múltiples razones:

- El período de tiempo que se deseaba comparar era demasiado breve. Como la nueva administración acababa de asumir, era imposible que cualquier iniciativa nueva hubiera logrado hacer una diferencia medible.
- Cualquier comparación que implicara cuestiones de tiempo tendría sentido solamente *después* que se definieran y llevaran a cabo las iniciativas surgidas del programa.
- Ya que se necesitaba tiempo para preparar el cuestionario, aplicar la encuesta, elaborar el informe y finalmente ponerlo a disposición del público, cualquier comparación de períodos no tendría sentido para el público en general.
- Más importante aún, una encuesta de este tipo debía intentar identificar las vulnerabilidades de la estructura administrativa de la ciudad y no aquellas relacionadas con un gobierno en particular.
- Asimismo, como era fácil de prever, los resultados presentarían un cuadro deprimente del municipio (tal como sucedió). Por lo mismo, era de interés para ciertos sectores políticos que no se confundieran los problemas de estructuras administrativas con las acciones de determinados gobiernos.

Transparência Brasil era de la opinión que se debía reducir a un mínimo e incluso eliminar por completo cualquier comparación temporal. El Banco Mundial no estuvo de acuerdo, por sus propios motivos metodológicos –uno de los objetivos del Instituto del Banco Mundial es desarrollar indicadores de tendencias, por lo que su cuestionario incluye muchas preguntas relacionadas con cuestiones temporales. El cuestionario finalmente incluyó una serie de preguntas de ese tipo, formuladas como “hace un año”,¹⁵ “hace dos años”, “hace tres años” y más vagamente “en los

¹³ Evidentemente, fue necesario adaptar el cuestionario base orientado al marco institucional de un país para poder aplicarlo a un municipio. Esto no presentó dificultades.

¹⁴ Paulo Maluf (1993-1996) y Celso Pitta (1997-2000), un político insignificante que formaba parte del equipo de Maluf y fue elegido gracias a su apoyo. En cierta ocasión, Maluf declaró que “[c]on mi apoyo, un poste de luz resultaría elegido Alcalde”. Ambos enfrentan acusaciones penales por corrupción.

¹⁵ Las preguntas que decían “Hace un año” desempeñarían un importante papel más adelante.

últimos años”. Independientemente de todos los demás inconvenientes, la gran diversidad de períodos de tiempo no contribuyó a la interpretación de los resultados.

Otra lucha metodológica surgió en torno a la insistencia de parte de *Transparência Brasil* de que la muestra y el cuestionario debían incluir proveedores de bienes y servicios a la municipalidad. La lógica era muy simple. En vista de que las compras del sector público constituyen un campo de reconocida mala fama en cuanto a las prácticas corruptas, no tendría sentido no encuestar sobre ese tema en particular a las empresas que tienen el mayor interés en las adquisiciones del gobierno, a saber, los proveedores mismos.

Sorprendentemente, el Banco Mundial se resistió a estas preguntas porque el cuestionario estándar no incluía a los proveedores ni tampoco preguntas relativas a la contratación pública (y aún no las incluye)¹⁶. Sigue siendo difícil entender la renuencia del Banco Mundial a encuestar a los proveedores del sector público, considerando la gran importancia que tienen estas operaciones en cualquier evaluación de la gestión pública o iniciativa en contra de la corrupción.

En todo caso, dado que la administración del proyecto concordaba en que encuestar a los proveedores era importante, se llegó a una solución de compromiso mediante la cual el cuestionario dirigido a las empresas incluiría un anexo que se aplicaría a una muestra relativamente pequeña de proveedores.

*Transparência Brasil*¹⁷ hizo traducir el cuestionario estándar del Banco Mundial, coordinó su adaptación, formuló preguntas adicionales, etc.

El representante del Banco Mundial no asistió personalmente a estas discusiones. Las interacciones se llevaban a cabo por correo electrónico. También se producían interacciones bilaterales entre el Banco Mundial y la administración. Conjuntamente con el proceso interno de toma de decisiones de la administración (el cual no era visible desde afuera), esto implicó largos períodos de espera, por lo que el cuestionario sólo estuvo listo en marzo del 2002—un año completo después de la firma del Convenio.

4. Contratación de la encuesta

La selección de la empresa que aplicaría la encuesta implicaba un mecanismo algo complicado. La administración municipal no podía realizar la contratación porque no manejaba los fondos, por lo que el Banco Mundial tendría que encargarse de ese aspecto. Inicialmente, el Banco Mundial simplemente quería comisionar la tarea a una institución encuestadora, sin licitar el contrato. Sin embargo, *Transparência Brasil* insistió que esto no era adecuado, particularmente considerando que el tema de la iniciativa era la integridad. La contratación directa, sin licitación, se contradecía con dicho objetivo.

Se acordó, por lo tanto, llamar a licitación y se pidió a *Transparência Brasil* que coordinara el proceso. El Comité de Selección estaba formado por dos de las organizaciones que originalmente iban a participar en el Comité Directivo del proyecto, además de un representante del Banco Mundial. Su tarea consistía en recomendar al Banco Mundial la empresa a la cual debía adjudicarse el contrato.

¹⁶ www.worldbank.org/wbi/governance/capacitybuild/pdf/sample_enterprise.pdf

¹⁷ La mayor parte de esta labor fue realizada por el Prof. Speck, y en una medida ligeramente menor, por el autor del presente texto.

La administración municipal proporcionó una lista de potenciales proveedores, pero la primera lista no incluía a ninguno de los principales institutos que realizan encuestas. Transparência Brasil señaló que la contratación de una empresa de menor importancia no sería la mejor opción para el proyecto. Por lo tanto, se invitó a los principales institutos que operan en Brasil y la licitación fue ganada por Vox Populi. Se usó el total de la donación del DFID (USD 50.000) para financiar la licitación.

Como señalamos con anterioridad, había que encuestar a cuatro universos diferentes: ciudadanos, funcionarios públicos, empresas y, entre estas, una subserie de proveedores. En vista de que los fondos disponibles no permitirían lograr una representatividad demográfica respecto de dichos universos, la cuestión de cómo se definirían las muestras de la encuesta se convirtió en un tema de particular importancia. Para esta finalidad, Transparência Brasil contrató como consultor a uno de los principales expertos brasileños sobre procedimientos de muestreo¹⁸.

Las muestras se definieron de la siguiente manera:

Ciudadanos - 1.200, encuestados conforme a criterios demográficos estándar. Margen de error de 2,8% (el mismo valor se aplica a las tabulaciones cruzadas).

Funcionarios públicos - 900, seleccionados al azar de 10 secretarías municipales (275 departamentos). Margen de error de 3,2%.

Empresas - un total de 530, de las cuales 398 fueron seleccionadas al azar por Vox Populi de listas (relacionadas principalmente con marketing) adquiridas especialmente para este propósito. También se seleccionaron 132 proveedores tomados al azar del grupo que proporciona bienes y servicios a la municipalidad. Margen de error para los proveedores: 8,0% (11% en las tabulaciones cruzadas). Otras empresas, 9% (el mismo valor se aplica a las tabulaciones cruzadas).

En realidad, la toma de muestras no fue un proceso sencillo. Con excepción de los ciudadanos y las empresas comunes y corrientes, las demás categorías resultaron problemáticas. Así, por ejemplo, una primera lista de funcionarios públicos proporcionada a Vox Populi incluía a muchas personas que no se encontraban en los puestos de trabajo registrados. Habían sido trasladados sin que dichos cambios quedaran registrados en la base de datos de la Secretaría de Administración¹⁹.

En cuanto a los proveedores, la idea original era seleccionarlos según el promedio de contratos que tenían o que se disputaban. Sin embargo, la municipalidad carecía de información sobre la distribución de las empresas según los montos de los contratos y otra información pertinente, por lo que se debió abandonar ese criterio.

El trabajo en terreno para la encuesta se llevó a cabo de abril a junio del año 2002, y Vox Populi entregó las cifras poco después.

5. El informe

Una encuesta existe solamente una vez que se ha elaborado el informe correspondiente. En este caso, la redacción del informe de la encuesta significó un proceso aún más difícil que la saga del cuestionario.

¹⁸ Wilton de Oliveira Bussab, Fundação Getúlio Vargas.

¹⁹ En vista de que el ejercicio demostró que la municipalidad no sabía dónde trabajaban sus funcionarios (o incluso si seguían siendo funcionarios), el Comité Directivo estimó que debía realizarse un registro completo de todos los funcionarios públicos de la municipalidad. Esto se llevó a cabo años más tarde.

Las dificultades comenzaron cuando el Banco Mundial insistió que, en el informe, se debía emplear un modelo utilizado para una encuesta similar realizada en Colombia. Se entregó dicho informe a Vox Populi, solicitándole que repitiera el método. Sin embargo, tanto Vox Populi como Transparência Brasil no veían la conexión entre los datos de la encuesta colombiana y los análisis realizados en Brasil. Repetir el mismo procedimiento con los datos de São Paulo no parecía justificado. Luego hubo un período de largas discusiones, en que el Banco Mundial se negaba a ceder, dejando luego de dar respuesta a las comunicaciones que le hacían ver estas consideraciones. Aparentemente, esto se debió a que el representante del Banco Mundial en Venezuela, que lo representó en el programa de São Paulo, había dejado de trabajar para dicha institución. Para resolver el problema, Transparência Brasil se ofreció para redactar el informe y coordinar el proceso de consultas con las demás partes, lo cual conduciría al informe final.

A mediados de septiembre del año 2002, tanto la administración como el Banco Mundial aceptaron esta sugerencia. Al mismo tiempo, se produjo un nuevo período de incertidumbre cuando –comprensiblemente– fue necesario lograr que el nuevo representante del Banco Mundial entendiera las limitaciones metodológicas de la encuesta.

Transparência Brasil contrató a una persona para que realizara el trabajo estadístico y el Banco Mundial nombró a uno de sus funcionarios para que sirviera de enlace en el proceso de redacción del informe. Junto con lo anterior, la administración comenzaba a tomar conciencia lentamente de las desfavorables repercusiones políticas del curso de acción que habían insistido en adoptar, lo que condujo a nuevas y prolongadas negociaciones acerca de la orientación general que debía tener el informe. En lo principal, se acordó que era necesario limitar las interpretaciones al mínimo.

La redacción propiamente tal comenzó a mediados del mes de diciembre y el primer borrador se terminó en marzo del año 2003. Aun cuando el texto era básicamente descriptivo, la administración seguía percibiéndolo como un peligro político. El principal problema radicaba en las preguntas relacionadas con cuestiones de tiempo. No sólo se había realizado el trabajo en terreno en el año 2002 sino que ya corría el año 2003 y (como Transparência Brasil había alertado) las referencias destinadas a establecer comparaciones con la anterior administración municipal eran confusas.

Como la administración no lograba encontrar una solución que permitiera resolver sus propias incertidumbres, el resultado fue que, a pesar de que se tomaron en cuenta todas sus inquietudes, jamás aprobaron el informe final. Luego de esperar varios meses para lograr una opinión de aquellos funcionarios que habían dejado de responder la encuesta por completo, Transparência Brasil publicó el informe unilateralmente en septiembre del 2003²⁰.

El acto final de este proceso fue una reunión a puerta cerrada, organizada por la administración, para responder a las inquietudes del Banco Mundial y el DfID sobre los verdaderos resultados del ejercicio. Una delegación del Banco Mundial viajó a São Paulo especialmente, pero no se le permitió presentar sus puntos de vista. Durante la reunión se encomendó a representantes de la administración la tarea de enumerar iniciativas que podían interpretarse como acciones para abordar el problema de la corrupción. Esto no tenía relación alguna con el proceso acordado ni tampoco logró el objetivo deseado, vale decir, proyectar la impresión de que la administración verdaderamente contaba con una estrategia anticorrupción, hecho que no pasó desapercibido para el Banco Mundial.

De esta forma ignominiosa concluyó el “Programa Participativo de Anticorrupción y Buen Gobierno” de São Paulo.

²⁰ Ver www.transparencia.org.br/docs/PMSP.pdf En el sitio Web de la organización también hay una versión en HTML.

6. Una segunda muerte

Marta Suplicy no fue reelecta en las elecciones municipales del año 2004 y fue derrotada por José Serra del PSDB (socialdemocracia), ex Ministro (de Planificación y luego de Salud) del gobierno federal de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002). Pocos meses después de que asumiera el cargo, Serra pidió a Transparência Brasil que desarrollara un programa contra la corrupción para las 31 vicealcaldías (*subprefeituras*) de la ciudad. Hay una Secretaría especial para las *Subprefeituras*²¹, que se encargaría de desarrollar el programa. En consecuencia, se firmó un convenio entre la Secretaría y Transparência Brasil²².

El proyecto se dividió en etapas. La primera se dedicaría a la redacción de intervenciones específicas en la administración de las *subprefeituras*. Para poder llevar a cabo lo anterior, Transparência Brasil debatió exhaustivamente el tema basándose en las conclusiones de la Encuesta de Diagnóstico. El resultado fue una serie de sugerencias, la mayoría de las cuales se centraban en la recopilación y publicación de información sobre las actividades de las *subprefeituras*, estableciendo así una red de *ouvidorias* (la versión brasileña del ombudsman) y otras intervenciones²³.

La segunda etapa consistía en desarrollar las sugerencias, todas las cuales fueron aceptadas por la administración. Esto se llevaría a cabo a partir del 2006.

Lamentablemente, lo anterior no llegó a concretarse. La política nuevamente entró en escena.

A raíz de los escándalos en que se vieron involucrados el gobierno federal y el Partido de los Trabajadores, la oposición al gobierno de Lula detectó una oportunidad para recuperar el control del gobierno federal en las elecciones del 2006. Hasta que los escándalos salieron a la luz, la posibilidad de derrotar a Lula en el año 2006 no era considerada realmente por la oposición y no guardaba seriamente alguna esperanza de lograrlo. Gracias a los escándalos, esa oportunidad apareció.

José Serra era (y sigue siendo) uno de los “cardenales” de la oposición y algunos lo consideraban el candidato natural para la competencia presidencial. Además, las pretensiones del Partido de los Trabajadores de apoderarse del gobierno del Estado de São Paulo en el 2006 se vieron claramente perjudicadas por los escándalos. Esto significó que la atención de Serra se enfocó en un ámbito mayor que el gobierno del municipio. A pesar de eso, no se presentó como candidato a la Presidencia sino como candidato a gobernador, ganando las elecciones.

Sin embargo, para poder presentarse a las elecciones presidenciales Serra se vio obligado a renunciar a su cargo de Alcalde. Fue reemplazado por el Vicealcalde (del conservador Frente Liberal) y, si bien Serra seguía conservando el control de una parte de la administración municipal, los aires de la política cambiaron. La nueva Secretaría de Subprefeituras no manifestó interés en la implementación de las medidas contra la corrupción desarrolladas en asociación con Transparência Brasil.

Visto en retrospectiva, un factor que contribuyó a este hecho fue que las discusiones en torno al programa anticorrupción estuvieron limitadas a un grupo pequeño y, en consecuencia, no fueron adoptadas por un círculo más amplio de funcionarios públicos y agentes políticos. Evidentemente, no hay garantías de que si hubiese participado un público interno mayor en las discusiones

²¹ Encabezado en esa época por Walter Feldman.

²² Por un monto de aproximadamente USD 60.000, de los cuales USD 15.000 no se gastaron y se devolvieron a la administración cuando terminó el convenio.

²³ No entraremos en detalles en este documento porque el objetivo es solamente describir el proceso y no entrar a discutir la situación de la corrupción en São Paulo como tampoco las medidas para prevenir este problema.

habrían aumentado las posibilidades del programa de ser implementado. Se podría haber dado la situación de que, independientemente de lo anterior, la nueva administración no se hubiera entusiasmado con el programa. Sin embargo, el programa habría tenido al menos una mejor oportunidad de dar la batalla.

La responsabilidad en cuanto a la restricción de las discusiones recae tanto en la administración como sobre *Transparência Brasil*. La primera mostró una tendencia a evitar abrir demasiado la etapa de la planificación porque, en su caso, las posibles secuelas políticas no estaban claras. En este punto *Transparência Brasil* podría haber forzado la situación, pero no lo hizo.

En consecuencia, el diagnóstico encontró su segunda muerte, no logrando una vez más ejercer una influencia directa en la administración de la ciudad²⁴.

7. A modo de conclusión

Considerando que no se puede luchar contra la corrupción exclusivamente desde el exterior de las instituciones públicas, es indispensable colaborar con los gobiernos. La trayectoria perturbada de las iniciativas que se acaban de describir enseña una vez más que una colaboración internacional de tal naturaleza es una empresa de resultados inciertos, que se vuelve más insegura aún cuando el tema es la lucha contra la corrupción.

En ambas experiencias frustradas, la política fue un factor fundamental en el fracaso. Sin embargo, las circunstancias en ambas situaciones fueron muy diferentes.

En el primer caso, quedó claro que la iniciativa fracasó debido a las falsas expectativas insistentemente defendidas por el cuadro político, junto con una falta de comprensión en cuanto a que no se debe confundir a la administración con un gobierno en particular. Podría argumentarse que fusionar el Estado con el gobierno es una característica típica de la visión que el Partido de los Trabajadores tiene de la política. Los escándalos nacionales que afectaron a dicho Partido a partir del año 2004 se deben en buena medida a su tendencia a confundir el Estado con el gobierno²⁵.

Es interesante resaltar que, si uno lee el informe de la encuesta desde una perspectiva neutral, el documento contiene poco material condenatorio contra el gobierno de Suplicy. El informe efectivamente constituye un diagnóstico. El repudio del mismo por la administración de Suplicy constituye evidencia, por sí misma, de un problema de actitud. Si bien la administración de Suplicy podría haber presentado y usado los resultados de la encuesta como un diagnóstico impersonal, no fue capaz de hacerlo debido a sus propios prejuicios políticos.

La moraleja es que la Alcaldesa y quienes la rodeaban no podían encabezar las reformas debido a su incompreensión respecto de su propio papel.

En el segundo caso, el rol del liderazgo político demostró ser esencial. En todo gobierno, alguien señala el camino, y un cambio en el mando necesariamente ocasiona modificaciones en las prioridades. Debido a que la adopción de un programa anticorrupción no sólo significaba intervenciones en varias instancias administrativas sino que, lo que es más importante todavía, la adopción de una perspectiva estratégica general, continuar con la iniciativa habría sido sorprendente en lugar de lo contrario.

²⁴ Pero algunas de las medidas sugeridas de carácter menos controvertido han sido adoptadas por la Alcaldía en los años siguientes.

²⁵ Este debate no se desarrollará en esta oportunidad.

En lo que se refiere al papel del Banco Mundial y del DfID durante el período de Suplicy (ya que posteriormente no desempeñaron papel alguno) se vieron restringidos por los límites impuestos por sus respectivos mandatos. Particularmente el Banco Mundial, que se relaciona no con las ONGs, sino con los gobiernos. A pesar de ejercer presión sobre sus socios gubernamentales –y en el caso de São Paulo se dieron cuenta que el proyecto se frenó debido a la falta de voluntad de la administración de renunciar a sus objetivos político electorales inmediatos– tales presiones sólo alcanzan hasta cierto punto. Frente a una administración renuente, no hay mucho que pueda hacer una IFI.

8. Preguntas para la discusión

- a. ¿Comparte usted la opinión del autor en el sentido que “no se puede luchar contra la corrupción exclusivamente desde el exterior de las instituciones públicas, es indispensable colaborar con los gobiernos”?
- b. ¿Qué medidas podrían disponerse desde las agencias internacionales para dar pasos efectivos en la lucha contra la corrupción?
- c. ¿Qué responsabilidad le cabría al Banco Mundial en el fracaso de la iniciativa implementada en Brasil descrita en el estudio?
- d. ¿A su juicio, es posible pensar en alguna iniciativa de transparencia, lucha contra la corrupción o *accountability* apoyada desde agencias internacionales que sea posible implementar en su país?

Notas sobre un referéndum revocatorio presidencial histórico: el caso de Venezuela

Ricardo Valverde*

SUMARIO: 1. Introducción y notas metodológicas; 2. Interés y relevancia histórica de este acto electoral; 3. *Accountability* electoral; 4. La observación internacional en este proceso: observadores electorales y otros “observadores”; 5. La participación del IIDH/CAPEL y la UNIORE en la observación del referéndum venezolano. (a) La semana previa al referéndum. (b) La jornada electoral. (c) El escrutinio. (d) De la noche del 15 de agosto a la madrugada del día 16. (e) La mañana del 16, la denuncia de “fraude” y el llamado a la resistencia civil. (f) Un epílogo con sangre: los sucesos de la Plaza Francia en Altamira. (g) Una auditoría más; 6. Venezuela antes y después del referéndum. (a) La Venezuela previa al referéndum. (b) La Venezuela post referéndum; 7. Las enseñanzas: una lectura de la compleja realidad venezolana de entonces (agosto 2004); 8. ¿Ganó Chávez? Pronunciamientos de los principales grupos de observación internacional. (a) IIDH/CAPEL. (b) Centro Carter. (c) Organización de Estados Americanos; 9. Preguntas para la discusión.

“El desarrollo de mecanismos de democracia directa que permitan a los ciudadanos intervenir de manera vinculante sobre las actuaciones de sus gobernantes otorga un mayor grado de elasticidad al sistema democrático. La creación de nuevos derechos de intervención ciudadana, como la reelección o revocatoria de las autoridades, se convierte en oportunidad, no sólo para la manifestación de demandas más específicas de los ciudadanos, sino también para el establecimiento de una especie de contrato de gobierno entre elegidos y electores en el que los primeros están obligados a dar cuenta de su desempeño”.

Manuel Villoria y José G. García Ch.

1. Introducción y notas metodológicas

El autor de este estudio tuvo la oportunidad privilegiada de ser miembro de la Misión de Observación Electoral del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que participó en el Referéndum Revocatorio Presidencial (RRP) de Venezuela. Al realizar este trabajo, le interesa principalmente resumir los principales detalles de este histórico proceso, con rigor académico y sustentación documental.

El análisis se centrará en el RRP (el cual tuvo lugar en Venezuela el 15 de agosto de 2004), como un acto jurídico y un fenómeno político específico; esto es, sin pretensiones de ahondar en antecedentes o analizar exhaustivamente sus consecuencias e impactos posteriores. De aquí que el análisis temporal del RRP se remonta a unos cuantos días antes, enfatiza en la jornada electoral

* Abogado costarricense. Especialista en Derecho Internacional (Universidad de Costa Rica) y en Derechos Humanos y Procesos de Democratización (Universidad de Chile). Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de la Universidad Escuela Libre de Derecho. Consultor del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Las opiniones del autor no representan necesariamente la posición de las instituciones a que está o ha estado vinculado.

y recoge aspectos relevantes de los días inmediatamente posteriores. El objeto de estudio es la culminación de ese proceso electoral que, si bien técnicamente no es una elección, responde de manera fáctica y jurídica a un proceso electoral, sin desconocer por supuesto que, como caso complejo que es, tiene gran cantidad de aristas y lecturas.

Entre los aspectos previos a considerar (que deben ser objeto de análisis detallado en un estudio diferente de éste), se encuentran:

- La designación del Consejo Nacional Electoral (CNE) que dirigió el proceso, las razones por las que su nombramiento fue *sui generis* y la discusión posterior sobre su imparcialidad.
- Las discusiones sobre la naturaleza jurídica del RRP como acto electoral y como ejercicio de revocatoria de mandato.
- La organización y funcionamiento de una Mesa de Diálogo en la que, con la mediación de la OEA, representantes de la oposición y del gobierno se sentaban periódicamente a buscar soluciones para la seria crisis política que venía afectando al país desde varios años atrás y que debía culminar con una salida “democrática y electoral”.
- La realización de la Misión Identidad, que impactó de manera extraordinaria en los aspectos cuantitativos y cualitativos del Registro Electoral venezolano.
- Los procesos de recolección de firmas y “el Reafirmazo” para convocar al RRP.

Por su parte, entre los aspectos posteriores marcados por la realización del RRP y sus resultados, tenemos:

- Las discusiones sobre la introducción de elementos técnicos en los procesos electorales venezolanos (máquinas capta huellas, máquinas para votación electrónica).
- Realización de elecciones posteriores: municipales (2005), legislativas (2005) y presidenciales (2006).
- Auditorías al Registro Electoral: IIDH/CAPEL (2005) y universidades venezolanas (2006).

Gran parte de lo que se expondrá está asociado con la composición originaria del Organismo Electoral venezolano que ejerció funciones durante el Referéndum. El nombramiento del CNE de entonces por parte de la Corte Suprema de Justicia (ante la imposibilidad de que lo hiciera la Asamblea Nacional o Congreso, que es el canal constitucional establecido de manera natural, por no existir un arreglo básico entre el oficialismo y la oposición) tenía –como si fuera un secreto a voces– dos Rectores claramente identificados con la oposición (Zamora y Mejía), dos con el chavismo (Battaglini y Rodríguez) y un tercero, el Presidente Carrasquero, que debía ser un fiel de la balanza. Desde muy temprano, este equilibrio no funcionó, pues se fueron polarizando las decisiones en un sólido 3 a 2.

Otro de los temas que interesa destacar aquí es, además de la relevancia del acto revocatorio como una típica figura de democracia directa, el papel de la observación electoral en las democracias latinoamericanas de hoy. Y, en particular, la idea de que como formato relacionado con el ejercicio de derechos políticos, la observación electoral tiene un vínculo natural y esencial con la temática de los Derechos Humanos.

Mi experiencia como Observador Internacional en el RRP se dio con ocasión del trabajo en el IIDH/CAPEL, donde tuve la oportunidad de formar parte de un grupo de 37 magistrados electorales provenientes de 23 países de América y 5 representantes de la Secretaría de la Unión Interamericana de Organismos Electorales (UNIORE). Estuve en Venezuela desde el 9 hasta el 17 de agosto, en el marco de esta misión de observación, técnica invitada por el Organismo Electoral anfitrión: el Consejo Nacional Electoral (CNE).

Un mes antes de llegar a Venezuela, una delegación del CNE fue recibida en la sede del IIDH en San José y días después visitamos su sede en Caracas el Director de CAPEL, el Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) del Perú, el Presidente del Tribunal Electoral del Ecuador y Presidente *pro tempore* del Consejo Electoral Andino, y quien escribe. El objetivo de estas misiones fue trasladar las opiniones y recomendaciones de CAPEL y UNIORE sobre un Reglamento de Observación Internacional recién aprobado por el CNE, así como intercambiar opiniones sobre la Agenda de Trabajo que desarrollaría la misión en la etapa final del proceso correspondiente al Referéndum.

Ambas cosas fueron objeto de varias semanas de intensa negociación, pues si bien el Reglamento era bastante restrictivo en su conjunto, ninguna de sus cláusulas por sí mismas era inaceptable para nosotros ni en general para la práctica de la observación internacional. Un inteligente ensamblado de normas que en varios países son puntualmente limitativas, presentado con una técnica normativa impecable, recogía reglas que son usuales en algunos países cuando se organiza este tipo de actividades: *Vg.*, en Chile y en México no se habla de observadores sino de “invitados extranjeros”; en México la acreditación se hace sólo si se llena de previo un formulario suministrado por la autoridad electoral; en España sólo participan los observadores oficialmente invitados, etc. El Reglamento del CNE contenía muchas de estas normas, con un factor agravante, no para CAPEL sino más bien para otros grupos como la Organización de Estados Americanos (OEA) o el Centro Carter: las delegaciones autorizadas no tendrían más de 20 personas y además no llegarían al país antes del 9 de agosto.

El CNE tenía la idea de que la observación realizada por la OEA y por Jimmy Carter durante “El Reafirmazo” y los reparos de firmas, habían ido más allá de lo conveniente. Lo cierto es que las acusaciones gubernamentales de que estas misiones favorecían a la oposición, nunca pudieron ser sólidamente sustentadas y, en la época del RRP, su presencia en Venezuela era celebrada por los actores políticos de ambos bandos. Una intermediación del IIDH/CAPEL permitió sensibilizar a los Rectores (máximas autoridades) del CNE de que centrar el interés en el número de miembros de las misiones era un error. Con el paso del tiempo, esto se fue flexibilizando: se pasó de 20 a 30 y, la última semana, a 40 personas. El Centro Carter, sin embargo, se trabó en una agria disputa con el CNE –resuelta tres días antes de las elecciones– al querer acreditar a 53 personas en lugar de 40.

Más complicada fue la negociación para lograr que la agenda de la observación fuera más equilibrada que lo que planteaba la versión inicial (citas con el Presidente Chávez, Vicepresidente Rangel, el Canciller, los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y de la Asamblea Legislativa, etc.). Al final, se logró consensuar un buen programa con analistas políticos independientes, con representantes de los medios –públicos y privados–, con una actividad académica inicial sobre la experiencia comparada latinoamericana sobre las figuras del referéndum y las revocatorias de mandato (sólo conocidas en algunos países latinoamericanos en la esfera municipal: *Vg.* Perú).

2. Interés y relevancia histórica de este acto electoral

El referéndum revocatorio presidencial realizado en Venezuela tuvo relevancia histórica no sólo por la tremenda polarización política en que se dio, sino también porque esta medida fue identificada como “salida democrática y electoral” a la crisis política previa. Además, no hay precedente de este mecanismo. En algunos países la figura existe en la normativa constitucional, pero no se ha aplicado. En otros, se aplica de manera truculenta como un mecanismo para prolongar indefinidamente los mandatos de algunos gobernantes. En Chile se realizó una consulta con efectos revocatorios, pero que en su proceso convocatorio y en sus alcances jurídicos difirió del caso venezolano.

Las opciones eran votar SI para revocar el mandato del Presidente Hugo Chávez y NO para ratificarlo en su cargo por el resto del período constitucional; el SI era impulsado por la llamada Coordinadora Democrática y el NO por la agrupación progubernamental denominada “Comando Maisanta”.

La pregunta a la que debieron responder los venezolanos fue: “¿Está usted de acuerdo con dejar sin efecto el mandato popular, otorgado mediante elecciones democráticas legítimas al ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, como presidente de la República Bolivariana de Venezuela para el actual período presidencial?”

El costo de este proceso se calcula en 120 millones de dólares. Ello para un padrón de potenciales votantes de cerca de 14 millones de ciudadanos habilitados, incluyendo más de un millón y medio incorporados en los últimos meses bajo la llamada Misión Identidad que, como ya se dijo, fue objeto de dudas y críticas de un sector de la oposición a Chávez.

¿Qué fue propiamente el Referéndum venezolano del 15 de agosto del 2004?

Se trató de la activación de lo previsto en el artículo 72 de la Constitución de Venezuela: “Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables”. Obviamente, el cargo de Presidente de la República no es excepción. La convocatoria al RRP implicó un pronunciamiento de la ciudadanía sobre la gestión del Presidente Chávez durante los primeros años de su mandato, de acuerdo al derecho del pueblo venezolano para cambiar o sustituir a las autoridades antes de que expire su mandato mediante referéndum.

Este mecanismo podía ser activado:

- Transcurrida la primera mitad del período para el cual el Presidente fue elegido.
- Si un número no menor del veinte por ciento de los electores inscritos en el Registro Electoral lo convocan.

En cuanto a su fase de decisión, y siempre que hubiera concurrido al Referéndum un número igual o superior al 25% los electores inscritos, para su aprobación es necesario:

- Igual o mayor número de votantes a favor de la revocatoria que la cantidad de los que hubieran electo en el cargo al funcionario.

Específicamente para Venezuela, la Sala Constitucional ha dicho que la revocación de mandato “no es producto de la arbitrariedad, sino una consecuencia lógica que se deriva del principio de soberanía popular, pues el pueblo soberano puede ejercer el poder con la finalidad de dejar sin efecto el mandato de sus representantes elegidos popularmente”. Igualmente la soberanía popular se ejerce si se ratifica al gobernante en el ejercicio de su cargo.

Esto se encuentra en la línea de argumentación que nos proponen Manuel Villoria y José G. García: “Si bien uno de los rasgos más significativos de la democracia reside en que la elección de las autoridades está basada en la competencia por el voto de los ciudadanos en unos comicios libres y públicos, el éxito de este mecanismo como dispositivo de evaluación y control de los políticos, se encuentra en el esquema de incentivos y sanciones que el mismo puede ofrecer para el ascenso, permanencia o remoción de los cargos públicos. Entre las potencialidades de un sistema de designación que trasciende la simple elección, al contemplar mecanismos que favorecen formalmente la ratificación o la remoción de los gobernantes, está la suprema importancia que adquiere de forma directa la legitimidad por rendimiento como base en la que descansa buena parte de la gobernabilidad de la gestión”[...]; y más adelante: “[...] De manera bastante simplificada, un marco institucional de estas características, puede generar incentivos que reorienten las acciones hacia la receptividad y la responsabilidad, en el sentido de que cualquier persona

con aspiraciones de ocupar un cargo de elección popular se ve obligada a entrar en el juego de la competencia electoral, donde se hace necesario tomar en cuenta las expectativas y demandas de los ciudadanos, y más aún, de resultar favorecido con la designación, de responder a dichos intereses sociales”¹.

En todo caso, asuntos como los alcances de estos mecanismos de consulta, la regularidad de su uso y los riesgos de su utilización en un momento de crisis de la representación política, son temas pendientes de análisis y desarrollo en la doctrina electoral latinoamericana.

3. *Accountability* electoral

En el caso específico del RRP venezolano, ¿podríamos decir que se trata de un caso de lo que la doctrina democrática anglosajona llama *accountability*? Respondemos afirmativamente, agregando que se trata de una modalidad concreta de ésta que se conoce como “*accountability* electoral”.

Aun con el riesgo de verter inadecuadamente un concepto que no tiene traducción directa al castellano, algunos autores definen la *accountability* como la rendición de cuentas con responsabilidad política, siendo ésta considerada un atributo de la gobernabilidad democrática. A su vez, este concepto puede ser considerado en dos dimensiones: horizontal, si el control y la rendición de cuentas tiene lugar entre distintas instituciones del poder público; y vertical, si se da entre los representados y sus representantes.

Es en ese elenco de mecanismos que se ubican figuras como los recursos de amparo y constitucionalidad, el defensor del pueblo, el sistema electoral y también los mecanismos de participación ciudadana y consulta popular, entre los que están el referéndum, el plebiscito y la revocatoria de mandato.

“Dependiendo de la perspectiva tomada, las elecciones se vinculan a distintos mecanismos por los que tiene lugar un “control” del gobierno por parte de los ciudadanos y una representación de intereses de los últimos por parte de los políticos[...] Si se considera que las razones que determinan la decisión de los ciudadanos ante las urnas son de naturaleza retrospectiva[...] las elecciones se conciben usualmente como un mecanismo de *accountability* de los gobiernos. Hay *accountability* cuando los ciudadanos pueden discernir si los gobiernos actúan en su mejor interés y pueden sancionarlos rápidamente, de manera que aquellos *incumbents* que satisfacen a los ciudadanos se mantienen en el poder y aquellos que no, lo pierden[...] Teóricamente, la capacidad de los ciudadanos de sancionar o premiar a los gobernantes induce a estos últimos a ser responsables y actuar a favor de los intereses de los electores”².

No cabe duda entonces que por su origen y por los procesos políticos, ciudadanos y jurídicos asociados con él, el Referéndum Revocatorio Presidencial en Venezuela de 2004 fue un ejercicio de *accountability* que los sectores opositores al gobierno de Chávez lograron activar y que este mecanismo facilitó un nivel inusitado de discusión política y alineamientos de muy diversa naturaleza en la sociedad venezolana.

¹ VILLORIA M. y GARCÍA CHOURIO J. *Democracia y rendición de cuentas*. Lima, Cuadernos para el Diálogo N° 8, JNE, 2006, pp. 27 y 30. Una visión más tradicional y reservada (coincidente con THIBAUT) es presentada por PAYNE J.M., ZOVATTO D., CARRILLO F. y ALLAMAND A. *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*. Washington, BID/IDEA, 2003, pp. 281-282; aquí se privilegia la legitimidad de la representación democrática y el papel de los partidos políticos, entre otras cosas.

² BALCELLS-VENTURA L. *Elecciones y accountability económica de los gobiernos: un estudio transnacional del voto al incumbent en la Unión Europea*. Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales. Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones, 2003, pág. 4.

Para el gobierno de Chávez llegó un punto en que fue imposible evitar la realización del Referéndum. Este mecanismo, lamentablemente, no logró cumplir el papel de dirimente de conflictos asociado a este tipo de consultas. O sea, la aspiración del Secretario General de la OEA y de los “Países Amigos” (Brasil, Chile, España, Estados Unidos, México y Portugal) de que ésta fuera una salida “electoral, pacífica, democrática y constitucional”, no se pudo alcanzar. El resultado del RRP frustró el objetivo de la oposición de sacar a Chávez del poder, pero no zanjó la crisis política de Venezuela.

La figura del Referéndum no es considerada normalmente un procedimiento para revocar gobiernos legítimos. “Los Referéndum, hasta el día de hoy, se han concebido para cumplir funciones legitimadoras del orden constitucional[...] Su práctica ha sido muy limitada y no constituye, a pesar de sus posibilidades, un pilar recurrente en gobiernos considerados democráticos. Consultas periódicas acerca de ir o no a la guerra o sobre los derechos sociales y las privatizaciones de empresas públicas darían más estabilidad y credibilidad a la acción política de gobernabilidad. Sin embargo, considerado una técnica decisional, pierde fuerza y reduce su potencial democrático”³.

Es interesante destacar que algunos autores distinguen entre *accountability* social y *accountability* electoral. En el primer caso, la activación de la demanda o el reclamo está basada en el derecho de todo ciudadano a ejercer tal reclamo y no requiere de otra legitimidad para petitionar ante las autoridades ni que lo demandado sea compartido o no por el resto de la colectividad. Por su parte, la segunda “[...] se sustenta sobre el principio democrático de la voluntad de la mayoría; con lo cual, la legitimidad y efectividad de estos mecanismos de control depende de que la mayoría del electorado comparta el mismo reclamo o demanda”⁴.

Esta distinción resulta relevante en nuestro caso, pues si bien el origen del RRP está asociado con una vocación revocatoria de parte de los convocantes, la legitimidad del resultado deriva de lo expresado en las urnas. Así las cosas, si entendemos por *accountability* electoral “[...] un sistema por el cual los formadores de políticas públicas son sancionados por los ciudadanos a través del proceso electoral[...]” donde resulta que “[...] los electores pueden expresar en las urnas su insatisfacción o desacuerdo con algunas políticas o actos”⁵, no cabe duda que el RRP fue un ejercicio enmarcado dentro de esta descripción.

4. La observación internacional en este proceso: observadores electorales y otros “observadores”

“La observación de elecciones se ha convertido en una parte cosustancial a los procesos electorales democráticos. Sin embargo, esto no ha tenido el mismo perfil y significado desde que el mundo experimentó la llamada tercera ola democratizadora a partir de la década de los 70 del siglo pasado. La importancia y relevancia de la observación electoral ha estado ligada a los propósitos, los objetivos y los requerimientos que le han dado ya sea los partidos políticos, los

³ ROITMAN M. *Referéndum y democracia en Venezuela*. La jornada de México, 1 de agosto de 2004. www.rodelu.net/2004/semana32venez92.htm

⁴ El propio Guillermo O'DONNELL la define como “un mecanismo de control vertical, no electoral, de las autoridades políticas basado en las acciones de un amplio espectro de asociaciones y movimientos ciudadanos, así como también en acciones mediáticas. Las iniciativas de estos actores tienen por objeto monitorear el comportamiento de funcionarios públicos, exponer y denunciar actos ilegales de estos y activar la operación de agencias horizontales de control”. Ver: RYAN D. *Ciudadanía y control de gobierno en la Cuenca Matanza Riachuelo*. Informe de Investigación, Universidad de Texas, Center for Latin American Social Policy, Teresa Lozano Institute of Latin American Studies, 2004. pág. 4.

⁵ MOTA PRADO M. *Los organismos reguladores independientes y la accountability electoral del Presidente*. SELA, 2004, pág.4.

medios de comunicación, las organizaciones de la sociedad civil, los gobiernos, los Organismos Electorales, la comunidad internacional y la opinión pública nacional y extranjera. Para fines de la década de los 80 y en los diez años subsecuentes, la celebración de elecciones de carácter fundacional o de reinicio de la democracia, fue la nota distintiva. Los temas relacionados con elecciones libres, transparentes y confiables constituían los ejes fundamentales de la organización electoral. Este tipo de elecciones requería de acompañamiento social para legitimar la imparcialidad de estos procesos. Para ello jugaron un papel fundamental las misiones de observación tanto en su vertiente nacional o doméstica como en la internacional. La observación electoral desde la perspectiva de la sociedad se instauró para acompañar a la organización de elecciones y contribuir de esa forma a las transiciones democráticas en forma pacífica, a través de procesos electorales. Esas misiones tenían varios propósitos: para inhibir el fraude electoral, para disuadir a actores políticos deseosos de alterar la voluntad popular y para legitimar la organización de elecciones democráticas, principalmente”⁶.

Aparte de los grupos de la OEA, el Centro Carter y UNIORE/CAPEL (las tres entidades presentes con observadores electorales especializados), a nuestra llegada a Caracas nos encontramos un panorama complicado que debió ser sorteado sobre la marcha: una cantidad de personajes de la más variada procedencia, elevados a la categoría de “observadores”, compartiendo espacios de agenda común con especialistas en la materia electoral.

Estos, que en su mayoría eran invitados del gobierno de Chávez, sumaban más de 100 personas. Entre ellos estaban Hebe de Bonafini de las Abuelas de Plaza de Mayo; el escritor Eduardo Galeano; académicos españoles; diputados de países andinos y representantes de partidos políticos latinoamericanos como el Frente Sandinista, el FMLN, Partido Liberal de Colombia, etc. También llegaron ex presidentes latinoamericanos, algunos de los cuales terminaron (igual que sucedió con nuestra misión) haciendo una agenda aparte o bien incorporándose –Rodrigo Carazo de Costa Rica, Eduardo Duhalde y Raúl Alfonsín de Argentina, Rosalía Arteaga de Ecuador– a la misión del Centro Carter.

La multiplicidad de “observadores” terminó siendo un problema organizativo (me atrevería a decir hasta político) para el CNE que tramitó su invitación, pues, en su papel de activistas no neutrales, generaron situaciones polémicas inconvenientes.

Otra de las particularidades de este proceso electoral revocatorio fue la inexistencia de grupos de observación nacional electoral que hubieran gestionado su acreditación ante el CNE (en la actualidad, existe una interesante reflexión práctica y académica sobre las ventajas, desventajas y relaciones entre la observación internacional y la nacional o doméstica).

El despliegue combinado de observadores de la OEA, del Centro Carter y del IIDH/CAPEL-UNIORE permitió una cobertura significativa en todo el país. Estas instituciones se caracterizaron por cumplir un protocolo consustancial a su naturaleza de entidades especializadas en la observación internacional de elecciones: recibir una invitación, acreditar expertos, asegurar que estos expertos tienen

⁶ BONEO H., CARRILLO M. y VALVERDE R. *La observación (internacional y nacional) de las elecciones*. 2005. Versión preliminar del artículo homónimo que será publicado en la segunda edición del Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, en prensa, p. 5. Interesa destacar en particular: “[p]artiendo del concepto de observación electoral utilizado por el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (International IDEA, *Código de Conducta para observadores internacionales*) puede definirse como ‘la recolección sistemática de información sobre un proceso electoral, con el propósito específico de llegar a una opinión fundamentada sobre la adecuación de ese proceso, a partir de datos recogidos por personas u organizaciones especializadas, que no están inherentemente autorizadas a intervenir en el mismo’” (p. 2) y la tesis de los autores sobre las dos generaciones de observaciones: relacionadas con la legitimidad de las elecciones, la primera; y sobre la calidad de la legitimidad electoral, la segunda, que es la tónica del año 2000 en adelante (ver pp. 18 y ss).

una posición independiente de los actores políticos y éticamente correcta, asegurar que cumplen con el respeto a la normativa y a la institucionalidad pública del país anfitrión, hacer un balance técnico y serio de su trabajo, e informar adecuadamente sobre sus actuaciones y conclusiones.

5. La participación del IIDH/CAPEL y la UNIORE en la observación del referéndum venezolano

El IIDH/CAPEL, en tanto Secretaría Ejecutiva de las Asociaciones de Organismos Electorales de América, tuvo una representación del más alto nivel con la Presidenta de la Asamblea General del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Dra. Sonia Picado; su Director Ejecutivo, Roberto Cuéllar, y el Director de CAPEL, José Thompson. La presidencia *pro tempore* de UNIORE fue representada por el Magistrado Erasmo Pinilla, entonces Vicepresidente del Tribunal Electoral de Panamá. Además de ocho presidentes de los organismos electorales de la región, participaron numerosos magistrados electorales provenientes de diversos países latinoamericanos.

Se cumplió con un programa que, además de tener un componente académico inicial de alto nivel, permitió el contacto entre técnicos y directivos del Organismo Electoral venezolano con los principales actores políticos (del partido de gobierno y de la oposición), con académicos y analistas y con representantes de los medios de comunicación. De manera libre, la Misión desplegó observadores en algunas de las principales localidades del país y sostuvo a puerta cerrada una reunión de evaluación y balance del proceso.

Sin dejar de responder al principio de que su observación es técnica y no política, el IIDH/CAPEL hizo público un pronunciamiento luego de realizada la sesión de evaluación de los miembros de la misión. Unas semanas después, como es usual, el Consejo Nacional Electoral recibió el Informe Técnico final de la misión (preparado por la Secretaría Ejecutiva), con observaciones orientadas a mejorar posteriores procesos electorales.

En ambos casos se destacaba la adhesión del pueblo venezolano a los principios de la democracia y su vocación ciudadana y patriótica de participar masivamente en el RRP, así como la convicción de que no se contaba con elementos que permitieran pensar que el proceso no había sido limpio y competitivo.

a. La semana previa al referéndum

Se puede afirmar que ésta transcurrió con normalidad y estuvo caracterizada por un discurso triunfalista de los grupos en disputa. No se registraron situaciones significativas de violencia generalizada y los medios destacaron situaciones aisladas que no empañaron la etapa final del proceso.

El gobierno de Chávez tuvo un discurso muy orientado a sus bases, y sobre todo de impacto en los sectores más pobres de la sociedad. Este mensaje no fue aparatoso, pero siempre sostenido en la tesis de que la opción “No” iba a ganar.

En el discurso de muchos funcionarios, se oía la sustitución del concepto “Referéndum Revocatorio Presidencial” por “Referéndum Reafirmatorio Presidencial”, tratando de generar con ello una imagen mediática nueva.

La oposición, por su parte, fijó posición sobre algunos mensajes claves, entre ellos:

- Su denuncia previa de que la utilización de las llamadas máquinas captahuellas (“cazahuellas” según la peyorativa referencia de la oposición) podrían –como en verdad, en parte, lo fue– generar retrasos inconvenientes en el proceso de votación. Según su denuncia, esto estaba

orientado a provocar retrasos que provocaran la desesperación y finalmente el no-voto o retiro de las mesas electorales de personas favorables al SI. El CNE justificaba la utilización de estas máquinas en el hecho de que, durante la recolección y los reparos de las firmas, se detectaron muchas irregularidades con firmas y huellas digitales en serie, supuestamente pertenecientes a la misma persona pero atribuidas a varios de los firmantes inscritos; así, además de evitar el doble voto –por constituir ellas, en principio, una base de datos relacional e interconectada en todo el país– esto tendría el efecto positivo de acopiar una base de datos de huellas de gran utilidad para el Registro Electoral y para futuras depuraciones del mismo.

- Que las máquinas de votación, totalizadoras y transmisoras de los resultados, eran seguras. Ésta debió ser una rectificación de la tesis sostenida por la oposición semanas atrás en el sentido de generar dudas sobre la confiabilidad de estas máquinas, lo cual –detectaron oportunamente– estaba causando un efecto no deseado, pues la gente comenzaba a mostrar desconfianza y resistencia por el equipo, amenazando con no ir a las urnas.
- “El CNE no es confiable. Sólo aceptaremos los resultados que refrenden Carter y la OEA”. Esta postura fue válida para la oposición hasta la madrugada del 16 de agosto; con gran rapidez, estos grupos de observación internacional cayeron del cielo al infierno.

Es importante destacar que las últimas encuestas en los días previos al RRP, incluso algunas ordenadas por partidos de la oposición, daban por ganador a Chávez con distintos márgenes de ventaja, aunque que con una incidencia de No Sabe/No Responde que era alta y variada en las diferentes mediciones, y que la oposición creyó que eran votos “suyos”.

Alfredo Rojas publicó en el diario El Universal el siguiente cuadro:

Principales encuestas previas al Referéndum

Empresa	Fecha	NO	SI	Indecisos (NS, NC)	Diferencia (NO-SI)
North American Opinion Research, Inc.	1-5 agosto	63%	32%	5%	31%
Evans/McDonouh Co, Inc. Varianzas	4-8 agosto	50%	38%	12%	12%
Hinterlaces	31 julio/8 agosto	53%	41%	6%	12%
Alfredo Keller y asociados	2-6 ago	48%	38%	14%	10%
Consultores 21	22-31 agosto	51,5%	45,2%	3,3%	6,3%
Datanálisis	14 julio/2 agosto	47,5%	42,3%	10,2%	5,2%

b. La jornada electoral

La jornada electoral –observada simultáneamente por miembros de la misión en algunas de las principales ciudades del país– empezó muy temprano. Había gente formada en cola para votar, desde las tres y media o cuatro de la mañana. Lo mismo para el personal encargado de atender las mesas de votación y hacer operar las máquinas de votación, diseño de hardware Olivetti y operado con programas de una empresa venezolana radicada en EE.UU., en alianza con expe-

rimentados consultores electorales que han sido o son funcionarios de Organismos Electorales de la Región.

El problema de la jornada electoral comienza a presentarse cuando a las 7 de la mañana, hora de supuesto inicio del proceso, la gente, agolpada en las afueras de los centros de votación, no puede ingresar a éstos. Lo anterior, pues a pesar de estar todo dispuesto para la votación e instaladas las máquinas captahuellas como paso previo al ejercicio del sufragio, los operadores de ellas no se presentaron a ponerlas en funcionamiento sino hasta las nueve y treinta o diez de la mañana (generando con ello el cuello de botella que se había adelantado). Esto fue atendido a media tarde con la medida extrema de autorizar la extensión de la hora del cierre de las votaciones, de las cuatro a las ocho de la noche y, posteriormente, hasta las doce de la noche. Esta situación permitía augurar que no habría resultados disponibles hasta que transcurriera un tiempo prudencial después del cierre de las mesas, lo cual no ocurrió sino hasta la medianoche.

Un problema previo –tal vez más grave que el paso por las máquinas captahuellas, cuyo uso no demoraba más de 40 segundos– era el ingreso regulado de personas a los centros de votación (en pequeños grupos de 5 a 10 personas). Ya para entonces había cola en las captahuellas y en las correspondientes mesas de votación.

Ya llegada a la máquina de votación, la gente votaba en un promedio de 25 a 30 segundos (muy rápido), pero el problema no estaba allí. Hubo gente que hizo cola siete, diez y hasta doce horas: un verdadero calvario que la ciudadanía soportó con un compromiso cívico ejemplar.

c. El escrutinio

La información comenzó a fluir casi tan pronto como las mesas de votación cerraban (muchas de ellas alrededor de la medianoche). El sistema estaba preparado para hacer totalizaciones en poco tiempo y resolver el envío a los equipos de totalización de resultados: uno principal ubicado en la sede del CNE y otro en un lugar de seguridad, para efecto de respaldo.

Con este recurso, ya en las primeras horas del día 16 el Organismo Electoral y los actores políticos tenían reportes parciales de las mesas que iban cerrando.

¿Confianza o desconfianza en el Organismo encargado de totalizar? ¿Confianza o desconfianza en las virtudes o condiciones técnicas de los equipos? Este es un tema que rebasaba en mucho lo técnico, y tenía que ver más bien con las condiciones generales de confianza entre los actores políticos. En definitiva, el sistema funcionó de una manera aceptablemente eficiente.

d. De la noche del 15 de agosto a la madrugada del día 16

Antes de la medianoche todo era alegría, júbilo y celebración en las tiendas de la oposición y en los medios de comunicación cercanos a la causa de la Coordinadora Democrática. Algunos analistas explicaban ampliamente en la televisión por qué habían derrotado al chavismo, lo que sería Venezuela a partir del día siguiente, etc.

Luego se supo que el entusiasmo de la oposición estaba cimentado en las llamadas *exit poll* o encuestas a boca de urna, consistentes en preguntar a las personas que salen de las mesas por quién votó y hacer a partir de ahí estimaciones sobre el posible resultado de las elecciones. Se sabe que si las votaciones son muy cerradas o si por determinadas razones hay un significativo “voto oculto”, estas mediciones suelen ser imprecisas.

La organización “Súmate” hizo para la Coordinadora mediciones de este tipo varias veces al día y todas –según ellos– daban resultados favorables de 60% a 40% a favor de la oposición.

A las 12 y media de la noche, los jefes de las misiones de observación fueron convocados al CNE para que en su presencia, en el Centro de Totalizaciones, y en presencia de todos los Rectores del CNE, se abrieran los códigos de la computadora que permitía la totalización de los resultados. Era cerca de la una de la mañana cuando, en presencia de Carter, Gaviria, Sonia Picado y otras personalidades, se supo que, totalizado el 72% de las mesas escrutadas, había una sólida tendencia de casi 60% a favor del NO y cerca de 40% a favor del SI.

Ya desde las 12 de la noche, se aplicó un procedimiento técnico altamente confiable: el conteo rápido, una muestra representativa que consiste en la selección de un determinado porcentaje de mesas de votación de todo el país, obtenida de manera aleatoria, pero establecida con rigor estadístico. Tanto la empresa que hizo la totalización para el CNE, como la OEA y el Centro Carter compararon notas y sus resultados eran muy similares: Chávez había ganado por un amplio margen.

Esto fue corroborado por una primera auditoría concurrente que la empresa encargada de la totalización hizo conforme fueron llegando y acumulándose los resultados. Además de lo señalado para el conteo rápido, los resultados de la elección fueron reconfirmados por esta primera auditoría concurrente.

A las 4 de la mañana, con un porcentaje escrutado que rondaba el 94% de las mesas escrutadas y totalizadas, el Presidente del CNE anunció al país los resultados que confirmaban esa tendencia.

Días después, los resultados finales con un total de 14.037.900 inscritos, 23.682 mesas escrutadas (99,2% de las 23.873 que constituían el total) y una abstención de 4.222.269 (equivalente al 30,08%), fueron:

- Por el SI a la revocatoria: 3.989.008 votos, correspondiente al 40,64%.
- Por el NO a la revocatoria: 5.800.629 votos, correspondiente al 59,09.
- Esto se completa con 25.994 votos nulos (0,26%).

e. La mañana del 16, la denuncia de “fraude” y el llamado a la resistencia civil

Desde las 6 de la mañana del día 16, los canales de televisión cercanos a la oposición habían dado un giro que contrastaba con su discurso del fin del día anterior:

- “No es posible que Chávez haya ganado”. Un alto dirigente de la oposición indicaba que hubo fraude, que no sabían bien cómo se había hecho, pero que lo investigarían. Aparece la tesis de que las máquinas de votación fueron alteradas y que por eso ya no importan los resultados finales.
- Esto lleva a que la única manera de demostrar que ellos ganaron es con un recuento total de los votos físicos (las máquinas tienen un registro físico en papel).
- Un dirigente llama a la rebelión ciudadana por la defensa del triunfo del SI. Asimismo, se comienza a arengar para que la gente tome la calle en protesta contra “el gobierno defraudador”. Se acusa a Chávez de dar un “golpe de estado electoral”.
- Otros analistas dicen que este es “un tema que debe ser resuelto por venezolanos”, con total independencia de la opinión que tengan observadores como Carter y Gaviria sobre el RRP.
- “Súmate” apoya la tesis del fraude basándose en tres argumentos: a) el porcentaje de gente que votó por el SI es menor que la cantidad de gente que, según sus datos, concurrió a firmar para convocar al RRP; b) sus encuestas a boca de urna daban ganador al SI con un 60% a favor del NO con 40%; c) no es posible que con tanta gente votando desde las 7 a.m. hasta la

medianoche, el abstencionismo se calculara entre el 25 y el 30%. Ninguna de esas razones era válida para proclamar la existencia de un fraude. Colegas observadores nacionales de Perú (Transparencia) y de Guatemala (Acción Ciudadana), invitados por “Súmate”, les advirtieron sobre lo insubsistente de estas justificaciones.

f. Un epílogo con sangre: los sucesos de la Plaza Francia en Altamira

Una combinación resultante del irresponsable llamado de los sectores más recalcitrantes de la oposición y algunos medios de comunicación a manifestar “contra el fraude” en la Plaza Francia de Altamira (Caracas), y el encuentro con grupos armados pro chavistas determinados a tomar para sí ese lugar emblemático de la oposición, terminó en la tarde el día 16 de agosto con un saldo de varios heridos (incluido el entonces diputado opositor Ernesto Alvarenga) y una mujer muerta. El gobierno rápidamente se desligó de los hechos, los condenó y prometió una investigación.

g. Una auditoría más

Por no estar de acuerdo con la metodología de una segunda auditoría de los resultados (prevista de todas maneras en el protocolo de trabajo del equipo técnico que manejó la elección), la oposición y sus dos representantes en el CNE se automarginaron de participar y/o fiscalizar este ejercicio. Esta auditoría, consistente en la revisión física de papeletas, fue supervisada y avalada por los observadores de la OEA y del Centro Carter, reiterándose que las diferencias entre las 150 mesas muestrales bordeaba el 0,02%.

El Informe Final de la Auditoría de Resultados del Proceso de Referéndum Revocatorio Presidencial de Venezuela, del 26 de agosto, incluye una sólida y categórica conclusión: “[...] de acuerdo a la muestra analizada, los resultados transmitidos por las máquinas han quedado totalmente corroborados por los resultados obtenidos mediante el recuento manual de los comprobantes de votación”.

Algunos analistas indican que independientemente de los esfuerzos del CNE por brindar las condiciones para que los resultados sean auditados, al instalarse la tesis del fraude en la oposición, ya ninguno de estos ejercicios de auditoría podría cumplir con su cometido.

6. Venezuela antes y después del referéndum

¿Cuál era el panorama en los días inmediatamente anteriores al Referéndum? ¿Cómo era este panorama en los días inmediatamente posteriores? ¿Podía el Referéndum en un contexto como el venezolano cumplir su cometido de ser la salida “democrática y electoral”?

a. La Venezuela previa al referéndum

En general, se trataba de un proceso de pronósticos reservados, por lo que el espacio para que los grupos en pugna se sintieran vencedores era muy grande.

Había al menos dos aspectos que destacaban con claridad:

- La convicción de ambos contendores de que iban a ganar evitó que, por lo observado en la última semana, afloraran tentaciones de comisión de irregularidades orientadas a asegurar o a forzar el triunfo. Esto se tradujo en un proceso relativamente tranquilo hasta la noche del domingo 15, donde en privado ambas partes aseguraban genuinamente que la jornada electoral había sido exitosa y una demostración de civismo del pueblo venezolano, y lanzaban campanas al aire en cuanto al respectivo triunfo (la esperanza común entre los observadores era que el resultado, ganara quien ganara, fuera amplio –al menos un 10% de diferencia– y

la duda, de ahí en adelante, era la vocación democrática de respetar los resultados si eran adversos). Públicamente, el gobierno fue más expuesto a la pregunta de si ante una eventual derrota respetaría los resultados; esta pregunta se formuló mucho menos a los dirigentes de la oposición.

- El segundo factor sería el efecto del carácter secreto del voto. Recordando las tomas televisivas de la gente en las colas de votación, era evidente que los simpatizantes del SI eran más ruidosos y activos, y estaban más persuadidos de su triunfo, sobre todo por creer que el alargamiento de la votación hasta la medianoche implicaría un automático y masivo apoyo por esa opción.

b. La Venezuela post referéndum

Ignacio Ávalos, intelectual y analista político venezolano, sentenció en una intervención ante los observadores que, con posterioridad al Referéndum, en Venezuela nada iba a cambiar.

Fuera de Venezuela la industria petrolera reaccionó de manera tranquila ante el triunfo de Chávez, el gobierno de EE.UU. reconoció los resultados, los grandes medios internacionales reprodujeron sin gran entusiasmo el discurso de los medios privados locales que impulsaban la tesis del fraude y de la inestabilidad interna, los enemigos de Chávez coreaban el fraude y esperaban que la resistencia civil se consolidara, los amigos del Presidente lo respaldaban al extremo de creer que la elección fue ejemplar en todos sus aspectos y proclamar que consolidaba la “revolución bolivariana”. Pero en la Venezuela post RRP, muy poco cambió: no se redujo la polarización ni se alcanzó una salida democrática, electoral y duradera a la crisis. Por el contrario, siempre en el terreno electoral, en 2005 estaban pendientes nuevos procesos para la renovación de autoridades locales, municipales y legislativas, en un contexto tan o más enrarecido que el que había para el momento del RRP.

7. Las enseñanzas: una lectura de la compleja realidad venezolana de entonces (agosto 2004)

Tomando como caso de referencia el RRP venezolano, es posible expresar algunas ideas centrales:

- Venezuela tiene una inexplicable fuerza política centrífuga (hacia los extremos). El espacio para los que no están ni con el gobierno ni con la oposición es muy reducido. Criticado y atacado por los dos extremos, este grupo que debería construir un “centro” equilibrado e inteligente, tiene muy poco margen de acción y sus expresiones suscitan desconfianza y desautorización de parte de las posturas extremas.
- En Venezuela todo está dividido. Está dividida la sociedad, la familia, la clase política, la oposición, la sociedad civil, las fuerzas armadas, etc. Sólo el gobierno no lo está, pues ahí impera una lógica de estructuración vertical del poder.
- En Venezuela el grupo en el poder y la oposición tienen la misma figura referencial: Chávez.
- Hasta el RRP la revolución bolivariana era una expresión más internacional que interna. Aparte de la apuesta –ciertamente mejorable, pero real– del gobierno por programas sociales, educativos y de salud (que algunos sectores de la oposición fueron obligados a reconocer, prometiendo que no serían desarticulados) que benefician a los más necesitados en los lugares más remotos del país, y el radicalismo verbal del Presidente, hasta ese momento la expresión más importante de la revolución bolivariana era su capacidad de articular en torno de sí a

gentes y personajes, sobre todo internacionales, que la apoyan. Estas personalidades y grupos tuvieron una relevante notoriedad en etapa final del RRP.

- En Venezuela impera un desigual equilibrio político. Los analistas identifican un perverso equilibrio entre un gobierno que, según sus opositores, controla, usa y abusa de los recursos del Estado y fomenta abiertamente el clientelismo, y la oposición elitista sustentada económicamente por los grandes empresarios y dueños de los medios de comunicación privados, que critican al gobierno de una manera rayana en la chabacanería, el insulto y los delitos contra el honor de las personas. El pueblo está entonces sometido a este *sui generis* “equilibrio desigual” que se expresó, entre otras cosas, en una similar medición de fuerzas en cuanto al control de los signos propagandísticos del proceso (por ejemplo, las calles del centro de Caracas y de las principales avenidas, mayoritariamente a favor del SI en los sectores de personas económicamente solventes en lugares como el Este, y masivamente a favor del NO en los caseríos populares a lo largo de la ruta del Aeropuerto hasta el centro).
- El pueblo venezolano dio al mundo una lección de civismo y de vocación democrática. Pocas veces he visto una determinación tan grande de la gente de participar en un acto electoral como la que pude observar en el Referéndum en Venezuela. Gente que estaba en fila para votar desde las 2 ó 3 de la mañana y logró hacerlo hasta 10 u 11 horas más tarde, soportando el cansancio, el sol inclemente o la lluvia. Los que ya habían votado, sin tener plena certeza de a quién estaban asistiendo, cuidaban el campo de los ciudadanos que, cerca de la medianoche, todavía esperaban para votar; les daban café y galletas, les indicaban la dirección de su casa para que fueran a usar el servicio sanitario, en fin, algo emocionante.

8. ¿Ganó Chávez? Pronunciamientos de los principales grupos de observación internacional

Sí ganó. A través de un proceso tortuoso (para la gente), muy mediatizado por ambas partes, y muy “seguido” desde las distintas instancias del poder, el Presidente ganó. La aventura de la denuncia de fraude es un reflejo de la inmadurez y de la falta de visión de una oposición traicionada por sus propios errores.

El problema no estuvo ni en los votos ni en las máquinas de votación (las que hasta la medianoche del 15 de agosto eran para todos los actores seguras y técnicamente sólidas). En Venezuela falta construir una cultura política democrática de tolerancia y respeto por los demás.

Como indica con pesar el observador mexicano Rogelio Campos: “Venezuela prácticamente no ha dejado espacio para la imparcialidad y la neutralidad. Los bandos en conflicto sólo estaban seguros de dos cosas: de que su opción vencería y de que, en el remoto caso de no ser así, sería porque habían sido víctimas de un fraude. En este contexto, se dio la paradoja de que el RRP, un instrumento democrático, acentuara la división de un pueblo”.

Los principales grupos internacionales de observación llegaron a sus propias conclusiones sobre este proceso y sus resultados:

a. IIDH/CAPEL

Este grupo de observación insistió –y logró– que su sesión de evaluación fuera exclusivamente con participantes de los Organismos Electorales y no con todos los demás “observadores”.

De previo a la elaboración y envío de un detallado Informe Técnico sobre diversos aspectos del contexto político, las condiciones del proceso y la jornada, al final de esta sesión de evaluación el día 16 de agosto se emitió un comunicado que indicaba que, no obstante ciertas deficiencias

técnicas y organizativas observadas, “[...] la Misión concluye que estas circunstancias no han sido determinantes en la culminación y resultado del proceso electoral”.

b. Centro Carter

Luego de subrayar sus apreciaciones en los perfiles más técnicos de la elección, el Centro Carter indica: “instamos a todos los venezolanos a aceptar los resultados y a mirar hacia el futuro”.

c. Organización de Estados Americanos

Por su parte, la OEA, tras conocer el Informe del Jefe de la Misión de Observación (Valter Pecly Moreira) y del propio Secretario General de entonces, César Gaviria, en su Consejo Permanente adoptó la Resolución 869 el día 26 de agosto de 2004, que en su punto 5 reza: “hacer un llamado a todos los actores a respetar los Resultados del Referéndum Revocatorio Presidencial, emitidos por el Consejo Nacional Electoral y avalados por la Misión de Observación de la OEA, el Centro Carter y demás observadores internacionales. Asimismo, exhortar a todos los sectores nacionales a abstenerse de promover la violencia y la intolerancia, con el fin de facilitar la necesaria búsqueda de la reconciliación nacional”⁷.

⁷ En la redacción de este trabajo, el autor consultó las siguientes fuentes bibliográficas y electrónicas:

BALCELLS-VENTURA L. *Elecciones y accountability económica de los gobiernos: un estudio transnacional del voto al incumbent en la Unión Europea*. Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales. Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones, 2003.

BARREDA M. y COSTAFREDA A. *La institucionalidad paraguaya: capacidades y desafíos para la gobernabilidad democrática*. IIG, Barcelona.

BONEO H. CARRILLO M. y VALVERDE R. “La observación (internacional y nacional) de las elecciones (2005)”. En: *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. 2ª Segunda edición, en prensa.

IIDH/CAPEL. *Diccionario Electoral*. Tomos I y II. IIDH, 2ª edición. San José, 2000.

IIDH/CAPEL. *Comunicado Misión de Observación Electoral Unión Interamericana de Derechos Humanos. Referéndum Revocatorio Presidencial Venezuela Agosto 2004*.

IIDH/CAPEL. Misión de Observación Técnica Internacional al Referéndum Revocatorio de Venezuela. 16 de agosto 2004. Resumen de conclusiones. Jornada de Evaluación.

INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y DERECHO PÚBLICO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD DEL ZULIA. *Cuestiones Políticas*. N° 32, Maracaibo, Enero-Junio 2004.

LANDER E. “El referéndum revocatorio en Venezuela”. En: Ceim. *Observatoire des Ameriques. La chronique des ameriques*, N° 28. Septiembre 2004.

MCCOY J. *El proceso de referéndum revocatorio venezolano*. Testimonio preparado para la Audiencia de la Subcomisión del Senado sobre el Hemisferio Occidental, Cuerpos de Paz y Narcóticos sobre “El estado de la democracia en Venezuela”. 24 de junio de 2004.

MOTA PRADO M. “Los organismos reguladores independientes y la accountability electoral del Presidente”. SELA, 2004.

NOHLEN D. PICADO S. y ZOVATTO D. (compiladores). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. México. Fondo de Cultura Económica, 1998.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. CONSEJO PERMANENTE. *Resolución CP/PRES.869. Resultados del Referéndum Revocatorio Presidencial realizado en Venezuela el 15 de agosto de 2004* (aprobada en sesión celebrada el 26 de agosto de 2004).

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS/CENTRO CARTER. *Auditoría de Resultados. Proceso de Referéndum Revocatorio Presidencial Venezuela. Informe Final*. 26 de agosto 2004.

PAYNE J.M., ZOVATTO D. CARRILLO F. y ALLAMAND A. *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*. BID/IDEA, Washington, 2003.

RYAN D. *Ciudadanía y control de gobierno en la Cuenca Matanza Riachuelo*. Informe de Investigación. Universidad de Texas, Center for Latin American Social Policy, Teresa Lozano Institute of Latin American Studies, 2004.

SAVATER F. *Política para Amador*. Ariel, Barcelona, 1992.

SÚMATE. *El Informe Súmate. La verdad sobre “El Realfirmazo”*. Libros de El Nacional. Caracas, 2004.

SÚMATE. “El Referéndum Revocatorio Presidencial”. Informe de avance. Caracas, 2004.

VILLORIA M. y GARCÍA CHOURIO J. *Democracia y rendición de cuentas*. Cuadernos para el Diálogo N° 8, JNE. Lima, 2006.

9. Preguntas para la discusión

- a. ¿Es el referéndum revocatorio presidencial un buen mecanismo de *accountability*? ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que presenta este tipo de instrumento de democracia directa respecto de mecanismos institucionales horizontales como la acusación constitucional?
- b. El caso analizado presenta la disyuntiva del control de los procesos electores a través de observaciones nacionales e internacionales. A su juicio, ¿qué medidas deben ser adoptadas para que ambos tipos de observaciones puedan operar en la práctica de manera eficiente?
- c. El autor del estudio plantea que la observación electoral debe ser técnica. A su juicio, ¿es posible que las misiones de observación prescindan de consideraciones políticas sobre la situación del país respectivo o las fuerzas enfrentadas en las elecciones o es inevitable que en alguna medida estas consideraciones estén presentes en los procesos de control electoral?
- d. ¿Qué condiciones deben concurrir antes, durante y después de un referéndum revocatorio para que el proceso tenga legitimidad democrática?

http://es.wikipedia.org/wiki/Referendum_de_Venezuela,_2004
<http://iblnews.com/noticias/08/113517.html>
<http://perso.wanadoo.es/camilofidel/2004/marzo>
<http://www.aciprensa.com>
<http://www.altercom.org/article122028.html>
<http://www.americaeconomica.com/numeros4/277/noticias/gvenezuelaeeuuju.htm>
http://www.americas.org/item_16057
<http://www.analitica.com/va/politica/opinion/2011396.asp>
<http://www.aporrea.org>
<http://www.cadenaglobal.com>
<http://www.cajpe.org.pe/cronolog/agostovenezuela8.htm>
http://www.cne.gov.ve/referendum_presidencial2004
<http://www.dw-world.de/dw/article>
http://www.efemeridesvenezolanas.com/html/15_agosto.htm
<http://www.fundacionarismendi.org/penco.htm>
http://www.informarn.nl/informes/americas/venezuela/act040524_venezuela.html
http://www.lainsignia.org/2004/ibe_076.htm
<http://www.libertaddigital.com:83/php3/noticia>
<http://www.nodo50.org/caminoalternativo/boletin/69-10.htm>
<http://www.nodulo.trujaman.org>
<http://www.puntofinal.cl/570/venezuela.htm>
<http://www.realinstitutoelcano.org/analisis/571.asp>
<http://www.rodelu.net/venezuela/venez92.htm>
<http://www.rodolfowalsh.org/article>
<http://www.unionradio.com.ve/noticias>
<http://www.votobit.org/informes/infor4.html>

Estudio comparado de Sistemas Nacionales

José Thompson

Financiamiento de la política en América latina. Algunas lecciones aprendidas en la experiencia comparada

José Thompson*

SUMARIO: 1. El propósito del estudio; 2. Dinero y política; 3. Las fuentes de financiamiento; 4. Topes, límites o limitaciones al uso del financiamiento de la política; 5. Mecanismos de control y transparencia; 6. Las sanciones previstas y el régimen relacionado; 7. Lecciones aprendidas y temas pendientes; 8. Preguntas para la discusión; 9. Anexos. Cuadro N° 1. Financiamiento público. Cuadro N° 2. Financiamiento privado. Cuadro N° 3. Topes, límites y limitaciones. Cuadro N° 4. Rendición de cuentas y sanciones en caso de responsabilidad.

1. El propósito del estudio

La cuestión del financiamiento de la política se ha convertido, progresivamente, en uno de los marcos centrales de análisis sobre el estado actual de la democracia en el mundo y ocupa un lugar cada vez más destacado en la agenda de promoción de la transparencia y el combate de la corrupción en el plano local e internacional.

El tema es también prioritario para la opinión pública. En las encuestas hay una generalizada tendencia al declive en el apoyo a los regímenes políticos en América latina. Se cita como uno de los factores determinantes que explican este hecho, la percepción ciudadana de que la política está imbuida de corrupción y que las campañas electorales distan de ser transparentes¹.

Hay muchos ejemplos de viva preocupación por este problema, que trascienden las fronteras nacionales: en México, en el año 2005, se impusieron multas a los partidos PRI y PAN por varios centenares de millones de dólares a raíz de que se habían infringido normas limitativas o prohibitivas del régimen electoral en ese país a propósito de la campaña para las elecciones generales del 2000; en Costa Rica, el ex presidente Pacheco reconoció públicamente que la campaña electoral que lo llevara al poder en el año 2002 tuvo aportes del extranjero, lo que contraviene la legislación de su país; en Argentina y en Chile, las reglas vigentes se han modificado varias veces en lo tocante al financiamiento de la política en tan sólo los últimos cuatro años; en Brasil el tema ha aparecido en la agenda de la opinión pública en el periodo 2005-2006 por vía del cuestionamiento del origen del financiamiento de las campañas de legisladores, a quienes se ha acusado públicamente de haber recibido fondos en exceso de los límites autorizados por el

* Abogado y profesor universitario costarricense, especializado en Derecho Internacional (Universidad de Costa Rica, Università degli Studi, Perugia, Italia), es actualmente y desde el año 2000 el Director del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), programa especializado para la promoción de la democracia, los derechos políticos y las elecciones, del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). El autor deja constancia de la colaboración de Lucía Coto para la recopilación y verificación de la información base.

¹ Ver CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO, *Informe Latinobarómetro 2005* (disponible en: www.latinobarometro.org/uploads/media/2005.pdf) y PROGRAMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*. Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara. 2ª. Edición. Buenos Aires, 2004 (disponible en: <http://democracia.undp.org/informe/Default.asp?Menu=15&Idioma=1>).

sistema vigente en ese país, lo cual ha sido motor de cambios en el régimen de límites y sanciones previsto para la materia².

Si bien sobran los ejemplos en casi toda la extensión latinoamericana, la incidencia del tema no es ni mucho menos exclusiva de esta parte del mundo: cada periodo electoral en Estados Unidos, desde 1994, ha visto cambiar las reglas vigentes en materia de financiamiento de campañas; Japón e Italia ofrecen variados ejemplos de gobiernos o políticos caídos en desgracia a raíz de la influencia del dinero en la política y, en especial, en determinadas campañas electorales; la carrera del Primer Ministro Helmut Kohl en Alemania se vio empañada cuando se negó a revelar algunas de las fuentes de financiamiento de su última (y exitosa) campaña electoral³.

La gravitación del dinero en la vida política no es una cuestión exclusiva de los tiempos actuales. Bien se sabe que el financiamiento es, por lo general, factor clave de las empresas humanas. En cuanto a la política, es difícil pensar en alguna forma de hacer llegar un mensaje político, buscar adherentes a una campaña u organizar y mantener en funcionamiento un partido político que no requiera dinero.

Pero la forma de “hacer política” ha variado con el tiempo⁴, y se ha hecho esencial un amplio uso de los medios de comunicación como una herramienta indispensable para persuadir al electorado. El costo de las campañas electorales –basadas cada vez más en la mercadotecnia– crece sostenidamente generando explicable preocupación en la opinión pública por su peso relativo en comparación con las inversiones en otros campos de la vida nacional. También da pie a inquietud la desmedida influencia del dinero en la política por la probabilidad de que las autoridades elegidas retribuyan con favores especiales los aportes recibidos para sus campañas. Esta intranquilidad se incrementa al comprobarse que, en ciertas ocasiones, donantes individuales o corporativos que representan poderosos intereses hacen donaciones a varias o a todas las opciones partidarias en contienda, como para asegurarse un grado de influencia ulterior.

Todo lo anterior ha generado intensos debates políticos y académicos acerca de los más adecuados modelos para regular el financiamiento de la política. En especial, se discute si tal financiamiento debiera provenir de fondos públicos, sobre bases razonables y equitativas; si es más apropiado que todo dinero para solventar los gastos políticos tenga un origen privado; o si deberían existir fórmulas mixtas.

El surgimiento de estas preocupaciones ha corrido paralelo a las crecientes demandas por transparencia en la gestión pública que se han levantado en años recientes, tanto mediante movimientos internacionales en pro de la probidad pública como a nivel local, en muchas naciones.

² Ver para el caso mexicano: *Proyecto Rendición de Cuentas Anti-Corrupción en las Américas*, Módulo de Asistencia Técnica (TAM); *El financiamiento de los partidos políticos en Argentina, Chile, Costa Rica y México: lecciones para América Latina*. Cassals y Associates, USAID. Virginia, 2004 (disponible en: http://www.financiamientopolitico.org.py/financiamiento_de_partidos.pdf); Piden investigación de “Amigos de Fox” (http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_2854000/2854899.stm); Multan a partidos con 110 mdp por anomalías al informar gastos (http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_notas=128688&tabla=nacion). Ver para el caso costarricense: Donaciones a Pacheco infringieron normas (http://www.nacion.com/ln_ee/2002/septiembre/20/pais1.html); Pacheco ofrece comparecer (http://www.nacion.com/ln_ee/2002/octubre/19/pais7.html). Ver para el caso brasileño: Finanzas ocultas en Brasil (http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_4702000/4702457.stm); Lula pide “disculpas” por los escándalos de corrupción en Brasil (http://www.elpais.es/articulo/elpporint/20050812elpepuint_5/Tes/Lula/pide/disculpas/esc%C3%A1ndalos/corrupci%C3%B3n/Brasil).

³ Ver CARRILLO M., LUJAMBIO A., NAVARRO C. y ZOVATTO D. (coords.). *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia*. IFE, Fondo de Cultura Económica. México, 2003.

⁴ Ver en este sentido, SARTORI G. *Homo Videns*, Taurus. 1ª. Edición. México, 1999 y GARCÍA LAGUARDIA J. *Dinero y política. La cuadratura del círculo de la democracia en América Latina*, Serie Cuadernos de CAPEL, N° 48, IIDH, San José, 2003. Disponible en: www.iidh.ed.cr/capel

Como resultado de lo anterior, se han establecido variadas normas e instituciones sobre esta materia a nivel nacional en diversos países, así como líneas académicas de investigación que dan pie a la posibilidad de ricos análisis comparados.

En las páginas que siguen se analizan, comparativamente, los regímenes vigentes sobre el financiamiento de la política en países de América latina⁵, destacando sus rasgos más notorios, evidenciando convergencias y diversidades, y reseñando las lecciones aportadas por su aplicación práctica. Este análisis estará restringido a las regulaciones acerca de contribuciones públicas o privadas al desarrollo de campañas electorales, y a la formulación y difusión de determinadas propuestas⁶ con fines electorales⁷.

2. Dinero y política

La política actual exige importantes gastos. Por lo mismo, cualquier regulación que se plantee debe partir de la aceptación de que el dinero es un ingrediente inevitable en la política contemporánea y de que la prosecución del poder conlleva la búsqueda de las fuentes de financiamiento que la hagan factible. En otras palabras, los aspectos éticos y de políticas públicas que es preciso decidir no versan sobre cómo proscribir el dinero de la política sino sobre otras definiciones: a saber, de dónde puede proceder ese dinero, cómo se puede otorgar y recibir, en qué rubros de gastos se puede utilizar, cómo se debe rendir cuentas de su uso, cuáles actividades no pueden ser financiadas o cuáles procedimientos no pueden ser utilizados.

Se precisa de una dosis de realismo al abordar el financiamiento de la política. Si el dinero no se obtiene de determinadas fuentes, y está en juego el futuro o el éxito de una determinada opción política, puede terminar buscándose (y obteniéndose) de otras fuentes más cuestionables. Hay quienes⁸ quieren ver en la política una actividad corrupta en esencia, visión que, aunque exagerada, con frecuencia encuentra arraigo en las percepciones ciudadanas. Por otro lado, hay quienes postulan que los políticos no son nada más que el reflejo de sus respectivas sociedades, tan corruptos o transparentes como lo sea su entorno. Claramente, la posición que se asuma al respecto implica un enfoque distinto a la hora de evaluar un régimen regulatorio. Para quienes

⁵ Para efectos de este estudio, cuando me refiero a América Latina me limito sólo a los países que forman parte de este análisis comparativo, a saber: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. La base para la comparación procede, en primer lugar, de los estudios contenidos en: CASAS K. "Estudio sobre financiamiento de partidos políticos en Centroamérica y Panamá". En: *Cuaderno 48 de CAPEL*; GARCIA LAGUARDIA J. *Dinero y política*; y ZOVATTO D. *Dinero y política en América Latina: una visión comparada*. Los datos se han actualizado con apoyo en los trabajos de CASAS K. y ZOVATTO D. "El financiamiento político en Centroamérica, Panamá y República Dominicana". En: *Un desafío a la democracia. Los partidos políticos en Centroamérica, Panamá y República Dominicana*. BID, IDEA, OEA. San José, 2004. Igualmente, con la consulta al *Ace Project* (www.aceproject.org) y el trabajo de FERREIRA D. "El financiamiento de los partidos políticos en América Latina". En: *Financiamiento de los Partidos Políticos*. Cassals & Asoc. Transparencia Perú, Lima, 2005, pp. 37-53. Para una mayor actualización, los datos han sido consultados con los organismos electorales de cada país y, en su caso, verificados con expertos independientes. Los datos presentados están actualizados a agosto del 2006.

⁶ Hablamos de "propuesta" ya que existen procesos electorales que no necesariamente involucran sólo o especialmente a partidos políticos, como es el caso de los referendos, en donde pueden surgir iniciativas diferentes a las de partidos o movimientos políticos organizados con vocación de mayor permanencia.

⁷ En otras palabras, no entraremos en la consideración de temas con una vinculación probable, tales como el costo de las elecciones como proceso integral o la extensión de la corrupción en el ejercicio del poder, salvo cuando su referencia sea indispensable para abordar la cuestión del financiamiento de la política en sentido estricto.

⁸ Ver, FERREIRA D. "Comentario en clave Cono Sur al documento Partidos políticos en la Región Andina: transformaciones y líneas para su fortalecimiento, de Fernando F. Sánchez C.". En: *Agenda para el fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina. Memoria del proceso de consultas regionales con partidos políticos*. IIDH. San José, 2006.

adoptan la primera postura, puede resultar impensable cualquier regulación que no consista en la prohibición generalizada de aportes en dinero a las campañas políticas. Quienes sostienen el segundo punto de vista, sí creen posible, aunque sea complejo y relativamente incierto, regular el financiamiento de la política.

Un análisis de los esquemas regulatorios debe empezar por los objetivos que se pretenden alcanzar, punto sobre el cual –según demuestra la experiencia de los países latinoamericanos– no siempre hay claridad.

En efecto, puede plantearse la necesidad de regular el financiamiento de la política con el fin de limitar al máximo los costos electorales o relacionados, o bien para impedir el aporte de fondos provenientes de actividades ilícitas. Desde otra perspectiva, puede sostenerse que es preciso invertir fondos públicos para garantizar un amplio debate de ideas políticas y así evitar que sean sólo los grandes capitales los que dominen la escena, o afirmarse, por el contrario, que solamente fondos de origen privado deben nutrir la política.

Es imposible crear una regulación que complazca objetivos contradictorios. Entre los posibles fines de una política regulatoria, se pueden mencionar los siguientes:

- Reducir el costo de la política y los procesos electorales.
- Garantizar un financiamiento sano, verificable, sobre el cual pueda realmente rendirse y exigirse cuentas.
- Proveer las condiciones para un financiamiento adecuado de la política, estableciendo procedimientos y mecanismos factibles de ser cumplidos por todo partido político, teniendo en cuenta que la prioridad de una agrupación política en la época electoral es la campaña y el acercamiento de adeptos y a ello dedicará la mayor parte de sus esfuerzos, de manera que el sistema de control y reporte de las finanzas debe ser práctico y funcional.
- Preservar el principio de equidad entre los electores, es decir, evitar que la capacidad de hacer aportes financieros a una campaña o a un partido –y no el voto– sea el elemento determinante para calificar al ciudadano y que su búsqueda se convierta en el verdadero fin de una campaña electoral.
- Evitar que el ejercicio del poder público termine sirviendo a los intereses particulares que con su financiamiento contribuyeron a la victoria de las autoridades electas.

Dada la variedad de estas posibles metas y la incidencia que ellas tienen sobre el sistema regulatorio que se adopte, deben establecerse con claridad los objetivos buscados y establecer una prelación entre ellos. De lo contrario, se hará imposible evaluar la eficacia del sistema.

Algunas de las decisiones centrales son, por una parte, si debe o no haber financiamiento público para la política y, en caso afirmativo, en qué medida; y, por otra, si debe privilegiarse un adecuado financiamiento público o bien establecerse controles y sanciones para situaciones de donaciones ilegales en relación a la fuente, el monto, la modalidad de entrega, el gasto o rendición de cuentas de las mismas. En cuanto a esto último, las alternativas no son, desde luego, mutuamente excluyentes. Es perfectamente posible concebir un sistema regulatorio que busque proporcionar fondos públicos adecuados para la actividad política y, al mismo tiempo, intente excluir fondos de procedencia ilícita y establezca mecanismos de rendición de cuentas claros, factibles de cumplimiento y fiscalizables por diversos actores.

Una de las metas mencionadas, la preservación de la equidad entre los electores y el pleno respeto del principio “un hombre (una mujer), un voto”, es ampliamente reconocida en la

experiencia comparada y sirve de fundamento a los regímenes electorales que se analizan en este estudio⁹.

Más allá del reconocimiento explícito de este principio, las demás metas y objetivos de los distintos sistemas electorales nacionales dependen de la realidad histórica y política de cada país (incluyendo los traumas y conflictos que se hayan vivido en el campo electoral y de financiamiento de la política) y del juego de fuerzas políticas e intereses al momento de legislar.

Los esquemas de regulación establecidos en América latina son complejos. Para efectuar un análisis comparado del cual se puedan extraer lecciones relevantes, pueden ordenarse en torno a cuatro bloques temáticos: fuentes de financiamiento (origen de los fondos); topes, límites y limitaciones en el uso del financiamiento político; mecanismos de transparencia y de control; sanciones previstas y medidas relacionadas.

3. Las fuentes de financiamiento

El primer gran tema sobre el cual es posible efectuar un análisis comparado es el relativo a las fuentes de donde procede el financiamiento para la política.

La principal interrogante será si ciertos rubros del presupuesto nacional pueden ir a financiar las campañas o la vida misma de los partidos políticos (o de las propuestas políticas que surjan fuera del abrigo de partidos, en su caso). En virtualmente la totalidad de los países latinoamericanos, la respuesta a esta pregunta es positiva, con mayor o menos énfasis. La conveniencia de establecer formas de financiamiento público para la política se justifica como una manera de garantizar la equidad entre electores, ya que si solamente se financia la política por fuentes privadas, los que contribuyan más cobran más peso. Se considera que dejar a los movimientos políticos librados al dinero que privadamente se les aporte, generaría el riesgo de cierto grado de captura de la fracción política que llega a posiciones de poder por parte de aquellos con quienes está en deuda en razón del financiamiento de sus campañas¹⁰. Pero, en países como Venezuela y en otros fuera de la región latinoamericana, la ley ha preferido que los partidos busquen y generen fondos de origen privado.

Si hay fondos públicos para la política, es evidente que existe un interés superior en asegurar su buen uso, como sucede con todos los recursos estatales. De ello debe hacerse responsable la institucionalidad estatal.

Si se opta por el financiamiento público de la política, surgen distintas opciones regulatorias:

- ¿Financiamiento en dinero o en especie, o, en otras palabras, directo o indirecto? Si es indirecto, ¿en qué consistirá y qué criterios se aplican para determinar qué y cuánto se contribuye en especie?

⁹ Bien se comprende que dejar sin regulación el tema del financiamiento puede tender a incrementar la influencia de quienes aportan más, lo que puede atentar contra el principio de la igualdad del voto y contra la autenticidad del proceso electoral.

¹⁰ En realidad, el debate es bastante más complejo que lo que aquí se ha esbozado, ya que tiene que ver, entre otras cosas, con la naturaleza misma de los partidos políticos, es decir, si se les considera entidades privadas, de derecho público o privadas con interés público. Al respecto, ver DUVERGER M. *Los partidos políticos*. Fondo de Cultura Económica. México, 1957; PANEBIANCO A. *Political Parties. Organization and Power*. Cambridge University Press. Cambridge, 1988; SARTORI G. *Partidos políticos y sistemas de partidos*. Alianza. Madrid, 1980; VON BEYME K. *Los partidos políticos en las democracias occidentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1986. Sin embargo, este debate trasciende con mucho los límites establecidos para este estudio.

- ¿Cómo y cuándo se distribuye el financiamiento establecido?
- ¿Se provee financiamiento a todos los participantes en un proceso electoral o político o hay condiciones mínimas para hacerse acreedor a él?
- Entre otros fines, ¿se otorga financiamiento para estimular el surgimiento de nuevos partidos políticos y facilitarles la participación o más bien, se busca restringir el número de partidos?¹¹

Las alternativas que se escojan darán lugar a distintas medidas específicas. En el Cuadro 1 (ver anexo, Cuadro 1) se observa una diversidad significativa entre los países analizados, sin perjuicio del claro predominio de la opción general a favor de otorgar financiamiento público para la política:

- Hay modalidades amplias y liberales en cuanto a la utilización que se dé a los fondos (El Salvador) y se dan también financiamientos públicos con usos claramente inducidos (Panamá, por ejemplo, exige uso para capacitación y da expresa indicación de la mujer como destinataria).
- Existen sistemas de financiamiento público impulsados a financiar las campañas (Costa Rica) y otros que enfatizan la vida de los partidos más allá de la campaña (Brasil).
- Hay sistemas que pagan la contribución estatal como un anticipo (Bolivia), mientras otras lo hacen por reembolso (Colombia).
- Ciertos aportes estatales a la política se calculan solamente con base en los votos recibidos (Honduras), mientras otros asignan un monto igual para todas las opciones partidarias más otro proporcional a los votos recibidos (Ecuador).
- Muchos sistemas exigen un umbral mínimo para estar en condiciones de recibir la contribución de fondos públicos (en Argentina, República Dominicana y Uruguay: el que haya una presentación en una elección anterior nacional, interna o primaria; en Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México y Nicaragua: un porcentaje mínimo de votos válidos recibidos; en Brasil y Perú: que los partidos tengan representación en el órgano legislativo; en Chile: una combinación de criterios). Otros países no exigen un umbral mínimo para la recepción de financiamiento público (El Salvador, Honduras, Panamá).
- Existe una variedad de formas de cálculo (ver detalle en Cuadro 1).

Otro asunto de particular importancia es el financiamiento indirecto, pues todos los países latinoamericanos prevén contribuciones de este tipo, de las cuales la más común es la exención tributaria que se otorga a los partidos políticos, seguida por el acceso gratuito a medios de comunicación y las exenciones de derechos postales. El aporte más difícil de valorar es el acceso a los medios de comunicación, cuando se trata solamente del uso gratuito de aquellos que están en manos estatales, los cuales a menudo tienen menor cobertura que el resto.

El financiamiento indirecto a través de acceso a medios de comunicación a veces consiste en establecer una “franja electoral” (un tiempo de transmisión) gratuita, especialmente para uso de televisión (Brasil y Chile), que es distribuida entre todas las opciones en disputa.

¹¹ Esto, por cierto, sugiere desde ahora el cuidado que debe tenerse en esta materia. El financiamiento de la política no está divorciado de los otros aspectos de la vida partidaria y por tanto, un cambio en las reglas vigentes puede tener efectos (deseados o no, previsibles o imprevistos) en el sistema de partidos, en su democratización interna o en sus prácticas de transparencia. Ver, SÁNCHEZ F. y THOMPSON J. (eds.). *Fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina: institucionalización, democratización y transparencia*. Serie Cuadernos de CAPEL, N° 50, IIDH, San José, 2006.

En cuanto al financiamiento privado de las actividades políticas, todos los países de América latina lo permiten, pero existe una gran diversidad de soluciones acerca de quiénes pueden hacer estas contribuciones y hasta qué monto pueden llegar los aportes individuales (ver Anexo, Cuadro 2).

Salvo algunos países donde existe una amplia permisibilidad para la recepción de fondos privados (El Salvador y Uruguay), la gran mayoría excluye expresamente la licitud de fondos provenientes del extranjero, de empresas públicas que funcionan bajo el esquema privado, de entidades religiosas y de otras organizaciones sin fines de lucro, así como las donaciones anónimas. Todo ello procura, entre otros fines, evitar que se traspongan los límites previstos por la ley para el financiamiento de las elecciones o de la política en general, y prevenir el aporte de dinero proveniente de actividades ilícitas.

En general, se puede decir que en América latina predominan los esquemas mixtos de financiamiento, es decir, la combinación de financiamiento público (salvo la mencionada excepción de la legislación de Venezuela) con la posibilidad de aportes privados, más o menos limitados. Ello significa que –a la hora de diseñar, poner en práctica y evaluar los sistemas de financiamiento– se debe determinar o conocer con precisión las bases de cálculo de los aportes y las prohibiciones.

También es necesario tener en cuenta el balance entre fines principales y fines secundarios del sistema, a fin de evaluar sus aspectos específicos.

4. Topes, límites o limitaciones al uso del financiamiento de la política

El segundo gran campo de análisis comparado (ver Anexo, Cuadro 3) es el del uso que se dé al financiamiento otorgado (de proveniencia pública, de origen privado o de raíz mixta): si se permite emplear los recursos obtenidos en cualquier tipo de gasto o bien si existen montos máximos totales, rubros excluidos o modos de gastar no permitidos.

Por “topes” entendemos un límite de gastos, lo cual supone una determinación del máximo admisible para gastar en política. Optar por “topes” es acorde con el objetivo de impedir el crecimiento desenfrenado de los costos de las actividades políticas.

El análisis comparado indica que la mayoría de los países ha declinado establecer topes generales a los gastos en campaña o en general en la política (ver Anexo, Cuadro 3). En Chile, se ha establecido un tope elevado, lo que aparentemente ha permitido y facilitado su cumplimiento, pero no contribuye al objetivo de bajar el costo de la política en esa sociedad¹².

Para que pueda hablarse de un tope propiamente dicho, debe tratarse de un límite máximo a la combinación total de gastos, independientemente del origen de los fondos, recordando que no hay país en América latina que impida el financiamiento privado. Por ello, la existencia de un tope supone una restricción especial, más allá de la obligación de justificar plenamente el uso de los recursos públicos (cuando ellos existan) para la política.

Existen otras limitaciones al gasto en materia política, motivadas por objetivos distintos. En algunos sistemas, se prohíbe el gasto en propaganda en algunos o en todos los medios de comunicación¹³, lo cual suele estar relacionado con la existencia de la alternativa conocida como “franja

¹² Al respecto, ver IIDH/CAPEL. *Seminario “Evaluación de la puesta en marcha de la Ley sobre Transparencia, Control y Límite al Gasto Electoral”*. IIDH. Santiago de Chile, 15 de abril 2005.

¹³ Este es el caso chileno, ya que no se permite el gasto en propaganda televisiva con ocasión de la campaña para la elección de alcaldes y concejales. Ese gasto se permite sólo en la campaña para la elección presidencial y parlamentaria.

electoral”; en otros, se establecen limitaciones específicas al uso de los recursos provenientes de fuente pública¹⁴.

En varios regímenes se establecen limitaciones temporales, esto es, se dispone que los recursos (sobre todo los públicos) sólo pueden utilizarse en un periodo determinado, acotado, normalmente, entre la fecha de la convocatoria a elecciones y la fecha prevista para la celebración de los comicios.

En el caso de las limitaciones temporales y cuando ellas se extienden a gastos de fondos provenientes de cualesquiera fuentes, se presenta una dificultad en el caso de las elecciones “primarias” o internas y de las denominadas “precampañas”¹⁵. Estas últimas son actividades propias de las campañas políticas, pero que se realizan al margen de períodos o formalidades que permitan su regulación, y que suelen consumir recursos financieros considerables.

Si se desea controlar realmente el nivel de gasto en la política, deben incluirse restricciones temporales a las disputas internas, a los ejercicios de democracia interna de los partidos y a la propaganda “de hecho” antes de que se abra la campaña electoral para un proceso determinado. De lo contrario, se cae en el contrasentido de que se regule estrictamente la campaña y su financiamiento, y se deje libre de topes y de limitaciones a lo que suceda antes de ella. Además de servir mal al objetivo de reducir el peso relativo de los fondos privados en la política, tal vacío regulatorio genera una extensión cada vez mayor de las “precampañas”¹⁶.

El resultado de la falta de regulación sobre los aspectos recién señalados es un costo cada vez mayor (y cada vez más difícil de medir) de la política y la fatiga de un electorado saturado de propaganda.

Un requisito esencial para que alcancen eficacia los topes, los límites o limitaciones, es el establecimiento de esquemas de control adecuados y funcionales.

5. Mecanismos de control y de transparencia

Sin mecanismos de control, las prohibiciones o limitaciones se reducen a meras declaraciones de principios sujetas a un sistema de cumplimiento voluntario. Por otro lado, cada mecanismo de control trae aparejados costos no despreciables.

Los mecanismos de control deben ser aceptados por la clase política como un elemento esencial de un sistema regulatorio de carácter obligatorio para el financiamiento de la política y una consecuencia natural de una cultura de rendición de cuentas.

La creación de mecanismos de control implica la respuesta a algunas preguntas fundamentales: cuáles son los medios específicos de control, ante quién se rinde cuentas, quién es responsable de rendir cuentas y quién es sujeto de las consecuencias previstas por eventuales infracciones.

¹⁴ Costa Rica, por ejemplo, impide utilizar los aportes públicos para gastos relativos a embanderamiento o signos externos de los partidos políticos. Tampoco, se reconocen los desembolsos que genere la organización de un número superior a 25 plazas públicas por partido ni los ocasionados por el transporte de electores.

¹⁵ El nombre “precampaña” es engañoso, pues en algunos países busca referirse a las primarias (así, en Chile, para ciertos sectores) y en otros es simplemente una forma de nombrar todo tipo de propaganda política anterior de hecho a la apertura oficial de la campaña electoral (Honduras).

¹⁶ Este hecho se evidencia de manera irónica en la expresión de varios de los pueblos latinoamericanos que dicen que la próxima campaña electoral se inicia al día siguiente de las elecciones; algunos políticos parecen convencidos de que cuanto antes emitan su mensaje, mejor se posicionarán para el siguiente proceso electoral.

En materia de los medios o mecanismos específicos, el análisis comparado en América latina destaca la presentación de estados contables, tanto generales (cuando se establezcan regulaciones sin distinción de origen de los fondos) como particulares (cuando se refieran a la justificación de ingresos y gastos de acuerdo con los requisitos de un régimen específico de aportes; por ejemplo, el de fondos públicos). Una medida complementaria, ensayada con éxito relativo por algunos sistemas, es la modalidad de exigir cuentas corrientes separadas para ingresar los aportes según su procedencia y confrontarlos con los gastos permitidos o no¹⁷.

La presentación de estados contables, cuya complejidad y detalle varía según la legislación, implica la existencia de una institución con la capacidad de recibirlos en un periodo determinado (porque, sin plazos establecidos, la rendición pudiera no darse nunca); revisarlos; solicitar enmiendas, aclaraciones o complementos; determinar irregularidades y establecer responsabilidades. La experiencia ha demostrado que, cuanto más detallada y compleja la rendición de cuentas, más tiempo y energías consume de la instancia responsable.

Cuál debe ser esa instancia responsable es un tema importante a debatir. Como puede verse en el Cuadro 4, es frecuente que esta labor se encomiende a un organismo electoral. En algunos sistemas, se involucra a la Contraloría o a un Tribunal de Cuentas. Cualquiera que sea la opción adoptada, la instancia escogida debe tener capacidad real de analizar la información presentada. A menudo se encarga esta labor al organismo electoral sin considerar que el análisis contable requiere de pericias especiales y sin un aporte de recursos para que el organismo cree una sección que eficazmente procese la información y extraiga de ella conclusiones oportunas. Determinar la instancia sin dotarla de las herramientas para que haga bien su trabajo en esta área socava la solidez del análisis e invalida la eficacia de todo el sistema.

Los plazos que se establezcan, tanto para la presentación de la información como para su evaluación, deben ser realistas para permitir su respeto. Y debe sancionarse severamente su incumplimiento. Es preciso recordar, sin embargo, que cuando estos plazos son concurrentes para todos los partidos y el número de éstos es abundante, ello exige un esfuerzo considerable, dentro de un tiempo acotado, para el procesamiento y análisis de la información.

La presentación de estados contables no debe excluir la previsión de procedimientos para la denuncia de infracciones a cualquiera de las normas prohibitivas. La posibilidad de denuncia de irregularidades debe ser lo más amplia posible, sobre todo si hay financiamiento público comprometido.

Finalmente, el sistema debe determinar con claridad quién, en el caso de un partido político que ha recibido aportes, es responsable por la presentación, aclaración y corrección de la información contable (el representante legal del partido, la tesorería, el candidato/a, etc.) y cuáles son las sanciones previstas para el incumplimiento de las normas pertinentes.

La experiencia comparada demuestra el valor de la participación de múltiples actores en el proceso de rendición de cuentas, entendiendo por él un esquema complejo que incluye la presentación de estados contables adecuados; la revisión de las cuentas partidarias; el establecimiento de responsabilidades por errores o irregularidades; la presentación, procesamiento y resolución de denuncias por infracciones; y la imposición de las sanciones que correspondan.

¹⁷ En una resolución esclarecedora por sus connotaciones, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica determinó que el secreto que protege las cuentas bancarias no se aplica a las de los partidos políticos, por prevalecer un interés público en el acceso a ellas para su análisis y examen. Para mayor detalle ver la Sentencia 3489-03, Expediente 02-009167-0007-CO (disponible en www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional).

La rendición de cuentas, así entendida, implica no sólo la fiscalización por parte de la instancia encargada de la revisión de la información que corresponde presentar a los partidos y candidatos, sino también por los medios de comunicación, cuya labor investigativa en estos temas ha crecido sustancialmente en alcance y profundidad. Asimismo, se debe facilitar el escrutinio de la información por parte de las organizaciones de la sociedad civil –entre las cuales se encuentran actualmente numerosas entidades interesadas y especializadas en la promoción de la transparencia y en el fortalecimiento de la democracia–, así como por el público en general.

A veces estos distintos medios de fiscalización se complementan y refuerzan. Por ejemplo, una denuncia periodística puede llevar a un nuevo examen de las cuentas con el seguimiento de organizaciones de la sociedad civil. Este tipo de acciones combinadas ha generado algunos éxitos en la lucha por la transparencia electoral en países como Costa Rica, Argentina y Panamá. Contribuye a ese efecto la circunstancia de que tales acciones y denuncias atraen el interés de instituciones estatales competentes (Contralorías u Oficinas del Ombudsman).

La accesibilidad de la información es un elemento central para que la acción de muchos pueda combinarse exitosamente. La utilización de Internet como medio para expandir el acceso a la información, abre a los ciudadanos interesados mejores oportunidades de examinar las cuentas presentadas por los partidos u ofertas políticas. Ello requiere también el uso de formatos suficientemente amigables como para facilitar el análisis y que la información se mantenga accesible por un periodo de tiempo amplio que permita su cotejo¹⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, la transparencia absoluta en materia de contribuciones y gastos electorales también tiene sus detractores. Para algunos¹⁹, es posible y deseable un sistema que permita donar a la política sin que trascienda la fuente de la donación, ni aun al destinatario, esto es, que exista un fondo al que pueda contribuirse por parte de donantes individuales o corporativos, administrado por una entidad autónoma que lo distribuya a las opciones en campaña sin que el destinatario sepa el origen o el monto específico aportado por cada contribuyente. Esta postura no deja de generar escepticismo, ya que cuesta entender qué interés tendría un contribuyente de “cooperar con la política en general”, sin que medie una simpatía por unas ideas o un programa en particular.

En materia de transparencia, todavía están ocurriendo avances y, como suele suceder en temas de financiamiento, no todos en la misma dirección.

6. Las sanciones previstas y el régimen relacionado

Como se ha venido adelantando a lo largo del presente estudio, el establecimiento de prohibiciones o de infracciones sin el correlativo de sanciones es una puerta abierta al incumplimiento, con un potencial efecto de contagio²⁰.

Sin embargo, un repaso por los regímenes vigentes actualmente en América latina muestra un cuadro diversificado de sanciones que no siempre guarda relación con las normas imperativas en los esquemas regulatorios.

¹⁸ En Argentina, donde se ha exigido la colocación en Internet de estas cuentas, los partidos han cumplido pero manteniendo el acceso por unos pocos días, lo que hace inviable su análisis sin recurrir a la costosa impresión.

¹⁹ PEÑA C. “Sobre las formas de financiamiento electoral”. *En: Dinero y Política*. Estudios Públicos, N° 84. Chile, 2001, p. 21.

²⁰ El carácter naturalmente competitivo de los partidos políticos es un elemento a tener en cuenta. Por lo general un comportamiento “exitoso” o el desarrollo de una habilidad para tomar provecho de las situaciones tiende a ser emulado por las demás agrupaciones. Evadir con éxito los controles sobre el financiamiento de la política puede ser considerado imitable en este marco.

La variedad de medidas de sanción va desde la imposición de multas o la pérdida (parcial o total) del financiamiento público, pasando por sanciones administrativas de suspensión o término de la acreditación como partido, o de la función como autoridad electa, hasta las de tipo penal que incluyen penas de prisión o inhabilitación para cargos públicos (ver Anexo, Cuadro 4).

La imposición de sanciones debe ir acompañada de la determinación de responsables. La experiencia latinoamericana muestra no pocos casos de sanciones que se tornan ineficaces por no haberse indicado con claridad quién es imputable en caso de incumplimiento de las normas regulatorias: ¿el secretario general del partido respectivo?, ¿el tesorero, el candidato? Costa Rica es un ejemplo de normas penales que, a juicio de las autoridades electorales, no pudieron aplicarse porque no establecían relación entre hecho y responsable²¹.

El cuadro comparativo (ver Anexo, Cuadro 4) muestra también sanciones que afectan al donante. Ello se torna fácilmente ineficaz si se trata de donaciones anónimas o si los aportes prohibidos provienen de fuente extranjera.

Además de su efecto punitivo directo, las sanciones pueden tener valor disuasorio de cara al futuro. En México, los casos “Pemexgate” y “Amigos de Fox” resultaron en multas a los partidos PRI y PAN, respectivamente, que establecieron una marca como las más altas aplicadas en esta materia en el mundo. Es todavía pronto para saber si el comportamiento de los partidos mexicanos en el acatamiento de las disposiciones imperativas en el tema de financiamiento mostrará la eficacia aleccionadora de estas sanciones²².

Por otro lado, cabe recordar que, como en cualquier esquema punitivo, debe existir una escala de sanciones acorde con la gravedad relativa de la trasgresión, lo cual requiere que el legislador y el juzgador analicen los valores protegidos y el peso relativo de cada infracción. La experiencia indica que un solo tipo de sanción es poco eficaz y parece válido considerar combinaciones de sanciones: administrativas pecuniarias para el partido, pérdida de credencial para el candidato y multa penal para el tesorero.

Otro tema importante es el establecimiento de la autoridad encargada de llevar adelante el proceso y determinar la sanción. Con preocupante frecuencia, los regímenes latinoamericanos olvidan establecer con claridad cuáles serán las autoridades competentes –las electorales o las penales ordinarias– para juzgar infracciones a los regímenes sobre el financiamiento de la política. Mientras en Costa Rica esta indeterminación prevaleció en el caso del ex presidente Pacheco, haciendo ineficaces las sanciones por recepción de fondos extranjeros, en Panamá la jurisdicción penal electoral compete plenamente al Tribunal Electoral y, por tanto, otras autoridades penales tienen un papel solamente auxiliar.

Si se trata de la aplicación de sanciones penales en sentido estricto, debe necesariamente respetarse el principio de juez natural, es decir, un tribunal establecido con anterioridad de manera cierta y con los requisitos para fungir como Corte de Justicia.

De la misma manera, un régimen punitivo en el marco de las regulaciones sobre financiamiento de la política debe incluir el respeto de los principios del debido proceso y la protección de los inculpadados.

²¹ Ver análisis del caso costarricense en “Proyecto Rendición de Cuentas Anti-Corrupción en las Américas”. *En: El financiamiento de los partidos políticos en Argentina, Chile, Costa Rica y México: lecciones para América Latina*. Módulo de Asistencia Técnica (TAM). Cassals y Associates, USAID. Virginia, 2004 (disponible en: http://www.financiamientopolitico.org.py/financiamiento_de_partidos.pdf)

²² A la hora que este estudio se escribe, lo más notorio del caso mexicano ha sido la polémica generada por el escaso margen entre primer y segundo lugar de los candidatos más votados a presidente en los comicios de julio del 2006.

Finalmente, deben establecerse en el régimen regulatorio los mecanismos de ejecución de las sanciones. La sociedad civil y los medios de comunicación tienen un interés legítimo en exigir y obtener información sobre el avance que se dé en la ejecución. No han faltado casos en América latina en que sanciones impuestas no han sido ejecutadas.

En suma, existen principios rectores en materia de legislación y sanciones por incumplimiento de normas imperativas en materia de financiamiento de la política. Pese a ello, se da una enorme diversidad entre los regímenes vigentes en América latina en cuanto a naturaleza y gravedad específica de las infracciones, criterios de imputabilidad (determinación de responsable) y autoridad competente. El olvido de esos principios puede tornar ineficaz el más sofisticado sistema de sanciones y convertir las normas imperativas en meras declaraciones de principios de acatamiento facultativo.

7. Lecciones aprendidas y temas pendientes

La comparación de regímenes y experiencias en América latina respecto al financiamiento de la política muestra un cuadro amplio y diverso. Son pocos los países en que impera un régimen liberal en el manejo de los fondos para fines políticos y, por el contrario, existe una tendencia creciente a favor de mayor regulación y más eficacia en su aplicación a los casos concretos. Como ha quedado apuntado, existen ejemplos de sanciones severas que abren un nuevo capítulo en esta materia. Pero también hay abundancia de ejemplos de buenas intenciones que no quedaron en nada: sanciones que no pudieron ser impuestas o interpretaciones legales que impiden la eficacia de los regímenes regulatorios.

Debemos recordar, a la luz del análisis comparativo, la importancia de los objetivos y fines a los que debe servir el régimen de regulación del financiamiento de la política. Y debemos insistir en que no es posible lograr objetivos contradictorios entre sí, ni es viable obtener todos los objetivos a la vez.

Quienes abogan por la transparencia deben pugnar para que, al menos, el régimen regulatorio prohíba y permita identificar dineros provenientes de fuentes consideradas ilícitas o inconvenientes; exija rendir cuentas acerca de los fondos públicos recibidos para la política (si es el caso); y cree un cuadro de sanciones eficaces, aplicables y ejecutables para las infracciones a las normas imperativas (que sean aquellas que realmente son fundamentales para el sistema) sin que se irrespeten los derechos de los implicados. Interesa poner en práctica un régimen eficaz que coloque en su justa dimensión el peso relativo del costo de la política en la respectiva sociedad. Por sobre todo, debe lucharse porque el régimen se establezca e interprete con miras a su utilidad como mecanismo para asegurar el respeto de la equidad entre los electores y la validez del principio un hombre/una mujer, un voto. Para ello es preciso establecer prioridades entre los fines a alcanzar.

Hay objetivos cuya definición corre pareja con la realidad política de un determinado país. Ese es claramente el caso de la respuesta que se dé a la pregunta de si debe haber financiamiento público para la política y, en caso afirmativo, la manera cómo éste debe determinarse.

Debe evitarse el crecimiento desmedido de la contribución pública a la política. La experiencia de países tan distintos como México y Costa Rica enseña que las fórmulas para su cálculo que no establecen un tope, o que se ciñen a un porcentaje del presupuesto o del producto interno, son erradas, porque terminan en un aumento automático y permanente que distorsiona el peso relativo de la política en la vida nacional.

Quienes diseñen y evalúen un régimen regulatorio del financiamiento de la política deben adoptar criterios realistas. La experiencia ha demostrado que los sistemas excesivamente complejos terminan siendo inmanejables no sólo para los partidos, sino también para las autoridades encargadas de su aplicación y juzgamiento. El “reglamentismo” que busca prevenir cada situación pero que no establece con claridad criterios rectores, suele venir acompañado de la inaplicación y la frustración por las expectativas no cumplidas.

Cada medida regulatoria debe ir acompañada del esquema de control respectivo y, si se trata de una norma imperativa, de la sanción asignada a su incumplimiento. Los sistemas más eficaces en la Región (por cierto, ninguno de ellos perfecto) han procedido según la tríada regulación –control– sanción.

Como ha quedado dicho, cada sistema de control trae aparejado un costo. Lo mismo cabe para los sistemas punitivos. Es engañoso y poco responsable crear mecanismos de control sin dotar a las instituciones encargadas de aplicarlos de los recursos necesarios. Cualquier lucha por la transparencia en el financiamiento político debe considerar la provisión de recursos financieros, humanos y de apoyo para las instancias contraloras y juzgadoras.

El realismo también obliga a recordar que el financiamiento de la política tiene que discutirse y decidirse con los políticos, pues son ellos quienes, como legisladores, lo aprobarán o modificarán y, como miembros de un partido político u opción electoral, deberán cumplirlo o ser sancionados en caso de infracción. Esto no significa ser complacientes con los intereses exclusivos de los políticos, sino aceptar que es necesario desplegar una estrategia de convencimiento dirigida a ellos, complementaria con un plan para instalar el tema en la opinión pública.

La opinión pública es un actor fundamental a la hora de armar y reformar los esquemas reguladores del financiamiento de la política. Se debe evitar alimentar la percepción equívoca –y bastante inútil– de que toda la política es sucia y que todo político es corrupto; es preciso destacar el papel esencial de la política en la sociedad y la necesidad de la regulación de su financiamiento. Hay que aceptar los fracasos cuando se producen y reconocer en ellos una oportunidad para el perfeccionamiento del sistema.

Este campo ofrece espacios de acción para distintos actores. Chile, Perú y Argentina son ejemplos de esfuerzos concurrentes o complementarios –aunque todavía aislados y esporádicos– entre autoridades electorales, algunas organizaciones de la sociedad civil y los partidos políticos mismos, lo que muestra que la cooperación es posible y deseable en esta materia y que puede dar origen a nuevos avances. En Costa Rica, Panamá, Guatemala, México y Brasil, los medios de comunicación han sido determinantes para impulsar investigaciones respecto de posibles infracciones y también han servido para exponer a la luz pública limitaciones, imperfecciones o ineficacias (deliberadas o fortuitas) de los respectivos esquemas. La cuestión del financiamiento de la política trasciende hoy en día a los intereses nacionales e involucra a organizaciones no gubernamentales o a instancias de investigación y promoción de la democracia que funcionan en el plano internacional.

Finalmente, como las páginas precedentes y los cuadros comparativos demuestran, este es un terreno propicio para la comparación de experiencias y para la práctica de la creatividad bien informada. Es preciso reconocer que en esta área se sigue avanzando por medio del ensayo y error, que no existe un sistema perfecto y que la política no está libre de atracciones potencialmente nocivas por parte del dinero y de quienes lo utilizan –o quieren utilizarlo– como mecanismo indirecto de poder. Pero se ha recorrido un camino considerable y, si se utilizan debidamente las enseñanzas del pasado como herramienta de construcción del futuro, es posible crear regímenes más eficaces en la regulación del financiamiento de la política.

8. Preguntas para la discusión

- a. ¿En qué sentido y hasta qué punto el sistema de financiamiento público de los partidos políticos puede considerarse como una forma de fortalecer las instituciones democráticas?
- b. ¿Cómo justificaría usted el establecimiento de mecanismos de control y transparencia respecto del financiamiento privado de los partidos políticos?
- c. De las prácticas y legislaciones que son objeto de análisis comparado en este estudio, ¿cuáles le parecen más destacables y cuáles más dudosas o criticables?
- d. ¿Qué objetivos debiera buscar la regulación del financiamiento político en su país?
- e. ¿Qué lecciones de la experiencia comparada podrían ser útiles para reformular la regulación del financiamiento político en su país?

9. Anexos

Cuadro N° 1: Financiamiento público

	Financiamiento público para la política	Umbral mínimo	Fórmula y criterios para la entrega	Momento de entrega	Financiamiento público indirecto
Argentina	Sí: Aporte anual para los gastos en desenvolvimiento institucional y para capacitación política. En año electoral, aporte para la campaña.	Partidos que mantengan su reconocimiento y que se hayan presentado, por lo menos, a una elección dentro de las tres últimas.	Aporte anual: 20% por distribución equitativa y 80% de acuerdo a los votos recibidos en la última elección de diputados nacionales. Aporte para la campaña: 30% distribución equitativa y 70% de acuerdo a los votos recibidos en la última elección de diputados nacionales.	Anticipo.	Sí: Acceso gratuito a los medios de comunicación, exención de impuestos, colaboración con los gastos de impresión de las boletas electorales.
Bolivia	Sí: Aporte para financiar programas de educación ciudadana, difusión de documentos político-programáticos y gastos de campaña electoral ¹ .	Partidos que hayan obtenido un mínimo del 3% del total de votos válidos a nivel nacional en la elección general precedente (o municipal según corresponda).	Por votos recibidos.	Anticipo ² .	Sí: Acceso gratuito a los medios de comunicación.

¹ De acuerdo con la modalidad actual, en tiempo electoral la Corte Nacional Electoral desembolsa dinero únicamente para financiar la propaganda electoral en los medios de comunicación. Así, en la práctica, las organizaciones políticas eligen los medios en los cuales desean difundir su propaganda, acuerdan tarifas y horarios (que no pueden exceder las tarifas mínimas) y la Corte se encarga del pago. Por otra parte, todavía sigue vigente el financiamiento en años no electorales.

² El anticipo es en función de los resultados de la elección precedente del mismo tipo.

	Financiamiento público para la política	Umbral mínimo	Fórmula y criterios para la entrega	Momento de entrega	Financiamiento público indirecto
Brasil	Sí: Aporte para la administración general de los partidos políticos y para actividades de campañas electorales.	Representación en la Cámara de Diputados.	El 99% de los recursos se distribuye proporcionalmente a la representatividad de los partidos políticos. El 1% restante se distribuye de forma equitativa entre todos los partidos.	Mensual (una duodécima parte del aporte anual).	Sí: Acceso gratuito a los medios de comunicación, exención de impuestos.
Chile	Sí: Aporte para financiar equipos, oficinas y servicios de los partidos y candidatos con ocasión y a propósito de los actos electorales.	Partidos que presenten candidatos a senadores, diputados, alcaldes y concejales tienen derecho a una cantidad de dinero equivalente al número de votos obtenidos en la última elección de la misma naturaleza. Los que no hayan participado en la elección de igual naturaleza anterior tienen derecho a recibir una cantidad igual a la que corresponde al partido que haya obtenido el menor número de votos en esa misma elección.	Por votos recibidos	Anticipo: Al inicio de la campaña, sólo para partidos y candidaturas independientes. Reembolso: Terminados los procesos de calificación de la elección y de revisión de las cuentas de campaña electoral, y sólo si éstas son aprobadas.	Sí: Acceso gratuito a franja televisiva (sólo en elección presidencial y parlamentaria); franquicia tributaria para los donantes de campañas electorales.
Colombia	Sí: Aporte para partidos y movimientos políticos con personería jurídica tanto para funciones permanentes como para gastos de campaña.	Para la reposición de los gastos de campaña de las elecciones de Congreso del 12 de marzo de 2006, no tienen derecho las listas que hubieren obtenido menos de la tercera parte de los votos depositados por la lista que hubiere alcanzado curul con la menor votación. En cuanto a la reposición de gastos de campaña de la elección de Presidente de la República del 28 de mayo de 2006, el umbral fue una votación igual o superior al 4% de los votos válidos depositados.	Por votos recibidos ³ .	Reembolso.	Sí: Acceso gratuito a los medios de comunicación e incentivos para la divulgación /distribución postal de correspondencia partidaria durante la campaña.

Costa Rica	Sí: aporte en ocasión de evento electoral para actividades de organización, dirección, censo y propaganda.	Partidos políticos que participen en los procesos electorales generales y alcancen al menos un 4% de los sufragios válidamente emitidos a escala nacional o los inscritos a escala provincial, que obtengan como mínimo ese porcentaje en la provincia o elijan, por lo menos, un Diputado.	Partidos políticos que participen en los procesos electorales generales y alcancen al menos un 4% de los sufragios válidamente emitidos a escala nacional o los inscritos a escala provincial, que obtengan como mínimo ese porcentaje en la provincia o elijan, por lo menos, un Diputado.	Por votos recibidos ⁴ .	Reembolso.	Sí: Uso de edificios públicos.
Ecuador	Sí: Aporte para gastos institucionales y, en año electoral, para gastos electorales.	Partidos que hayan recibido al menos el cociente del 0,04 de los votos en elecciones pluripersonales nacionales ⁵ .	Partidos que hayan recibido al menos el cociente del 0,04 de los votos en elecciones pluripersonales nacionales ⁵ .	Aporte anual: 60% de forma equitativa y 40% de acuerdo a los votos obtenidos en las últimas elecciones pluripersonales nacionales. Aporte para la campaña: se reparte de acuerdo a los votos obtenidos en las últimas elecciones pluripersonales nacionales ⁶ .	Anticipo y reembolso.	Sí: Exención de impuestos; franjas publicitarias electorales ⁷ .

³ El valor del voto lo fija el CNE mediante Acto Administrativo, aplicando lo estipulado en el Artículo 40 de la Ley 130 de 1994. El método para liquidar es el valor del voto por el número total de votos válidos del candidato y/o lista. El valor a reconocer por gastos de campaña no puede ser mayor que el valor de los gastos reportados

⁴ Para la determinación de la distribución del aporte estatal, el TSE definirá el costo individual del voto (monto de la contribución estatal/resultado de la suma de los votos obtenidos por todos los partidos políticos con derecho a contribución en la elección general) y cada partido podrá recibir, como máximo, el monto que resulte de multiplicar el costo individual del voto por el resultado de la suma de los votos que obtuvo en la elección de Presidente y Vicepresidentes de la República y Diputados o por lo que obtuvo en una u otra elección, si sólo participó en una de ellas

⁵ El 0,20 por mil del Presupuesto General del Estado.

⁶ Solamente para los binomios presidenciales y para hacer conocer sus planes de gobierno y propuestas programáticas.

⁷ El TSE contrata con los medios de comunicación los paquetes publicitarios, procurando la igualdad.

El Salvador	<p>Financiamiento público para la política</p> <p>Sí: Aporte para financiar únicamente las campañas electorales.</p>	<p>Umbral mínimo</p> <p>No hay barrera.</p>	<p>Fórmula y criterios para la entrega</p> <p>Por votos recibidos. Para calcular la cantidad correspondiente a cada partido, se toma como base mínima el 3% de la votación total de la elección inmediata anterior a la que se trate, y como máxima puede adelantarse hasta un monto igual al 75% de los votos obtenidos por el partido interesado en la elección inmediata anterior de que se trate⁸. La cuantía que se paga por los votos de las elecciones para Presidente y Vicepresidente, Diputados al Parlamento Centroamericano y Asamblea Legislativa, y para Concejales Municipales, es la cantidad que se pagó en la elección anterior, para cada una de ellas, incrementada por la inflación acumulada reconocida por el Banco Central de Reserva, que se haya producido durante el periodo entre cada una de las elecciones de las que se trate.</p>	<p>Momento de entrega</p> <p>Anticipo (calculado de acuerdo a los resultados de la última elección) y reembolso.</p>	<p>Financiamiento público indirecto</p> <p>Sí: Exención de impuestos.</p>
-------------	---	--	---	---	--

Guatemala ⁹	Sí: Aporte para financiar actividades permanentes y de campaña de los partidos políticos.	Partidos que hayan obtenido no menos de 5% del total de votos válidos en las elecciones generales. Se exceptúan de este requisito los partidos que obtengan por lo menos una diputación al Congreso de la República. Estos partidos también reciben financiamiento.	Por votos recibidos.	Reembolso. El pago se efectúa dentro del periodo presidencial correspondiente, en 4 cuotas iguales y durante el mes de julio de cada año. En caso de coalición, el financiamiento se distribuye conforme lo determine el pacto de coalición.	Sí: Franquicia postal y telegráfica; uso gratuito de salones y otras instalaciones municipales; uso de postes situados dentro de la vía pública y de otros bienes públicos.
Honduras	Sí: Aporte para financiar las elecciones primarias y generales.	Ningún partido puede recibir menos de 15% de la suma asignada al partido que obtenga el mayor número total de sufragios, salvo que éste haya obtenido menos de 10,000 votos en su nivel electivo más votado.	Por votos recibidos. Se entrega una primera cuota que corresponde al 60% del monto total correspondiente, calculada sobre los resultados del proceso electoral anterior. Una segunda cuota se entrega por una cantidad equivalente al 40% restante, calculada con base en los resultados finales de la elección.	Anticipo: La primera cuota se entrega a más tardar 15 días después de la convocatoria a elecciones. Reembolso: Se entrega una segunda cuota por una cantidad equivalente al 40% restante en el primer trimestre del año post electoral.	Sí: Franquicia postal, telegráfica y telefónica.

⁸ Los contendientes que no hayan participado tienen derecho a un anticipo máximo de 500 mil colones.

⁹ La información sobre Guatemala que en estos cuadros se consigna corresponde a la contenida en la Ley Electoral y de Partidos Políticos reformada en 2006. Al momento en que se construyen estos cuadros no se han puesto en práctica estas nuevas disposiciones, ni tampoco se ha redactado la ley que las reglamente.

	Financiamiento público para la política	Umbral mínimo	Fórmula y criterios para la entrega	Momento de entrega	Financiamiento público indirecto
México	Sí: Aportes anuales para actividades ordinarias permanentes y para actividades específicas como entidades de interés público y, en año electoral, para gastos de campaña.	Partidos políticos que hayan alcanzado al menos el 2% del total de votos válidos emitidos.	Aporte para el sostenimiento de actividades ordinarias permanentes: el 30% se distribuye en forma igualitaria y el 70% de acuerdo con los votos obtenidos en la elección de diputados inmediata anterior. Aporte para la campaña electoral: equivale a una cantidad igual al monto del financiamiento público que le corresponda a cada partido por actividades ordinarias en ese año. Aporte para actividades relativas a la educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como las tareas editoriales: se reintegra hasta un 75% de los gastos anuales comprobados que hayan erogado los partidos políticos.	El financiamiento por actividades ordinarias permanentes se determina en enero de cada año y se suministra en doce mensualidades; el de gastos de campaña se determina en enero del año electoral y se suministra en seis mensualidades; el de actividades específicas se reembolsa en dos emisiones: en enero el correspondiente a los dos primeros trimestres del año anterior y en mayo el correspondiente a los dos últimos trimestres del año anterior.	Sí: Acceso gratuito y permanente a los medios de comunicación; franquicia postal y telegráfica; deducción impositiva de un 25% a las aportaciones de simpatizantes.
Nicaragua	Sí: Aporte para financiar únicamente las campañas electorales.	Partidos políticos que hayan alcanzado al menos el 4% del total de votos válidos emitidos.	Por votos recibidos.	Reembolso.	Sí: Exención de impuestos; franquicia aduanera.

Panamá	<p>Sí: Aporte para sufragar los gastos en que incurran los partidos y los candidatos de libre postulación en las elecciones generales.</p>	<p>Para recibir el subsidio pre-electoral, los partidos deben haber postulado a presidente y haber solicitado recibir el subsidio. Para el postelectoral deben haber subsistido luego de la celebración de las elecciones, para lo cual necesitan haber alcanzado el 4% de los votos válidos de la elección de Presidente, Legislador, Alcalde o Representante de Corregimiento, la que le sea más favorable. Para recibir el subsidio preelectoral los candidatos independientes necesitan haber alcanzado el número de adherentes necesarios para su postulación y para recibir el postelectoral, haber sido electos.</p>	<p>Anticipo: Antes de las elecciones a los partidos se les entrega el 40 % del monto total del subsidio por partes iguales. A los candidatos de libre postulación, se anticipa 30 centavos de balboa por cada adherente que hayan inscrito para su postulación. Reembolso: Después de las elecciones a los partidos se les entrega el 60% restante, en proporción a los votos obtenidos y mediante cinco anualidades. En el caso de los candidatos de libre postulación, sólo los que han sido electos reciben el reembolso.</p>	Anticipo y reembolso.	<p>Sí: Exención de impuestos; franquicia postal y telegráfica; línea telefónica sin cargos para llamadas locales y a teléfonos celulares desde la sede; descuentos en la tarifa de la electricidad; uso gratuito de los medios de radio y televisión estatales; exención del pago de impuestos, timbres y demás derechos fiscales en las actividades de recaudación de fondos. Los contribuyentes pueden deducir como gastos en sus declaraciones del impuesto sobre la renta, las donaciones hechas a los partidos y candidatos, hasta por diez mil balboas al año.</p>
Paraguay	<p>Sí: Aporte anual para actividades político-partidarias y, en año electoral, aporte para los gastos que originen las actividades electorales.</p>	<p>Obtención del 1% del total de los votos válidos emitidos en cada una de las dos últimas elecciones generales pluripersonales.</p>	<p>Por cargos ejecutivos, representación parlamentaria obtenida y votos recibidos.</p>	<p>En los primeros 60 días del año para los aportes, y dentro de los 90 días siguientes a la realización de las elecciones para los subsidios electorales.</p>	<p>Sí: Exención de impuestos fiscales y municipales de los muebles, inmuebles y semovientes y la importación de máquinas, equipos y útiles necesarios para los trabajos desarrollados por los partidos y movimientos políticos.</p>

Continúa en página siguiente.

	Financiamiento público para la política	Umbral mínimo	Fórmula y criterios para la entrega	Momento de entrega	Financiamiento público indirecto
Perú	Sí: Aporte anual para actividades de formación, capacitación, investigación y para el funcionamiento ordinario.	Partidos que hayan obtenido representación en el Congreso.	Aporte anual: 40% de forma equitativa entre todos los partidos con representación en el Congreso y 60% de acuerdo a los votos recibidos por cada partido en la elección de representantes al Congreso ¹⁰ .	Un quinto por año.	Sí: Acceso gratuito a los medios de comunicación; exención del pago de impuestos directos.
República Dominicana	Sí: Aporte mensual y aporte en año electoral.	Sólo pueden recibir financiamiento los partidos políticos a los que se les haya aprobado candidaturas independientes y los que hayan participado en las dos últimas elecciones generales.	Aporte para la campaña electoral: 25% de forma equitativa entre los partidos o alianzas y el 75% de acuerdo con los votos obtenidos en las últimas dos elecciones generales ordinarias (presidenciales, congresionales y municipales). Aporte mensual: Pagos mensuales de duodécimos a los partidos que mantengan su reconocimiento, de conformidad a los mismos porcentajes establecidos para el aporte para la campaña electoral.	Anticipo y reembolso.	Sí: Acceso gratuito a los medios de comunicación.

Uruguay	Sí: Aporte para actividades de la campaña electoral.	Haber comparecido en las elecciones internas y primarias y alcanzado el número de votos superior a 500 (mínimo imprescindible para cubrir el cociente de representación).	Por votos recibidos.	Reembolso.	Sí: Acceso gratuito a los medios de comunicación oficiales.
Venezuela	No se permite el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado.	-	-	-	-

¹⁰ De acuerdo con la Ley de Partidos Políticos (tercera Disposición Transitoria), la distribución de fondos públicos a los partidos políticos se aplica a partir de enero del año 2007, de acuerdo a los resultados de las últimas elecciones generales para elegir al Congreso de la República y de manera progresiva, con arreglo a las previsiones presupuestarias para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional.

Cuadro N° 2: Financiamiento privado

	Fuentes de financiamiento privado no permitidas	Restricciones al financiamiento privado
Argentina	Gobiernos, instituciones o individuos extranjeros; contratistas del Estado; fuentes anónimas; organizaciones políticas o sociales.	Las personas jurídicas no pueden donar más del 1% del monto de los gastos permitidos por partido. Para las personas físicas el límite es de 0,5%. Además, el partido y sus candidatos en conjunto, con motivo de la campaña electoral, no pueden recibir un total de recursos privados que supere el monto equivalente a la diferencia entre el tope máximo de gastos de campaña fijado por ley y el monto del aporte extraordinario para campaña electoral correspondiente al partido o alianza.
Bolivia	Gobiernos o entidades estatales extranjeras; personas jurídicas extranjeras (salvo asistencia técnica y capacitación); ONG; origen ilícito; agrupaciones religiosas; entidades públicas nacionales de cualquier naturaleza (salvo financiamiento establecido por ley); fuentes anónimas.	10% del presupuesto anual de la organización política (no se conoce el presupuesto de los partidos oficialmente).
Brasil	Gobiernos, instituciones o individuos extranjeros; contratistas del Estado; fuentes anónimas; organizaciones políticas o sociales.	Las personas físicas no pueden donar más del 10% de los rendimientos brutos del donante en el año preelectoral. Las donaciones y contribuciones de personas jurídicas tienen un límite del 2% de la facturación bruta del año anterior a la elección. Para personas físicas o jurídicas, se establece cualquier límite de contribuciones en cualquier tiempo.
Chile	Personas naturales o jurídicas extranjeras; órganos de la administración y empresas del Estado; persona jurídica que reciba subvenciones o aportes del Estado; contratistas del Estado; personas jurídicas de derecho público o privado sin fines de lucro.	El total de aportes que una misma persona puede hacer a distintos candidatos o a un partido político en una misma elección no puede exceder las 10.000 unidades de fomento.
Colombia	Fuentes anónimas.	Ningún candidato puede invertir en la respectiva campaña una suma que sobrepase la que fije el Consejo Nacional Electoral. Además, toda donación que una persona jurídica realice a favor de una campaña debe contar con autorización expresa de la mitad más uno de los miembros de la junta directiva o de la asamblea general de accionistas o junta de socios, según el caso. Se prohíbe a funcionarios públicos hacer contribución a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan.
Costa Rica	Personas físicas y jurídicas extranjeras (salvo donaciones a labores de capacitación, formación e investigación de los partidos políticos); fuentes anónimas; donaciones, contribuciones o aportes en nombre de otra persona.	Las contribuciones a los partidos políticos de personas físicas o jurídicas nacionales pueden ser en dinero o en especie. El monto máximo anual equivale a 45 veces el salario base mínimo menor mensual que figure en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, vigente en el momento de la contribución.

Ecuador	Gobiernos, instituciones o individuos extranjeros; contratistas del Estado; fuentes anónimas de ONGs (sean estas fundaciones, corporaciones o entidades similares nacionales o extranjeras).	Las personas que no estén sujetas a las restricciones anotadas pueden realizar donaciones a los partidos, que deben ser registradas en una cuenta especial.
El Salvador	-	-
Guatemala	Estados y personas individuales o jurídicas extranjeras (salvo las contribuciones que entidades académicas o fundaciones otorguen para fines de formación); fuentes anónimas.	Ninguna persona individual o jurídica puede hacer aportaciones que sobrepasen el 10% del límite de gastos de campaña.
Honduras	Gobiernos; instituciones o individuos extranjeros; contratistas del Estado; fuentes anónimas; personas jurídicas; instituciones estatales o mixtas; empresas que exploten los juegos de azar o vinculadas con actividades mercantiles ilícitas; funcionarios de la administración pública sin previa autorización.	-
México	Poderes y entidades públicas de cualquier nivel de gobierno; partidos políticos y personas físicas o morales del extranjero; organismos internacionales de cualquier naturaleza; ministros, iglesias o asociaciones de cualquier religión o culto; personas que vivan o trabajen en el extranjero; empresas mexicanas de carácter mercantil; fuentes anónimas (con excepción de las obtenidas mediante colectas realizadas en mítines o en la vía pública).	Los partidos políticos no pueden solicitar créditos provenientes de la banca de desarrollo. El total de donaciones por parte de simpatizantes para un partido no debe exceder el 10% del monto total del financiamiento público otorgado a todos los partidos por concepto de gastos ordinarios. Las aportaciones de dinero provenientes de personas físicas o morales facultadas tienen un límite equivalente al 0,05% del monto total del financiamiento público otorgado a todos los partidos para las actividades ordinarias permanentes. Las aportaciones de bienes e inmuebles deben destinarse únicamente para el cumplimiento del objeto del partido beneficiario.
Nicaragua	Contratistas del Estado; fuentes anónimas; instituciones estatales o mixtas.	-
Panamá	No hay prohibición con respecto al origen de las donaciones, a excepción de que se trate de dinero obtenido por medios ilícitos.	Recientemente se introdujo la obligatoriedad de los partidos y candidatos de registrar las donaciones que reciban de los particulares, con el fin de conocer la identidad de cada donante. En tal sentido, el Decreto reglamentario establece que está prohibido que los partidos políticos y candidatos reciban y manejen recursos por intermediación de terceros y al margen de los controles señalados en el referido decreto. La identidad de los donantes puede ser conocida por el Tribunal para detectar indicios de dinero ilícito, pero la misma debe ser manejada de manera confidencial por el Tribunal Electoral, limitándose a entregar la información relativa a las personas investigadas o procesadas a las autoridades del Ministerio Público o del Órgano Judicial, a requerimiento de estos estamentos.

Continúa en página siguiente.

	Fuentes de financiamiento privado no permitidas	Restricciones al financiamiento privado
Paraguay	Entidades extranjeras (fundaciones, partidos, movimientos políticos, instituciones y personas físicas o jurídicas); contratistas del Estado; empresas que explotan juegos de azar; funcionarios públicos por deducción de salarios en planillas de sueldos; asociaciones sindicales, patronales, gremiales o empresas multinacionales.	Aportes individuales superiores al equivalente de 5.000 jornales mínimos, ya sea de personas físicas o empresas.
Perú	Entidades de derecho público o empresas de propiedad del Estado con participación en éste; confesiones religiosas de cualquier denominación; partidos y agencias de gobierno extranjeras (excepto cuando sean aportes para la formación, capacitación e investigación); fuentes anónimas (salvo en los casos de las actividades de financiamiento proselitista que no superen las 30 unidades impositivas tributarias al año) ¹¹ .	Aportes procedentes de una misma persona natural o jurídica que excedan, individualmente, las 70 unidades impositivas tributarias al año. En el caso de las contribuciones de partidos o agencias de gobiernos extranjeros, para que sean válidos, deben constar en un convenio o documento escrito que especifique los fines del financiamiento, el importe, la naturaleza de las actividades de formación, capacitación o investigación que se financian, y los plazos de ejecución del mismo. Además, el aporte debe ingresar a las cuentas bancarias del partido.
República Dominicana	Gobiernos, instituciones o individuos extranjeros; personas físicas vinculadas a actividades ilícitas.	-
Uruguay	-	Las donaciones innominadas no pueden sobrepasar el 10% del presupuesto total de la campaña.
Venezuela	Fuentes anónimas, donaciones o subsidios de las entidades públicas, tengan o no carácter autónomo; compañías extranjeras o con casa matriz en el extranjero; empresas concesionarias de obras públicas o de cualquier servicio o de bienes propiedad del Estado; estados u organizaciones extranjeras.	No se pueden efectuar o recibir aportes mediante depósitos o transferencias a través del sistema financiero o cualquier otro método que haga difícil o imposible la identificación del contribuyente.

¹¹ Los candidatos no pueden recibir donaciones directas de ningún tipo, sino con el conocimiento de su partido y con los límites al financiamiento privado establecidos en el artículo 30 de la Ley de Partidos Políticos. Salvo prueba en contrario, los aportes no declarados por los partidos se presumen fuente prohibida.

Cuadro N° 3: Topes, límites y limitaciones

	Topes en el uso del financiamiento	Modalidades de uso inducido	Restricciones temporales para el uso del financiamiento público y/o privado	Gastos no permitidos
Argentina	-	Tanto en las elecciones a presidente y vicepresidente como para cargos legislativos nacionales, los gastos destinados a la campaña que realicen un partido, sus candidatos y cualquier otra persona en su favor no pueden superar, en conjunto, la suma equivalente a 1 peso por elector habilitado del distrito correspondiente, considerándose un mínimo –aunque no sea en la realidad– de 500.000 electores por distrito. Además, los partidos deben destinar al menos el 20% de lo que reciban para el desenvolvimiento institucional al financiamiento de actividades de capacitación para la función pública, formación de dirigentes e investigación.	-	-
Bolivia	Si bien no existen topes establecidos en el financiamiento, la ley prevé tiempos máximos para la difusión de la propaganda electoral en medios de comunicación (10 minutos diarios por canal de televisión o radio).	-	La propaganda electoral a través de medios está permitida desde 60 días antes del cierre de la campaña hasta 48 horas antes de la elección.	En año electoral no se tipifican los gastos no permitidos, puesto que la Corte Nacional Electoral financia solamente los gastos de propaganda electoral en los medios de comunicación, otorgando el pago por este servicio directamente a los medios.

Continúa en página siguiente.

	Topes en el uso del financiamiento	Modalidades de uso inducido	Restricciones temporales para el uso del financiamiento público y/o privado	Gastos no permitidos
Brasil	Sí, pero no se especifica si el tope es por elección o por año.	El 20%, como mínimo, del financiamiento recibido debe destinarse a la creación o manutención de institutos de adoctrinamiento y educación política.	-	Utilizar más del 20% del total recibido en gastos de personal y en otros gastos no cubiertos por la modalidad de utilización obligatoria.
Chile	El límite de gastos para cada partido 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. Para los candidatos el límite de gasto se calcula en relación a los inscritos hábiles en cada territorio electoral ¹² .	-	El financiamiento solo puede ser utilizado dentro del periodo de campaña electoral (desde el día de vencimiento del plazo para declarar candidaturas y hasta el día de la elección, ambos días inclusive).	No están permitidos los gastos por concepto de adquisición de bienes (excepto cuando se adquirieran para donarlos); transporte de electores el día de la elección; propaganda televisiva (en el caso de la elección de alcaldes y concejales). Tampoco son permitidos los gastos realizados en el extranjero.
Colombia	El Consejo Nacional Electoral (CNE) expide un Acto Administrativo en el mes de enero de cada año en el que se establecen las sumas máximas que deben invertir los candidatos y/o listas en sus campañas. Estas sumas máximas se fundamentan en el censo electoral por departamentos y municipios.	-	-	Todos los gastos de los candidatos y/o listas deben tener absoluta relación con la campaña política.

<p>Costa Rica</p>	<p>El Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) fijará el monto de la contribución que el Estado debe reconocer a los partidos políticos.</p>	<p>-</p>	<p>Los lineamientos para el reconocimiento de pago de los gastos de los partidos están regulados en el reglamento que al efecto dictó el TSE. En cuanto a la propaganda político-electoral, se reconoce la acción desplegada por los partidos a partir de la convocatoria de elecciones nacionales y hasta 2 días antes de su celebración. Los partidos no podrán hacer propaganda electoral ni manifestaciones en vías o lugares públicos entre el 16 de diciembre y el 1º de enero, ambos inclusive, inmediatamente anteriores a las elecciones. Además, el reglamento define el alcance de los términos de organización y capacitación, para el reconocimiento de la deuda.</p>	<p>El Estado no considera justificables los gastos por embanderamiento. Tampoco se reconocen los desembolsos que genere la organización en un número superior a 25 plazas públicas por partido, durante el período en que proceden, ni los ocasionados por el transporte de electores.</p>
-------------------	--	----------	--	--

¹² Cifras mínimas y máximas de límite de gasto electoral vigentes en las últimas elecciones de 2005 (en la elección presidencial el límite es único para todos los candidatos, pero varía si se trata de la primera o única votación, o de la segunda): (1) Presidente: \$ 4.292.165.204 (aprox. USD 8.098.425) primera votación. \$ 1.430.721.734 (aprox. USD 2.699.475) segunda votación. (2) Senadores: Máximo \$ 707.450.426 (aprox. USD 1.334.812). Mínimo \$ 123.453.475 (aprox. USD 232.931). (3) Diputados: Máximo \$ 174.563.256 (aprox. USD 329.365). Mínimo \$ 56.350.165 (aprox. USD 106.321).

	Topes en el uso del financiamiento	Modalidades de uso inducido	Restricciones temporales para el uso del financiamiento público y/o privado	Gastos no permitidos
Ecuador	<p>Para cada binomio presidencial: USD 2.784.270, más 20% destinado a la segunda vuelta electoral. Para diputados: USD 2.787.322. Para parlamentarios andinos: USD 183.218. Para prefectos: USD 0,30 ctvs. de dólar por cada votante del padrón. Para consejeros: USD 836.196. Para alcaldes: \$ 0,30 ctvs., por el número de inscritos en el padrón. Para concejales: USD 226.470. Para juntas parroquiales rurales: \$ 0,30 ctvs. por el número de inscritos en el padrón.</p>	-	-	-
El Salvador	-	-	<p>La única limitación sobre el gasto electoral concierne a la delimitación temporal de la campaña electoral: 4 meses para elección presidencial, 2 meses para elección de diputados y 1 para elección de concejos municipales.</p>	-
Guatemala	<p>El límite máximo es de 1 peso centroamericano, por ciudadano empadronado al 31 de diciembre del año anterior a las elecciones. En caso de comités cívicos, el cálculo se hace con base al número de empadronados del municipio en el que participen.</p>	<p>Los comités ejecutivos nacionales tienen la obligación de descentralizar los fondos públicos que reciben, trasladando a los comités ejecutivos departamentales y municipales en un porcentaje que dicho comité acuerde.</p>	<p>El derecho a la franquicia postal y telegráfica sólo se puede ejercer desde el día de la convocatoria de elecciones hasta un mes después de concluido cada evento electoral.</p>	-

<p>Honduras</p>	<p>-</p>	<p>-</p>	<p>La única limitación sobre el gasto electoral concierne a la delimitación temporal de la campaña electoral: 90 días para la elección general y 60 días para las elecciones internas.</p>	<p>-</p>
<p>México</p>	<p>Los gastos de campaña para elecciones presidenciales y legislativas (diputados y senadores) están sujetos a límites que la autoridad electoral debe determinar al inicio del proceso conforme a una fórmula claramente establecida en la ley.</p>	<p>En cuanto a los aportes para el sostenimiento de las actividades ordinarias permanentes, se especifica que cada partido debe destinar anualmente por lo menos el 2% del financiamiento público que reciba para el desarrollo de sus fundaciones o institutos de investigación.</p>	<p>No hay una temporalidad especificada en cuanto al ejercicio del gasto en relación con actividades específicas, campañas electorales y actividades ordinarias.</p>	<p>No hay restricciones específicas respecto a los gastos, siempre y cuando no se destinen recursos a actividades que no son propias de un partido político.</p>
<p>Nicaragua</p>	<p>-</p>	<p>-</p>	<p>La única limitación sobre el gasto electoral concierne a la delimitación temporal de la campaña electoral: 75 días para la elección nacional, 42 para la municipal y 21 en caso de segunda ronda.</p>	<p>-</p>
<p>Panamá</p>	<p>En la etapa preelectoral, el 10% debe destinarse para gastos de convenciones y el 30% en publicidad. En la etapa post-electoral el 60% de lo recibido, dividido en 5 años, debe destinarse a gastos de funcionamiento específicamente señalados en la reglamentación.</p>	<p>La suma que se entrega equitativamente a cada partido equivale al 40% del financiamiento público, del cual el 10% debe usarse para gastos de las convenciones o elecciones primarias y el 30% en gastos de publicidad. De la suma que se entrega bajo el criterio de votos recibidos, se debe destinar un mínimo del 25% para capacitación, del cual debe asignarse el 10% para la capacitación de mujeres.</p>	<p>Retención de los fondos asignados mediante el subsidio estatal.</p>	<p>Aquellos que no puedan ser sustentados por el partido y no aparezcan dentro de la reglamentación.</p>

Continúa en página siguiente.

	Topes en el uso del financiamiento	Modalidades de uso inducido	Restricciones temporales para el uso del financiamiento público y/o privado	Gastos no permitidos
Paraguay	El que se establece como aporte anual distribuido por la Justicia Electoral.	Los medios masivos de comunicación social oral y televisiva destinarán, sin costo alguno, el 3% de sus espacios diarios para la divulgación de las bases programáticas de los partidos, movimientos políticos y alianzas que participen en las elecciones, durante los 10 días inmediatamente anteriores al cierre de la campaña electoral.	La propaganda electoral se extiende por un máximo de 60 días, contados retroactivamente desde 2 días antes de los comicios.	Los que se realicen por propagandas cuyos mensajes propugnen la incitación a la guerra, la violencia, o la discriminación por razones de clase, raza, sexo o religión; la animosidad o los estados emocionales o pasionales que inciten a la destrucción de bienes o atente contra la integridad física de las personas; la instigación a la desobediencia colectiva, al cumplimiento de las leyes o de las decisiones judiciales o a las disposiciones adoptadas para salvaguardar el orden público; la creación de brigadas o grupos de combate, armados o no; las injurias y calumnias.
Perú	-	-	En periodo electoral, la publicidad contratada está permitida desde los 60 días hasta los 2 días previos al acto electoral. Cuando se trate de una elección general, el partido está impedido de contratar publicidad por un tiempo mayor de 5 minutos diarios en cada estación de radio y televisión. En periodo no electoral, los medios de comunicación del Estado están obligados a otorgar mensualmente 5 minutos a cada partido con representación en el Congreso para la difusión de sus propuestas y planteamientos.	No se consideran gastos de funcionamiento ordinario los destinados a solventar publicidad política en medios de comunicación y las campañas electorales; los gastos de formación, capacitación e investigación ¹³ ; los gastos por concepto de encuestas de opinión y los que se dediquen a actividades de financiamiento proselitista.

República Dominicana	-	-	-	Las tarifas por concepto de contratación de publicidad política no pueden ser superiores a las tarifas promedio efectivamente cobradas por la difusión de publicidad comercial. Dichas tarifas deben ser hechas públicas informando a la Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios, dos días después de la convocatoria a elecciones.
Uruguay	-	-	-	-
Venezuela	-	-	-	-

¹³ Gastos no considerados de formación o capacitación: asambleas partidarias, reuniones de los órganos partidarios o cualquier otra reunión de militantes o directivos dispuestas por los estatutos; reuniones masivas de militantes o simpatizantes, mítines o celebraciones partidarias; actividades destinadas a captar aportes o ingresos para el partido; publicaciones de propaganda electoral. Además, se entiende por actividades de investigación los trabajos planificados de acopio y análisis sistemático de información, relacionados con fines y objetivos del partido señalados en el artículo 2 de la Ley de Partidos Políticos, cuyos resultados deben encontrarse a disposición de los ciudadanos.

Cuadro N° 4: Rendición de cuentas y sanciones en caso de responsabilidad

Rendición de cuentas		Sanciones en caso de responsabilidad					
	Persona o entidad encargada	Órgano fiscalizador	Persona o entidad a la que se aplica la sanción en caso de incumplimiento	Sanciones administrativas pecuniarias	Sanciones administrativas para los partidos políticos	Sanciones penales	Sanciones políticas
Argentina	Tesorero del partido político.	Jueces federales con jurisdicción electoral /Cámara Nacional Electoral.	Partidos políticos, personas físicas o jurídicas, así como propietarios, directores y gerentes o representantes de personas jurídicas.	Pérdida de la percepción de los aportes anuales, subsidios o contribuciones por un plazo de 1 a 4 años y pérdida de aportes para campaña electoral por 1 a 2 elecciones a los partidos que hayan recibido donaciones o contribuciones prohibidas. Suspensión del pago de cualquier aporte para los partidos que no presenten los balances en el plazo y forma solicitados.	-	-	Inhabilitación para elegir y ser elegido candidato a cargos públicos nacionales y partidarios a representantes o gerentes que hayan violado lo estipulado respecto al financiamiento privado.
Bolivia	Partido político, donante ⁴ .	Corte Nacional Electoral.	Partidos políticos.	El partido que no presente la rendición de cuentas es apercibido y recibe una multa equivalente al 1% del financiamiento estatal que le corresponda, dándosele un mes para presentarla. Si no lo hace se suspende el financiamiento estatal.	A los partidos que no presenten la rendición de cuentas se les suspende el derecho a participar en las siguientes elecciones nacionales o municipales.	-	-

Brasil	Partido político, candidato, donante.	Todos los órganos de la Justicia Electoral de acuerdo con la naturaleza de las cuentas (municipales, estatales o nacionales).	Partidos políticos.	Si se constata la violación de las normas legales se multa a los partidos de la siguiente forma: (1) En el caso de los recursos de origen no mencionado o no esclarecido, se suspende la entrega de las cuotas del financiamiento público, hasta que el esclarecimiento sea aceptado por la Justicia Electoral; (2) La recepción de financiamiento prohibido conlleva a la suspensión del financiamiento público por 1 año; (3) La recepción de donaciones privadas que sobrepasen los límites establecidos conlleva la suspensión del financiamiento público por 2 años y la aplicación de una multa correspondiente al valor en que excede los límites fijados.	La no presentación de la rendición de cuentas, o su reprobación, conlleva la suspensión definitiva del partido.	-	El candidato que no presente sus cuentas no puede participar en nuevas elecciones durante un periodo igual al correspondiente al periodo del cargo que disputó.
--------	---------------------------------------	---	---------------------	---	---	---	---

¹⁴ Si bien en la ley se establecen las multas especificadas en este cuadro, las mismas han sufrido un cambio sustancial de importancia, puesto que, de acuerdo con la modalidad de financiamiento actual, la administración del aporte público directo recae en su totalidad en la Corte Nacional Electoral.

Continúa en página siguiente.

Rendición de cuentas		Sanciones en caso de responsabilidad					
	Persona o entidad encargada	Órgano fiscalizador	Persona o entidad a la que se aplica la sanción en caso de incumplimiento	Sanciones administrativas pecuniarias	Sanciones administrativas para los partidos políticos	Sanciones penales	Sanciones políticas
Chile	El administrador electoral de cada candidato y el administrador general electoral de cada partido.	Servicio Electoral.	Administrador electoral, administrador general electoral, candidato, partidos políticos, particulares o donantes.	Multa a beneficio fiscal aplicada por el Servicio Electoral. Por rechazo de cuenta, el doble de los gastos rechazados o no justificados. Por otras infracciones, multa según la siguiente escala: (a) El doble del exceso en la parte que no supere el 30%; (b) El triple del exceso en la parte que supere el 30% y sea inferior al 50%; y, (c) El quintuplo del exceso en que hubiere incurrido, en la parte que supere el 50%. Dicha multa se expresará en unidades de fomento y será aplicada por el Servicio Electoral.	-	-	-
Colombia	Candidatos, organización política.	Consejo Nacional Electoral.	Candidato y/o organización política.	Mediante Acto Administrativo, el CNE establece el valor de las multas, el cual se incrementa cada año de acuerdo con el aumento del índice de precios al consumidor. Dichas multas se fijan teniendo en cuenta la gravedad de la falta.	-	-	-

Costa Rica	Tesorero del partido político.	Tribunal Supremo de Elecciones, por medio de la Contraloría General de la República.	Donante privado, tesorero del partido.	-	-	Prisión de 2 a 6 años al donante privado que exceda los límites fijados para las contribuciones y para el tesorero del partido que no rinda los informes al Tribunal.	-
Ecuador	Tesorero único del sujeto político, movimiento, organización y candidato independiente.	Tribunal Supremo Electoral.	Donantes y donatarios que incumplan lo estipulado en las restricciones al financiamiento privado ¹⁵ .	Multa equivalente al doble del monto de la contribución ilegal si el monto no supera el 30%. Si supera el 30%, equivale al cuádruplo del exceso.	Si no se han reportado los gastos realizados con anterioridad a la campaña electoral.	Pérdida de los derechos políticos de los tesoreros únicos del partido para e inhabilitación participar en el siguiente proceso, si no han presentado las cuentas.	-
El Salvador	-	-	-	-	-	-	-
Guatemala	Organizaciones políticas.	Tribunal Supremo Electoral.	Organizaciones políticas.	El incumplimiento de las normas que regulan el financiamiento a las organizaciones políticas conlleva sanciones administrativas.	El incumplimiento de las normas que regulan el financiamiento a las organizaciones políticas conlleva la eventual cancelación de la personería jurídica de la organización respectiva.	El incumplimiento de las normas que regulan el financiamiento a las organizaciones políticas conlleva la aplicación de sanciones penales.	-

¹⁵ Se sanciona a los partidos, movimientos, organizaciones y candidatos independientes que no rindan cuentas al TSE sobre los recursos utilizados en campaña electoral. Sin embargo, no se especifica en qué consiste la sanción.

Continúa en página siguiente.

Rendición de cuentas		Sanciones en caso de responsabilidad					
	Persona o entidad encargada	Órgano fiscalizador	Persona o entidad a la que se aplica la sanción en caso de incumplimiento	Sanciones administrativas pecuniarias	Sanciones administrativas para los partidos políticos	Sanciones penales	Sanciones políticas
Honduras	Partido político.	Tribunal Supremo Electoral.	Partido político.	La multa por recibir fondos no autorizados equivalente al doble de lo recibido. La no notificación de las donaciones mayores a 120 salarios mínimos se sanciona con una multa por el doble del valor registrado la primera vez y el triple del monto de lo no registrado la segunda vez.	-	-	-
México	Partido político.	Instituto Federal Electoral.	Partido político.	Multas de 50 a 5 mil días de salario mínimo, reducción o suspensión del financiamiento público.	Suspensión o cancelación del registro.	Si se configuran delitos, corresponde investigarlos a la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, instancia de la Procuraduría General de la República.	-

Nicaragua	Partido político.	Consejo Supremo Electoral, Contraloría General y Ministerio de Hacienda.	Donantes y donatarios, partidos políticos y candidatos.	Multa del doble del valor de la donación, aplicada tanto al donante como al donatario.	Suspensión del partido o incluso pérdida de la personería.	-	El donante ilegal queda inhabilitado para ejercer sus derechos políticos de 2 a 6 años. Los candidatos que violen reglas de financiamiento son inhabilitados para ejercer cargos públicos. Si han sido electos, deben renunciar al cargo.
Panamá	Partido político.	Tribunal Electoral.	Partido político, candidato.	En caso de incumplimiento en el registro de las contribuciones privadas, por parte de los partidos políticos, se les sanciona con multa de 100 a 1000 balboas. En el caso de los candidatos, la multa oscila entre 50 y 500 balboas.	Retención de los fondos asignados mediante el subsidio estatal.	La persona que, a sabiendas, reciba o utilice dinero o cualquier recurso financiero proveniente de delitos relacionados con el narcotráfico o el blanqueo de capitales para el financiamiento de campañas políticas o de cualquier naturaleza, es sancionado con la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, después de cumplida la pena de prisión.	La persona que, a sabiendas, reciba o utilice dinero o cualquier recurso financiero proveniente de delitos relacionados con el narcotráfico o con el blanqueo de capitales para el financiamiento de campañas políticas o de cualquier naturaleza, es sancionado con la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, después de cumplida la pena de prisión.

Continúa en página siguiente.

Rendición de cuentas		Sanciones en caso de responsabilidad				
Persona o entidad encargada	Órgano fiscalizador	Persona o entidad a la que se aplica la sanción en caso de incumplimiento	Sanciones administrativas pecuniarias	Sanciones administrativas para los partidos políticos	Sanciones penales	Sanciones políticas
Paraguay	Tribunal Superior de Justicia Electoral.	Administradores, subadministradores y delegados locales.	La no presentación de los informes de gastos e ingresos implica la cesación de todo aporte, subsidio o subvención por parte del Estado.	Se extingue el partido o movimiento político en caso de comprobarse la recepción de auxilio económico de organizaciones o gobiernos extranjeros.	A los efectos de las sanciones penales, los administradores se equiparan a los funcionarios públicos que manejan fondos del Estado. Los aportantes individuales que no puedan justificar el origen de sus aportes, sufren la pena de 1 o 2 años de penitenciaría, más una multa equivalente a 300 jornales mínimos.	A los administradores, subadministradores y delegados locales, de acuerdo a su grado de responsabilidad en el ilícito cometido y debidamente probado en juicio.

Perú	Partido político.	Oficina Nacional de Procesos Electorales.	Partido político.	Multa equivalente a no menos de 10 ni más de 50 veces el monto de la contribución recibida, omitida o adulterada por recepción de fuente prohibida o por alteración de información financiera. Multa no menor de 10 ni mayor de 30 veces el monto de la contribución recibida por recepción de financiamiento privado que exceda el tope establecido. Pérdida del derecho al financiamiento público directo por la no presentación de los informes financieros.	-	-	-
República Dominicana	Partido político.	Junta Central Electoral.	-	-	-	-	-
Uruguay	Candidatos.	Corte Electoral.	Partidos políticos. Candidatos.	Pérdida de la contribución del Estado ¹⁶ .	-	-	-

¹⁶ Si algún partido político no rinde cuentas ante la Corte Electoral, ésta debe notificarlo al Banco de la República para que no gire la contribución estatal que le corresponde a dicho partido.

Anexo

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Preámbulo

Los Estados Parte en la presente Convención,

Preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley,

Preocupados también por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero,

Preocupados asimismo por los casos de corrupción que entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados,

Convencidos de 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,

Convencidos también de que se requiere un enfoque amplio y multidisciplinario para prevenir y combatir eficazmente la corrupción,

Convencidos asimismo de que la disponibilidad de asistencia técnica puede desempeñar un papel importante para que los Estados estén en mejores condiciones de poder prevenir y combatir eficazmente la corrupción, entre otras cosas fortaleciendo sus capacidades y creando instituciones,

Convencidos de que el enriquecimiento personal ilícito puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley,

Decididos a prevenir, detectar y disuadir con mayor eficacia las transferencias internacionales de activos adquiridos ilícitamente y a fortalecer la cooperación internacional para la recuperación de activos,

Reconociendo los principios fundamentales del debido proceso en los procesos penales y en los procedimientos civiles o administrativos sobre derechos de propiedad,

Teniendo presente que la prevención y la erradicación de la corrupción son responsabilidad de todos los Estados y que éstos deben cooperar entre sí, con el apoyo y la participación de personas y grupos que no pertenecen al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria, para que sus esfuerzos en este ámbito sean eficaces,

Teniendo presentes también los principios de debida gestión de los asuntos y los bienes públicos, equidad, responsabilidad e igualdad ante la ley, así como la necesidad de salvaguardar la integridad y fomentar una cultura de rechazo de la corrupción,

Encomiando la labor de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en la prevención y la lucha contra la corrupción,

Recordando la labor realizada por otras organizaciones internacionales y regionales en esta esfera, incluidas las actividades del Consejo de Cooperación Aduanera (también denominado Organización Mundial de Aduanas), el Consejo de Europa, la Liga de los Estados Árabes, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, la Organización de los Estados Americanos, la Unión Africana y la Unión Europea,

Tomando nota con reconocimiento de los instrumentos multilaterales encaminados a prevenir y combatir la corrupción, incluidos, entre otros la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Organización de los Estados Americanos el 29 de marzo de 1996, el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados Miembros de la Unión Europea, aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 26 de mayo de 1997, el Convenio sobre la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, aprobado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos el 21 de noviembre de 1997, el Convenio de derecho penal sobre la corrupción, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 27 de enero de 1999, el Convenio de derecho civil sobre la corrupción, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1999 y la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción, aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana el 12 de julio de 2003,

Acogiendo con satisfacción la entrada en vigor, el 29 de septiembre de 2003, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional,

Han convenido en lo siguiente:

Capítulo I **Disposiciones generales**

Artículo 1

Finalidad

La finalidad de la presente Convención es:

- a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;
- b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;
- c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

Artículo 2

Definiciones

A los efectos de la presente Convención:

- a) Por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que

desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte;

- b) Por “funcionario público extranjero” se entenderá toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública;
- c) Por “funcionario de una organización internacional pública” se entenderá un empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre;
- d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos;
- e) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito;
- f) Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o trasladar bienes, o de asumir la custodia o el control temporales de bienes sobre la base de una orden de un tribunal u otra autoridad competente;
- g) Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente;
- h) Por “delito determinante” se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 23 de la presente Convención;
- i) Por “entrega vigilada” se entenderá la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar un delito e identificar a las personas involucradas en su comisión.

Artículo 3

Ámbito de aplicación

1. La presente Convención se aplicará, de conformidad con sus disposiciones, a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción y al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Para la aplicación de la presente Convención, a menos que contenga una disposición en contrario, no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado.

Artículo 4

Protección de la soberanía

1. Los Estados Parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.
2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades.

Capítulo II Medidas preventivas

Artículo 5

Políticas y prácticas de prevención de la corrupción

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.
2. Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.
3. Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción.
4. Los Estados Parte, según proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas mencionadas en el presente artículo. Esa colaboración podrá comprender la participación en programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción.

Artículo 6

Órgano u órganos de prevención de la corrupción

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción con medidas tales como:
 - a) La aplicación de las políticas a que se hace alusión en el artículo 5 de la presente Convención y, cuando proceda, la supervisión y coordinación de la puesta en práctica de esas políticas;
 - b) El aumento y la difusión de los conocimientos en materia de prevención de la corrupción.
2. Cada Estado Parte otorgará al órgano o a los órganos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. Deben proporcionárseles los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones.
3. Cada Estado Parte comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas el nombre y la dirección de la autoridad o las autoridades que puedan ayudar a otros Estados Parte a formular y aplicar medidas concretas de prevención de la corrupción.

Artículo 7

Sector público

1. Cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas. Éstos:

- a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud;
 - b) Incluirán procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos;
 - c) Fomentarán una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico del Estado Parte;
 - d) Promoverán programas de formación y capacitación que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones. Tales programas podrán hacer referencia a códigos o normas de conducta en las esferas pertinentes.
2. Cada Estado Parte considerará también la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, a fin de establecer criterios para la candidatura y elección a cargos públicos.
 3. Cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos.
 4. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurará adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas.

Artículo 8

Códigos de conducta para funcionarios públicos

1. Con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos.
2. En particular, cada Estado Parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.
3. Con miras a aplicar las disposiciones del presente artículo, cada Estado Parte, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, tomará nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales, tales como el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que figura en el anexo de la resolución 51/59 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1996.
4. Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.
5. Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo.

Artículo 9

Contratación pública y gestión de la hacienda pública

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:
 - a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;
 - b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;
 - c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;
 - d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;
 - e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.
2. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública. Esas medidas abarcarán, entre otras cosas:
 - a) Procedimientos para la aprobación del presupuesto nacional;
 - b) La presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos;
 - c) Un sistema de normas de contabilidad y auditoría, así como la supervisión correspondiente;
 - d) Sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno; y
 - e) Cuando proceda, la adopción de medidas correctivas en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el presente párrafo.
3. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias en los ámbitos civil y administrativo para preservar la integridad de los libros y registros contables, estados financieros u otros documentos relacionados con los gastos e ingresos públicos y para prevenir la falsificación de esos documentos.

Artículo 10

Información pública

Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:

- a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;
- b) La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y
- c) La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública.

Artículo 11

Medidas relativas al poder judicial y al ministerio público

1. Teniendo presentes la independencia del poder judicial y su papel decisivo en la lucha contra la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico y sin menoscabo de la independencia del poder judicial, adoptará medidas para reforzar la integridad y evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del poder judicial. Tales medidas podrán incluir normas que regulen la conducta de los miembros del poder judicial.
2. Podrán formularse y aplicarse en el ministerio público medidas con idéntico fin a las adoptadas conforme al párrafo 1 del presente artículo en los Estados Parte en que esa institución no forme parte del poder judicial pero goce de independencia análoga.

Artículo 12

Sector privado

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.
2. Las medidas que se adopten para alcanzar esos fines podrán consistir, entre otras cosas, en:
 - a) Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes;
 - b) Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado;

- c) Promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas, cuando proceda, medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas;
 - d) Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas, incluidos los procedimientos relativos a la concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales;
 - e) Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo;
 - f) Velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción y por que las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.
3. A fin de prevenir la corrupción, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos relativos al mantenimiento de libros y registros, la divulgación de estados financieros y las normas de contabilidad y auditoría, para prohibir los siguientes actos realizados con el fin de cometer cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención:
- a) El establecimiento de cuentas no registradas en libros;
 - b) La realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas;
 - c) El registro de gastos inexistentes;
 - d) El asiento de gastos en los libros de contabilidad con indicación incorrecta de su objeto;
 - e) La utilización de documentos falsos; y
 - f) La destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley.
4. Cada Estado Parte denegará la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno, que es uno de los elementos constitutivos de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15 y 16 de la presente Convención y, cuando proceda, respecto de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto.

Artículo 13

Participación de la sociedad

1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes:
 - a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;
 - b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;
 - c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;

- d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros;
 - ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.
2. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Artículo 14

Medidas para prevenir el blanqueo de dinero

1. *Cada Estado Parte:*

- a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias, incluidas las personas naturales o jurídicas que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilización para el blanqueo de dinero, a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en dicho régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente y, cuando proceda, del beneficiario final, al establecimiento de registros y a la denuncia de las transacciones sospechosas;
- b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación del artículo 46 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales) sean capaces de cooperar e intercambiar información en los ámbitos nacional e internacional, de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.
2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.
3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas apropiadas y viables para exigir a las instituciones financieras, incluidas las que remiten dinero, que:
 - a) Incluyan en los formularios de transferencia electrónica de fondos y mensajes conexos información exacta y válida sobre el remitente;
 - b) Mantengan esa información durante todo el ciclo de pagos; y
 - c) Examinen de manera más minuciosa las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente.
4. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.

5. Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.

Capítulo III **Penalización y aplicación de la ley**

Artículo 15

Soborno de funcionarios públicos nacionales

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;
- b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.

Artículo 16

Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.
2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 17

Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.

Artículo 18

Tráfico de influencias

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;
- b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.

Artículo 19

Abuso de funciones

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.

Artículo 20

Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Artículo 21

Soborno en el sector privado

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:

- a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;
- b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.

Artículo 22

Malversación o peculado de bienes en el sector privado

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

Artículo 23

Blanqueo del producto del delito

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:
 - a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
 - ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;
- b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:
 - i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;
 - ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.
2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:
 - a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;
 - b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;
 - c) A los efectos del apartado b) *supra*, entre los delitos determinantes se incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;
 - d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta;
 - e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las personas que hayan cometido el delito determinante.

Artículo 24

Encubrimiento

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la presente Convención, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente tras la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención pero sin haber participado en ellos, el encubrimiento o la retención continua de bienes a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Artículo 25

Obstrucción de la justicia

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en procesos en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;
- b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. Nada de lo previsto en el presente artículo menoscabará el derecho de los Estados Parte a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos.

Artículo 26

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Artículo 27

Participación y tentativa

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, toda tentativa de cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.
3. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, la preparación con miras a cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Artículo 28

Conocimiento, intención y propósito como elementos de un delito

El conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

Artículo 29

Prescripción

Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.

Artículo 30

Proceso, fallo y sanciones

1. Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.
2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
3. Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos.
4. Cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que, al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación, se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.
5. Cada Estado Parte tendrá en cuenta la gravedad de los delitos pertinentes al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de esos delitos.
6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer, en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo

- a la presente Convención pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente, teniendo presente el respeto al principio de presunción de inocencia.
7. Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su derecho interno, a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:
 - a) Ejercer cargos públicos; y
 - b) Ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado.
 8. El párrafo 1 del presente artículo no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos.
 9. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que regulan la legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los Estados Parte y de que esos delitos habrán de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho.
 10. Los Estados Parte procurarán promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Artículo 31

Embargo preventivo, incautación y decomiso

1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:
 - a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;
 - b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.
3. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo.
4. Cuando ese producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, éstos serán objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.
5. Cuando ese producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes serán objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación.
6. Los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido dicho producto o de bienes con los que se haya entremezclado ese producto del delito también serán objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.
7. A los efectos del presente artículo y del artículo 55 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación

o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

8. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos.
9. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.
10. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste.

Artículo 32

Protección de testigos, peritos y víctimas

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos y peritos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.
2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:
 - a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información sobre su identidad y paradero;
 - b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.
3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.
4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las víctimas en la medida en que sean testigos.
5. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Artículo 33

Protección de los denunciantes

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Artículo 34

Consecuencias de los actos de corrupción

Con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción. En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva.

Artículo 35

Indemnización por daños y perjuicios

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización.

Artículo 36

Autoridades especializadas

Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones.

Artículo 37

Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto.
2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a toda persona que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
4. La protección de esas personas será, mutatis mutandis, la prevista en el artículo 32 de la presente Convención.
5. Cuando las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo se encuentren en un Estado Parte y puedan prestar cooperación sustancial a las autoridades competentes de otro Estado Parte, los Estados Parte interesados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos

o arreglos, de conformidad con su derecho interno, con respecto a la eventual concesión, por el otro Estado Parte, del trato previsto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo.

Artículo 38

Cooperación entre organismos nacionales

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre, por un lado, sus organismos públicos, así como sus funcionarios públicos, y, por otro, sus organismos encargados de investigar y enjuiciar los delitos. Esa cooperación podrá incluir:

- a) Informar a esos últimos organismos, por iniciativa del Estado Parte, cuando haya motivos razonables para sospechar que se ha cometido alguno de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15, 21 y 23 de la presente Convención; o
- b) Proporcionar a esos organismos toda la información necesaria, previa solicitud.

Artículo 39

Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre los organismos nacionales de investigación y el ministerio público, por un lado, y las entidades del sector privado, en particular las instituciones financieras, por otro, en cuestiones relativas a la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de alentar a sus nacionales y demás personas que tengan residencia habitual en su territorio a denunciar ante los organismos nacionales de investigación y el ministerio público la comisión de todo delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Artículo 40

Secreto bancario

Cada Estado Parte velará por que, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, existan en su ordenamiento jurídico interno mecanismos apropiados para salvar todo obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario.

Artículo 41

Antecedentes penales

Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tener en cuenta, en las condiciones y para los fines que estime apropiados, toda previa declaración de culpabilidad de un presunto delincuente en otro Estado a fin de utilizar esa información en actuaciones penales relativas a delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Artículo 42

Jurisdicción

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando:

- a) El delito se cometa en su territorio; o
 - b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbore su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión.
2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:
- a) El delito se cometa contra uno de sus nacionales;
 - b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o
 - c) El delito sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado a) o al inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención; o
 - d) El delito se cometa contra el Estado Parte.
3. A los efectos del artículo 44 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales.
4. Cada Estado Parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite.
5. Si un Estado Parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otros Estados Parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados Parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.
6. Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno.

Capítulo IV **Cooperación internacional**

Artículo 43

Cooperación internacional

1. Los Estados Parte cooperarán en asuntos penales conforme a lo dispuesto en los artículos 44 a 50 de la presente Convención. Cuando proceda y esté en consonancia con su ordenamiento jurídico interno, los Estados Parte considerarán la posibilidad de prestarse asistencia en las investigaciones y procedimientos correspondientes a cuestiones civiles y administrativas relacionadas con la corrupción.
2. En cuestiones de cooperación internacional, cuando la doble incriminación sea un requisito, éste se considerará cumplido si la conducta constitutiva del delito respecto del cual se solicita asistencia es delito con arreglo a la legislación de ambos Estados Parte, independientemente de si las leyes del Estado Parte requerido incluyen el delito en la misma categoría o lo denominan con la misma terminología que el Estado Parte requirente.

Artículo 44

Extradición

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención en el caso de que la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, los Estados Parte cuya legislación lo permita podrán conceder la extradición de una persona por cualesquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención que no sean punibles con arreglo a su propio derecho interno.
3. Cuando la solicitud de extradición incluya varios delitos, de los cuales al menos uno dé lugar a extradición conforme a lo dispuesto en el presente artículo y algunos no den lugar a extradición debido al período de privación de libertad que conllevan pero guarden relación con los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, el Estado Parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de esos delitos.
4. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Éstos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí. Los Estados Parte cuya legislación lo permita, en el caso de que la presente Convención sirva de base para la extradición, no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
5. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.
6. Todo Estado Parte que supedite la extradición a la existencia de un tratado deberá:
 - a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerará o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención; y
 - b) Si no considera la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, procurar, cuando proceda, celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte en la presente Convención a fin de aplicar el presente artículo.
7. Los Estados Parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como causa de extradición entre ellos.
8. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras cosas, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la extradición.
9. Los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.
10. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición.

11. El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.
12. Cuando el derecho interno de un Estado Parte sólo le permita extraditar o entregar de algún otro modo a uno de sus nacionales a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado Parte para cumplir la condena impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se solicitó la extradición o la entrega y ese Estado Parte y el Estado Parte que solicita la extradición acepten esa opción, así como toda otra condición que estimen apropiada, tal extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el párrafo 11 del presente artículo.
13. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado Parte requerido, éste, si su derecho interno lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado Parte requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente.
14. En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre esa persona.
15. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.
16. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.
17. Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.
18. Los Estados Parte procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

Artículo 45

Traslado de personas condenadas a cumplir una pena

Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a pena de prisión u otra forma de privación de libertad por algún delito tipificado con arreglo a la presente Convención a fin de que cumpla allí su condena.

Artículo 46

Asistencia judicial recíproca

1. Los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención.
2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el artículo 26 de la presente Convención en el Estado Parte requirente.
3. La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:
 - a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;
 - b) Presentar documentos judiciales;
 - c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;
 - d) Examinar objetos y lugares;
 - e) Proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;
 - f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;
 - g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;
 - h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente;
 - i) Prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido;
 - j) Identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito, de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención;
 - k) Recuperar activos de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención.
4. Sin menoscabo del derecho interno, las autoridades competentes de un Estado Parte podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a cuestiones penales a una autoridad competente de otro Estado Parte si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar lugar a una petición formulada por este último Estado Parte con arreglo a la presente Convención.
5. La transmisión de información con arreglo al párrafo 4 del presente artículo se hará sin perjuicio de las indagaciones y procesos penales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado Parte receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En tal caso, el Estado Parte receptor notificará al Estado Parte transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte receptor informará sin demora al Estado Parte transmisor de dicha revelación.
6. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca.

7. Los párrafos 9 a 29 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente artículo siempre que no medie entre los Estados Parte interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados Parte estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que los Estados Parte convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 9 a 29 del presente artículo. Se insta encarecidamente a los Estados Parte a que apliquen esos párrafos si facilitan la cooperación.
8. Los Estados Parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.
9. a) Al atender a una solicitud de asistencia con arreglo al presente artículo, en ausencia de doble incriminación, el Estado Parte requerido tendrá en cuenta la finalidad de la presente Convención, enunciada en el artículo 1;
b) Los Estados Parte podrán negarse a prestar asistencia con arreglo al presente artículo invocando la ausencia de doble incriminación. No obstante, el Estado Parte requerido, cuando ello esté en consonancia con los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, prestará asistencia que no entrañe medidas coercitivas. Esa asistencia se podrá negar cuando la solicitud entrañe asuntos *de minimis* o cuestiones respecto de las cuales la cooperación o asistencia solicitada esté prevista en virtud de otras disposiciones de la presente Convención;
c) En ausencia de doble incriminación, cada Estado Parte podrá considerar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que le permitan prestar una asistencia más amplia con arreglo al presente artículo.
10. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado Parte y cuya presencia se solicite en otro Estado Parte para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales respecto de delitos comprendidos en la presente Convención podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:
 - a) La persona, debidamente informada, da su libre consentimiento;
 - b) Las autoridades competentes de ambos Estados Parte están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que éstos consideren apropiadas.
11. A los efectos del párrafo 10 del presente artículo:
 - a) El Estado Parte al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado Parte del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;
 - b) El Estado Parte al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado Parte del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados Parte;
 - c) El Estado Parte al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado Parte del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;
 - d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado Parte al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.
12. A menos que el Estado Parte desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 10 y 11 del presente artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado del que ha sido trasladada.
13. Cada Estado Parte designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado

Parte disponga de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado Parte podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. Las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los Estados Parte. La presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de los Estados Parte a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando los Estados Parte convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser posible.

14. Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado Parte requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado Parte determinar la autenticidad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el idioma o idiomas que le son aceptables. En situaciones de urgencia, y cuando los Estados Parte convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente, debiendo ser confirmadas sin demora por escrito.
15. Toda solicitud de asistencia judicial recíproca contendrá lo siguiente:
 - a) La identidad de la autoridad que hace la solicitud;
 - b) El objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones;
 - c) Un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;
 - d) Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado Parte requirente desee que se aplique;
 - e) De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y
 - f) La finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.
16. El Estado Parte requerido podrá pedir información adicional cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.
17. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno del Estado Parte requerido y, en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.
18. Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los Estados Parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido.
19. El Estado Parte requirente no transmitirá ni utilizará, sin previo consentimiento del Estado Parte requerido, la información o las pruebas proporcionadas por el Estado Parte requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud.

- Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá que el Estado Parte requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculporias de una persona acusada. En este último caso, el Estado Parte requirente notificará al Estado Parte requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte requirente informará sin demora al Estado Parte requerido de dicha revelación.
20. El Estado Parte requirente podrá exigir que el Estado Parte requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento. Si el Estado Parte requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado Parte requirente.
 21. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:
 - a) Cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo;
 - b) Cuando el Estado Parte requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;
 - c) Cuando el derecho interno del Estado Parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;
 - d) Cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado Parte requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.
 22. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.
 23. Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.
 24. El Estado Parte requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado Parte requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado Parte requirente podrá pedir información razonable sobre el estado y la evolución de las gestiones realizadas por el Estado Parte requerido para satisfacer dicha petición. El Estado Parte requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado Parte requirente respecto del estado y la evolución del trámite de la solicitud. El Estado Parte requirente informará con prontitud al Estado Parte requerido cuando ya no necesite la asistencia solicitada.
 25. La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por el Estado Parte requerido si perturba investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.
 26. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 21 del presente artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 25 del presente artículo, el Estado Parte requerido consultará al Estado Parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado Parte requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado Parte deberá cumplir las condiciones impuestas.
 27. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 12 del presente artículo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado Parte requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio del Estado Parte requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio del Estado Parte requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido, durante quince días consecutivos o durante el período acordado por los Estados Parte después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y no obstante permanezca voluntariamente en ese territorio o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

28. Los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado Parte requerido, a menos que los Estados Parte interesados hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los Estados Parte se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.
29. El Estado Parte requerido:
- Facilitará al Estado Parte requirente una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho interno, tenga acceso el público en general;
 - Podrá, a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado Parte requirente una copia total o parcial de los documentos oficiales o de otros documentos o datos que obren en su poder y que, conforme a su derecho interno, no estén al alcance del público en general.
30. Cuando sea necesario, los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que contribuyan a lograr los fines del presente artículo y que lleven a la práctica o refuercen sus disposiciones.

Artículo 47

Remisión de actuaciones penales

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de remitirse a actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito tipificado con arreglo a la presente Convención cuando se estime que esa remisión redundará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso.

Artículo 48

Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

- Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, los Estados Parte adoptarán medidas eficaces para:
 - Mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes y, de ser necesario, establecerlos, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la presente Convención, así como, si los Estados Parte interesados lo estiman oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;
 - Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la presente Convención acerca de:
 - La identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas;
 - El movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos;
 - El movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos;
 - Proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación;

- d) Intercambiar, cuando proceda, información con otros Estados Parte sobre los medios y métodos concretos empleados para la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención, entre ellos el uso de identidad falsa, documentos falsificados, alterados o falsos u otros medios de encubrir actividades vinculadas a esos delitos;
 - e) Facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos, autoridades y servicios competentes y promover el intercambio de personal y otros expertos, incluida la designación de oficiales de enlace con sujeción a acuerdos o arreglos bilaterales entre los Estados Parte interesados;
 - f) Intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas para la pronta detección de los delitos comprendidos en la presente Convención.
2. Los Estados Parte, con miras a dar efecto a la presente Convención, considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley y, cuando tales acuerdos o arreglos ya existan, de enmendarlos. A falta de tales acuerdos o arreglos entre los Estados Parte interesados, los Estados Parte podrán considerar que la presente Convención constituye la base para la cooperación recíproca en materia de cumplimiento de la ley respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención. Cuando proceda, los Estados Parte aprovecharán plenamente los acuerdos y arreglos, incluidas las organizaciones internacionales o regionales, a fin de aumentar la cooperación entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley.
 3. Los Estados Parte se esforzarán por colaborar en la medida de sus posibilidades para hacer frente a los delitos comprendidos en la presente Convención que se cometan mediante el recurso a la tecnología moderna.

Artículo 49

Investigaciones conjuntas

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de tales acuerdos o arreglos, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados Parte participantes velarán por que la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

Artículo 50

Técnicas especiales de investigación

1. A fin de combatir eficazmente la corrupción, cada Estado Parte, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias, dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso, por sus autoridades competentes en su territorio, a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales.
2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la

cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.

3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados.
4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes o los fondos, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

Capítulo V

Recuperación de activos

Artículo 51

Disposición general

La restitución de activos con arreglo al presente capítulo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto.

Artículo 52

Prevención y detección de transferencias del producto del delito

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para exigir a las instituciones financieras que funcionan en su territorio que verifiquen la identidad de los clientes, adopten medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado, e intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores. Ese escrutinio intensificado deberá estructurarse razonablemente de modo que permita descubrir transacciones sospechosas con objeto de informar al respecto a las autoridades competentes y no deberá ser concebido de forma que desaliente o impida el curso normal del negocio de las instituciones financieras con su legítima clientela.
2. A fin de facilitar la aplicación de las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte, de conformidad con su derecho interno e inspirándose en las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero, deberá:
 - a) Impartir directrices sobre el tipo de personas naturales o jurídicas cuyas cuentas las instituciones financieras que funcionan en su territorio deberán someter a un mayor escrutinio, los tipos de cuentas y transacciones a las que deberán prestar particular atención y la manera apropiada de abrir cuentas y de llevar registros o expedientes respecto de ellas; y
 - b) Notificar, cuando proceda, a las instituciones financieras que funcionan en su territorio, a solicitud de otro Estado Parte o por propia iniciativa, la identidad de determinadas personas naturales o jurídicas cuyas cuentas esas instituciones deberán someter a un mayor escrutinio, además de las que las instituciones financieras puedan identificar de otra forma.

3. En el contexto del apartado a) del párrafo 2 del presente artículo, cada Estado Parte aplicará medidas para velar por que sus instituciones financieras mantengan, durante un plazo conveniente, registros adecuados de las cuentas y transacciones relacionadas con las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo, los cuales deberán contener, como mínimo, información relativa a la identidad del cliente y, en la medida de lo posible, del beneficiario final.
4. Con objeto de prevenir y detectar las transferencias del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado Parte aplicará medidas apropiadas y eficaces para impedir, con la ayuda de sus órganos reguladores y de supervisión, el establecimiento de bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación. Además, los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a sus instituciones financieras que se nieguen a entablar relaciones con esas instituciones en calidad de bancos corresponsales, o a continuar las relaciones existentes, y que se abstengan de establecer relaciones con instituciones financieras extranjeras que permitan utilizar sus cuentas a bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación.
5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer, de conformidad con su derecho interno, sistemas eficaces de divulgación de información financiera para los funcionarios públicos pertinentes y dispondrá sanciones adecuadas para todo incumplimiento del deber de declarar. Cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes compartan esa información con las autoridades competentes de otros Estados Parte, si ello es necesario para investigar, reclamar o recuperar el producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias, con arreglo a su derecho interno, para exigir a los funcionarios públicos pertinentes que tengan algún derecho o poder de firma o de otra índole sobre alguna cuenta financiera en algún país extranjero que declaren su relación con esa cuenta a las autoridades competentes y que lleven el debido registro de dicha cuenta. Esas medidas deberán incluir sanciones adecuadas para todo caso de incumplimiento.

Artículo 53

Medidas para la recuperación directa de bienes

Cada Estado Parte, de conformidad con su derecho interno:

- a) Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a otros Estados Parte para entablar ante sus tribunales una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención;
- b) Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a sus tribunales para ordenar a aquellos que hayan cometido delitos tipificados con arreglo a la presente Convención que indemnicen o resarzan por daños y perjuicios a otro Estado Parte que haya resultado perjudicado por esos delitos; y
- c) Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a sus tribunales o a sus autoridades competentes, cuando deban adoptar decisiones con respecto al decomiso, para reconocer el legítimo derecho de propiedad de otro Estado Parte sobre los bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Artículo 54

Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso

1. Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno:
 - a) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro Estado Parte;
 - b) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes, cuando tengan jurisdicción, puedan ordenar el decomiso de esos bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero o a cualquier otro delito sobre el que pueda tener jurisdicción, o mediante otros procedimientos autorizados en su derecho interno; y
 - c) Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados.
2. Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca solicitada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 55 de la presente Convención, de conformidad con su derecho interno:
 - a) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una orden de embargo preventivo o incautación dictada por un tribunal o autoridad competente de un Estado Parte requirente que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso a efectos del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo;
 - b) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una solicitud que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso a efectos del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo; y
 - c) Considerará la posibilidad de adoptar otras medidas para que sus autoridades competentes puedan preservar los bienes a efectos de decomiso, por ejemplo sobre la base de una orden extranjera de detención o inculpación penal relacionada con la adquisición de esos bienes.

Artículo 55

Cooperación internacional para fines de decomiso

1. Los Estados Parte que reciban una solicitud de otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención con miras al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 31 de la presente Convención que se encuentren en su territorio deberán, en la mayor medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno:
 - a) Remitir la solicitud a sus autoridades competentes para obtener una orden de decomiso a la que, en caso de concederse, darán cumplimiento; o

- b) Presentar a sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en el grado solicitado, la orden de decomiso expedida por un tribunal situado en el territorio del Estado Parte requirente de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 31 y en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 54 de la presente Convención en la medida en que guarde relación con el producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 31 que se encuentren en el territorio del Estado Parte requerido.
2. A raíz de una solicitud presentada por otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención, el Estado Parte requerido adoptará medidas encaminadas a la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 31 de la presente Convención con miras a su eventual decomiso, que habrá de ordenar el Estado Parte requirente o, en caso de que medie una solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, el Estado Parte requerido.
 3. Las disposiciones del artículo 46 de la presente Convención serán aplicables, *mutatis mutandis*, al presente artículo. Además de la información indicada en el párrafo 15 del artículo 46, las solicitudes presentadas de conformidad con el presente artículo contendrán lo siguiente:
 - a) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, una descripción de los bienes susceptibles de decomiso, así como, en la medida de lo posible, la ubicación y, cuando proceda, el valor estimado de los bienes y una exposición de los hechos en que se basa la solicitud del Estado Parte requirente que sean lo suficientemente explícitas para que el Estado Parte requerido pueda tramitar la orden con arreglo a su derecho interno;
 - b) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado b) del párrafo 1 del presente artículo, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso expedida por el Estado Parte requirente en la que se basa la solicitud, una exposición de los hechos y la información que proceda sobre el grado de ejecución que se solicita dar a la orden, una declaración en la que se indiquen las medidas adoptadas por el Estado Parte requirente para dar notificación adecuada a terceros de buena fe y para garantizar el debido proceso y un certificado de que la orden de decomiso es definitiva;
 - c) Cuando se trate de una solicitud relativa al párrafo 2 del presente artículo, una exposición de los hechos en que se basa el Estado Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas, así como, cuando se disponga de ella, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso en la que se basa la solicitud.
 4. El Estado Parte requerido adoptará las decisiones o medidas previstas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo conforme y con sujeción a lo dispuesto en su derecho interno y en sus reglas de procedimiento o en los acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales por los que pudiera estar vinculado al Estado Parte requirente.
 5. Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes y reglamentos destinados a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga de tales leyes y reglamentos o una descripción de ésta.
 6. Si un Estado Parte opta por supeditar la adopción de las medidas mencionadas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo a la existencia de un tratado pertinente, ese Estado Parte considerará la presente Convención como la base de derecho necesaria y suficiente para cumplir ese requisito.
 7. La cooperación prevista en el presente artículo también se podrá denegar, o se podrán levantar las medidas cautelares, si el Estado Parte requerido no recibe pruebas suficientes u oportunas o si los bienes son de escaso valor.

8. Antes de levantar toda medida cautelar adoptada de conformidad con el presente artículo, el Estado Parte requerido deberá, siempre que sea posible, dar al Estado Parte requirente la oportunidad de presentar sus razones a favor de mantener en vigor la medida.
9. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Artículo 56

Cooperación especial

Sin perjuicio de lo dispuesto en su derecho interno, cada Estado Parte procurará adoptar medidas que le faculten para remitir a otro Estado Parte que no la haya solicitado, sin perjuicio de sus propias investigaciones o actuaciones judiciales, información sobre el producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención si considera que la divulgación de esa información puede ayudar al Estado Parte destinatario a poner en marcha o llevar a cabo sus investigaciones o actuaciones judiciales, o que la información así facilitada podría dar lugar a que ese Estado Parte presentara una solicitud con arreglo al presente capítulo de la Convención.

Artículo 57

Restitución y disposición de activos

1. Cada Estado Parte dispondrá de los bienes que haya decomisado conforme a lo dispuesto en los artículos 31 ó 55 de la presente Convención, incluida la restitución a sus legítimos propietarios anteriores, con arreglo al párrafo 3 del presente artículo, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y con su derecho interno.
2. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes procedan a la restitución de los bienes decomisados, al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte, de conformidad con la presente Convención, teniendo en cuenta los derechos de terceros de buena fe.
3. De conformidad con los artículos 46 y 55 de la presente Convención y con los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado Parte requerido:
 - a) En caso de malversación o peculado de fondos públicos o de blanqueo de fondos públicos malversados a que se hace referencia en los artículos 17 y 23 de la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido;
 - b) En caso de que se trate del producto de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido, y cuando el Estado Parte requirente acredite razonablemente ante el Estado Parte requerido su propiedad anterior de los bienes decomisados o el Estado Parte requerido reconozca los daños causados al Estado Parte requirente como base para la restitución de los bienes decomisados;
 - c) En todos los demás casos, dará consideración prioritaria a la restitución al Estado Parte requirente de los bienes decomisados, a la restitución de esos bienes a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito.

4. Cuando proceda, a menos que los Estados Parte decidan otra cosa, el Estado Parte requerido podrá deducir los gastos razonables que haya efectuado en el curso de las investigaciones o actuaciones judiciales que hayan posibilitado la restitución o disposición de los bienes decomisados conforme a lo dispuesto en el presente artículo.
5. Cuando proceda, los Estados Parte podrán también dar consideración especial a la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos mutuamente aceptables, sobre la base de cada caso particular, con miras a la disposición definitiva de los bienes decomisados.

Artículo 58

Dependencia de inteligencia financiera

Los Estados Parte cooperarán entre sí a fin de impedir y combatir la transferencia del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y de promover medios y arbitrios para recuperar dicho producto y, a tal fin, considerarán la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que se encargará de recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas.

Artículo 59

Acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales con miras a aumentar la eficacia de la cooperación internacional prestada de conformidad con el presente capítulo de la Convención.

Capítulo VI Asistencia técnica e intercambio de información

Artículo 60

Capacitación y asistencia técnica

1. Cada Estado Parte, en la medida necesaria, formulará, desarrollará o perfeccionará programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de sus servicios encargados de prevenir y combatir la corrupción. Esos programas de capacitación podrán versar, entre otras cosas, sobre:
 - a) Medidas eficaces para prevenir, detectar, investigar, sancionar y combatir la corrupción, incluso el uso de métodos de reunión de pruebas e investigación;
 - b) Fomento de la capacidad de formulación y planificación de una política estratégica contra la corrupción;
 - c) Capacitación de las autoridades competentes en la preparación de solicitudes de asistencia judicial recíproca que satisfagan los requisitos de la presente Convención;
 - d) Evaluación y fortalecimiento de las instituciones, de la gestión de la función pública y la gestión de las finanzas públicas, incluida la contratación pública, así como del sector privado;
 - e) Prevención y lucha contra las transferencias del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y recuperación de dicho producto;
 - f) Detección y embargo preventivo de las transferencias del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

- g) Vigilancia del movimiento del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como de los métodos empleados para la transferencia, ocultación o disimulación de dicho producto;
 - h) Mecanismos y métodos legales y administrativos apropiados y eficientes para facilitar la restitución del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;
 - i) Métodos utilizados para proteger a las víctimas y los testigos que cooperen con las autoridades judiciales; y
 - j) Capacitación en materia de reglamentos nacionales e internacionales y en idiomas.
2. En la medida de sus posibilidades, los Estados Parte considerarán la posibilidad de prestarse la más amplia asistencia técnica, especialmente en favor de los países en desarrollo, en sus respectivos planes y programas para combatir la corrupción, incluido apoyo material y capacitación en las esferas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo, así como capacitación y asistencia e intercambio mutuo de experiencias y conocimientos especializados, lo que facilitará la cooperación internacional entre los Estados Parte en las esferas de la extradición y la asistencia judicial recíproca.
 3. Los Estados Parte intensificarán, en la medida necesaria, los esfuerzos para optimizar las actividades operacionales y de capacitación en las organizaciones internacionales y regionales y en el marco de los acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales pertinentes.
 4. Los Estados Parte considerarán, previa solicitud, la posibilidad de ayudarse entre sí en la realización de evaluaciones, estudios e investigaciones sobre los tipos, causas, efectos y costos de la corrupción en sus respectivos países con miras a elaborar, con la participación de las autoridades competentes y de la sociedad, estrategias y planes de acción contra la corrupción.
 5. A fin de facilitar la recuperación del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, los Estados Parte podrán cooperar facilitándose los nombres de peritos que puedan ser útiles para lograr ese objetivo.
 6. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de recurrir a la organización de conferencias y seminarios subregionales, regionales e internacionales para promover la cooperación y la asistencia técnica y para fomentar los debates sobre problemas de interés mutuo, incluidos los problemas y necesidades especiales de los países en desarrollo y los países con economías en transición.
 7. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de establecer mecanismos voluntarios con miras a contribuir financieramente a los esfuerzos de los países en desarrollo y los países con economías en transición para aplicar la presente Convención mediante programas y proyectos de asistencia técnica.
 8. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de hacer contribuciones voluntarias a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito con el propósito de impulsar, a través de dicha Oficina, programas y proyectos en los países en desarrollo con miras a aplicar la presente Convención.

Artículo 61

Recopilación, intercambio y análisis de información sobre la corrupción

1. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de analizar, en consulta con expertos, las tendencias de la corrupción en su territorio, así como las circunstancias en que se cometen los delitos de corrupción.
2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de desarrollar y compartir, entre sí y por conducto de organizaciones internacionales y regionales, estadísticas, experiencia analítica acerca de la corrupción e información con miras a establecer, en la medida de lo posible, definiciones, normas y metodologías comunes, así como información sobre las prácticas óptimas para prevenir y combatir la corrupción.

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de vigilar sus políticas y medidas en vigor encaminadas a combatir la corrupción y de evaluar su eficacia y eficiencia.

Artículo 62

Otras medidas: aplicación de la Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica

1. Los Estados Parte adoptarán disposiciones conducentes a la aplicación óptima de la presente Convención en la medida de lo posible, mediante la cooperación internacional, teniendo en cuenta los efectos adversos de la corrupción en la sociedad en general y en el desarrollo sostenible en particular.
2. Los Estados Parte harán esfuerzos concretos, en la medida de lo posible y en forma coordinada entre sí, así como con organizaciones internacionales y regionales, por:
 - a) Intensificar su cooperación en los diversos planos con los países en desarrollo con miras a fortalecer la capacidad de esos países para prevenir y combatir la corrupción;
 - b) Aumentar la asistencia financiera y material a fin de apoyar los esfuerzos de los países en desarrollo para prevenir y combatir la corrupción con eficacia y ayudarles a aplicar satisfactoriamente la presente Convención;
 - c) Prestar asistencia técnica a los países en desarrollo y a los países con economías en transición para ayudarles a satisfacer sus necesidades relacionadas con la aplicación de la presente Convención. A tal fin, los Estados Parte procurarán hacer contribuciones voluntarias adecuadas y periódicas a una cuenta específicamente designada a esos efectos en un mecanismo de financiación de las Naciones Unidas. Con arreglo a su derecho interno y a las disposiciones de la Convención, los Estados Parte podrán también dar consideración especial a la posibilidad de ingresar en esa cuenta un porcentaje del dinero decomisado o de la suma equivalente a los bienes o al producto del delito decomisados conforme a lo dispuesto en la Convención;
 - d) Alentar y persuadir a otros Estados e instituciones financieras, según proceda, para que se sumen a los esfuerzos desplegados con arreglo al presente artículo, en particular proporcionando un mayor número de programas de capacitación y equipo moderno a los países en desarrollo a fin de ayudarles a lograr los objetivos de la presente Convención.
3. En lo posible, estas medidas no menoscabarán los compromisos existentes en materia de asistencia externa ni otros arreglos de cooperación financiera en los ámbitos bilateral, regional o internacional.
4. Los Estados Parte podrán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre asistencia material y logística, teniendo en cuenta los arreglos financieros necesarios para hacer efectiva la cooperación internacional prevista en la presente Convención y para prevenir, detectar y combatir la corrupción.

Capítulo VII Mecanismos de aplicación

Artículo 63

Conferencia de los Estados Parte en la Convención

1. Se establecerá una Conferencia de los Estados Parte en la Convención a fin de mejorar la capacidad de los Estados Parte y la cooperación entre ellos para alcanzar los objetivos enunciados en la presente Convención y promover y examinar su aplicación.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la Conferencia de los Estados Parte a más tardar un año después de la entrada en vigor de la presente Convención. Posteriormente

- se celebrarán reuniones periódicas de la Conferencia de los Estados Parte de conformidad con lo dispuesto en las reglas de procedimiento aprobadas por la Conferencia.
3. La Conferencia de los Estados Parte aprobará el reglamento y las normas que rijan la ejecución de las actividades enunciadas en el presente artículo, incluidas las normas relativas a la admisión y la participación de observadores y el pago de los gastos que ocasione la realización de esas actividades.
 4. La Conferencia de los Estados Parte concertará actividades, procedimientos y métodos de trabajo con miras a lograr los objetivos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo, y en particular:
 - a) Facilitará las actividades que realicen los Estados Parte con arreglo a los artículos 60 y 62 y a los capítulos II a V de la presente Convención, incluso promoviendo la aportación de contribuciones voluntarias;
 - b) Facilitará el intercambio de información entre los Estados Parte sobre las modalidades y tendencias de la corrupción y sobre prácticas eficaces para prevenirla y combatirla, así como para la restitución del producto del delito, mediante, entre otras cosas, la publicación de la información pertinente mencionada en el presente artículo;
 - c) Cooperará con organizaciones y mecanismos internacionales y regionales y organizaciones no gubernamentales pertinentes;
 - d) Aprovechará adecuadamente la información pertinente elaborada por otros mecanismos internacionales y regionales encargados de combatir y prevenir la corrupción a fin de evitar una duplicación innecesaria de actividades;
 - e) Examinará periódicamente la aplicación de la presente Convención por sus Estados Parte;
 - f) Formulará recomendaciones para mejorar la presente Convención y su aplicación;
 - g) Tomará nota de las necesidades de asistencia técnica de los Estados Parte con respecto a la aplicación de la presente Convención y recomendará las medidas que considere necesarias al respecto.
 5. A los efectos del párrafo 4 del presente artículo, la Conferencia de los Estados Parte obtendrá el necesario conocimiento de las medidas adoptadas y de las dificultades encontradas por los Estados Parte en la aplicación de la presente Convención por conducto de la información que ellos le faciliten y de los demás mecanismos de examen que establezca la Conferencia de los Estados Parte.
 6. Cada Estado Parte proporcionará a la Conferencia de los Estados Parte información sobre sus programas, planes y prácticas, así como sobre las medidas legislativas y administrativas adoptadas para aplicar la presente Convención, según lo requiera la Conferencia de los Estados Parte. La Conferencia de los Estados Parte tratará de determinar la manera más eficaz de recibir y procesar la información, incluida la que reciba de los Estados Parte y de organizaciones internacionales competentes. También se podrán considerar las aportaciones recibidas de organizaciones no gubernamentales pertinentes debidamente acreditadas conforme a los procedimientos acordados por la Conferencia de los Estados Parte.
 7. En cumplimiento de los párrafos 4 a 6 del presente artículo, la Conferencia de los Estados Parte establecerá, si lo considera necesario, un mecanismo u órgano apropiado para apoyar la aplicación efectiva de la presente Convención.

Artículo 64

Secretaría

1. El Secretario General de las Naciones Unidas prestará los servicios de secretaría necesarios a la Conferencia de los Estados Parte en la Convención.

2. La secretaría:
 - a) Prestará asistencia a la Conferencia de los Estados Parte en la realización de las actividades enunciadas en el artículo 63 de la presente Convención y organizará los períodos de sesiones de la Conferencia de los Estados Parte y les proporcionará los servicios necesarios;
 - b) Prestará asistencia a los Estados Parte que la soliciten en el suministro de información a la Conferencia de los Estados Parte según lo previsto en los párrafos 5 y 6 del artículo 63 de la presente Convención; y
 - c) Velará por la coordinación necesaria con las secretarías de otras organizaciones internacionales y regionales pertinentes.

Capítulo VIII **Disposiciones finales**

Artículo 65

Aplicación de la Convención

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención.
2. Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la corrupción.

Artículo 66

Solución de controversias

1. Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación de la presente Convención mediante la negociación.
2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o la aplicación de la presente Convención que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados Parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados Parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esos Estados Parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.
3. Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de la adhesión a ella, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados Parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado Parte que haya hecho esa reserva.
4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 67

Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados del 9 al 11 de diciembre de 2003 en Mérida, México, y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 9 de diciembre de 2005.

2. La presente Convención también estará abierta a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado la presente Convención de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.
3. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.
4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en la presente Convención. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 68

Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.
2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de haberse depositado el trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, si ésta es posterior.

Artículo 69

Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor de la presente Convención, los Estados Parte podrán proponer enmiendas y transmitir las al Secretario General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de los Estados Parte en la Convención para que la examinen y adopten una decisión al respecto. La Conferencia de los Estados Parte hará todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte presentes y votantes en la reunión de la Conferencia de los Estados Parte.
2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al

número de sus Estados miembros que sean Partes en la presente Convención. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo y viceversa.

3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Parte.
4. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte noventa días después de la fecha en que éste deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.
5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados Parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados Parte quedarán sujetos a las disposiciones de la presente Convención, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

Artículo 70

Denuncia

1. Los Estados Parte podrán denunciar la presente Convención mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.
2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en la presente Convención cuando la hayan denunciado todos sus Estados miembros.

Artículo 71

Depositario e idiomas

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.
2. El original de la presente Convención, cuyo texto en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso es igualmente auténtico, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

