

Informe de las Organizaciones de la Sociedad Civil de Colombia para la Tercera Ronda del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento a la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción –MESICIC

Organizaciones de la Sociedad Civil que presentan el informe



Agosto de 2009, Bogotá, Colombia

Resumen Ejecutivo

El contexto institucional colombiano

La lucha contra la corrupción en Colombia cuenta con tres marcos legales, cada uno con una entidad responsable: (i) el penal, a cargo de la Fiscalía General de la Nación, (ii) el disciplinario, a cargo de la Procuraduría General de la Nación y (iii) el de control fiscal, a cargo de la Contraloría General de la República. Las investigaciones que adelanta cada entidad son independientes, pero la ley exige que se comparta información y se armonicen las tres instancias. Sin embargo, hay problemas de coordinación entre las tres organizaciones por la falta de sistemas que facilitan el flujo de información interinstitucional.

El Estado colombiano presenta debilidades institucionales que propician la reproducción de la corrupción. Una de estas debilidades se origina en el Congreso de la República y en el cuestionamiento a la legitimidad de las leyes. Esta situación obedece a dos razones: (i) más de 70 congresistas están siendo investigados o han sido sancionados por haber recibido apoyo de actores armados ilegales, en especial de paramilitares. La captura del Estado y las asociaciones entre estos grupos y actores políticos, debilita la legitimidad de la política y de otras instituciones; y (ii) el Congreso de la República no ha promulgado un marco normativo eficaz para enfrentar la incidencia de intereses particulares ni el conflicto de intereses en la formulación de leyes. Por ejemplo, la ley sobre financiamiento de las campañas electorales no limita la financiación por parte de los contratistas del Estado, lo cual genera corrupción e inequidades. Estos factores influyen negativamente en la lucha contra la corrupción, haciendo que esta deje de ser un tema exclusivamente político o económico, y se convierte en un dinamizador de ilegitimidad moral y social.

Adicionalmente, la aprobación mediante una reforma constitucional por parte de los miembros de la coalición mayoritaria en el Congreso afín al gobierno de la primera reelección presidencial afectó el balance de poderes y el sistema de pesos y contrapesos en Colombia. Aunque el Presidente de la República siempre ha podido influir en el nombramiento de los directores de agencias de control, proponiendo ternas de candidatos, el riesgo actual radica en la eventual sobre-representación del Ejecutivo en dichos órganos y en las altas cortes.

Resumen del cuestionario sección I y II de la tercera ronda

En el capítulo I se indaga por la sanción de beneficios tributarios obtenidos en violación de la legislación anticorrupción. Se proponen dos escenarios en los que pueden aparecer beneficios tributarios por este concepto: (i) registrando como gastos legales algunos pagos asociados a sobornos, o (ii) sobornando al agente retenedor. Aunque no hay legislación que penalice alguno de estos dos escenarios, la legislación colombiana cuenta con mecanismos para prevenir ambas situaciones de manera indirecta.

En el capítulo II se muestra la existencia de normas contables que exigen el registro de las operaciones de las empresas privadas, para prevenir el soborno nacional y transnacional. La norma central que regula este aspecto es el Código de Comercio. El Código Penal llama también la atención sobre la importancia de la veracidad de los documentos privados. Así, no registrar algunas operaciones contables puede tener sanciones jurídicas en el ámbito civil-comercial y penal. Al revisar las normas, se identificó el papel central de la figura del revisor fiscal, quien certifica la veracidad de la información contable. Sin embargo, el revisor fiscal depende administrativamente del gerente, de manera que hay un evidente conflicto de intereses. Las asociaciones profesionales pueden jugar un papel central para aplicar las normas que previenen el soborno nacional y transnacional. Se resalta el papel de las Cámaras de Comercio en el respeto de la legalidad de ciertos procedimientos como el registro de libros contables.

En el capítulo III se indaga por la legislación que prohíbe el soborno transnacional. La ley colombiana prohíbe que los nacionales sobornen a funcionarios públicos de otros países; sin embargo, no hay cifras oficiales sobre este delito. Se llama la atención sobre las diferencias entre la importancia del soborno asociado al tráfico de drogas y el correspondiente a licitaciones transnacionales: el soborno transnacional facilita la consolidación de organizaciones narcotraficantes colombianas en el extranjero y, por lo tanto, facilita la comisión de otros delitos.

En el capítulo IV se muestra que el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos está tipificado en el Código Penal. Colombia fue uno de los primeros países en tipificar esta conducta, aunque no como consecuencia de la lucha contra la corrupción sino contra el narcotráfico. No hay información estadística puntual sobre este delito. La declaración juramentada de renta e ingresos que cada año deben entregar los funcionarios públicos es una herramienta para aplicar este tipo penal. Sin embargo, dicho formulario se diligencia en papel, se archiva y es considerado información de reserva. Así, se pierde la oportunidad de comparar la información declarada, con información tributaria y la financiera producida por otras entidades del Estado.

En el capítulo V se muestra que un acto de corrupción puede servir como causal de extradición de nacionales en Colombia. Una revisión de los conceptos de La Corte Suprema de Justicia, la cual debe aprobar las solicitudes de extradición desde Colombia, permite concluir que sólo en un caso la corrupción ha sido causa central de solicitud de extradición. El tráfico de drogas es la justificación que predomina en las solicitudes. De nuevo, no hay estadísticas para verificar el papel que juegan los delitos de corrupción nacional e internacional en la extradición de nacionales.

Respecto a la *revisión de las rondas anteriores* (sección II del cuestionario), se observa que, los avances normativos en torno a conectividad, contratación pública, y el desarrollo de herramientas para facilitar el acceso a la información pública y mejorar la rendición de cuentas hacia los ciudadanos, si bien son necesarios, no han sido suficientes ni han logrado impactar los aspectos neurálgicos del fenómeno de la corrupción presente hoy en el país.

En Colombia existe un marco constitucional y jurisprudencial del derecho al acceso a la información apropiado pero se incurre en prácticas inadecuadas. Tanto en las prácticas administrativas como en la actividad cotidiana de los funcionarios hay resistencia a facilitar este derecho. La dispersión normativa y la falta de una ley estatutaria de acceso a la información propicia este comportamiento de los funcionarios. En Colombia no hay una entidad encargada de promover el acceso a la información y de recopilar los datos en un sistema único para los ciudadanos. Se presenta al tiempo una subutilización de la información y precariedad de los sistemas de información: desorganización así como falta de unificación, compatibilidad y herramientas efectivas y modernas que faciliten y agilicen el acceso. La reserva a la información pública es la regla, no la excepción. Hay información que los funcionarios públicos no suministran, amparándose en que hace parte de la reserva para proteger la seguridad nacional y el orden público. Se identifica una cultura burocrática del secreto, manifestada en la resistencia o silencio del gobierno y sus funcionarios públicos. Se requiere más que una norma para transformarla. La tensión entre autoridades y ciudadanos a la hora de solicitar información pública es abiertamente conocida. A pesar que los mecanismos constitucionales de la Acción de Tutela y el Derecho de Petición han permitido que los ciudadanos accedan a cierta información y logren una respuesta del Estado para que se les garanticen derechos vulnerados, los funcionarios perciben estos instrumentos como un recurso intimidatorio y agresivo¹.

La normatividad Colombiana promueve que la información sobre adquisiciones sea fácilmente accesible en medios de amplia circulación y disponibilidad. Sin embargo ni el Portal Único de Contratación y del Sistema de Información para la

¹ Adaptado de las conclusiones de la Conferencia “Más Información, Mejor Democracia” realizado el 29 de abril de 2009. Comparar con <http://www.transparenciacolombia.org.co/NOTICIAS/tabid/134/ctl/Details/mid/755/ItemID/137/Default.aspx> y documento anexo (1) para el resumen ejecutivo. Comparar también Memorias mesa sobre acceso a la información, marzo 12 de 2009. <http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/descargas/Memoria-12-03-09%20Ley%20transparencia.pdf>

Contratación Estatal – SICE- los cuales exigen la publicación de información relevante y completa, han alcanzado las metas propuestas en cuanto al uso y registro de información por parte de las entidades públicas contratantes. El análisis de la situación colombiana señala que las debilidades del país en cuanto a la publicidad de la información contractual, se presentan principalmente en el desempeño de las entidades más que por vacíos normativos en la materia². La aplicación de la ley de contratación en las regiones y municipios pequeños es muy débil, se interpreta de acuerdo a las circunstancias particulares de los actores interesados, y adicionalmente, es uno de los puntos de entrada para la Captura del Estado, y para la Reconfiguración Cooptada de las instituciones.

A lo anterior se une la debilidad de las entidades públicas de todos los niveles para hacer una adecuada, permanente y sistemática rendición de cuentas, y la falta de aplicación rigurosa de la normas para la selección por meritocracia de los funcionarios públicos. Los resultados del reciente Índice de Transparencia de las Entidades Públicas Nacionales 2007-2008 realizado por Transparencia por Colombia que midió 158 entidades muestran que el indicador con menor promedio es el de *selección por mérito* con 52.4/100, seguido de la *audiencia pública de rendición de cuentas* con 57.7/100. De las tres ramas de poder público, la *Rama Legislativa* presenta el promedio más bajo con 39.2/100, ubicándose en muy alto riesgo de corrupción y en lo correspondiente a los factores, el factor con un menor promedio es el de *visibilidad* con 66.4/100³. Justamente, frente a al Congreso de la República, se encuentran los mayores cuestionamientos relacionados con su opacidad y por ser una Corporación cerrada a la entrega oportuna y veraz de información sobre su gestión administrativa y su función legislativa⁴.

Conclusiones

El Estado colombiano cuenta con buen acervo legislativo para prevenir, prohibir y sancionar la corrupción. En general, no se percibe en Colombia un atraso normativo en la lucha contra la corrupción, pero es evidente que contar con marco legislativo no garantiza fortalezas institucionales. Como se mostró, las asociaciones entre actores ilegales y actores políticos, debilitan la institucionalidad del Estado y restan legitimidad a las leyes producidas y a las decisiones gubernamentales.

Aquello que hasta hace algunos años se conocía tradicionalmente como corrupción -el soborno, la adjudicación indebida de contratos, el clientelismo y el desvío de recursos públicos-, ha cambiado al punto de que actualmente sólo puede analizarse y entenderse en un contexto más amplio, ante el papel determinante que han ejercido procesos y actores de corte mafioso. Actualmente, la corrupción en Colombia debe entenderse a la luz de la intervención de grupos armados ilegales y la utilización de prácticas degradadas, como la amenaza y asesinato de funcionarios públicos y miembros de la sociedad civil, el desplazamiento de la población campesina y la usurpación de tierras, dentro de su búsqueda de poder y predominio territorial, especialmente para la expansión de sus actividades ilícitas y su propósito de imposición de intereses para su legitimación social.⁵ La vida pública colombiana está asediada e infiltrada por la criminalidad. A lo largo de los últimos años, la sociedad se acostumbró al estallido con cierta regularidad de escándalos cada vez más amplios, que revelan la profunda y dañina conexión entre actividades criminales y la acción política⁶.

² Comparar con Evaluación de la Integridad y del Sistema de Adquisiciones Públicas de Colombia. Resumen y Recomendaciones, Transparencia por Colombia, septiembre de 2008, p. 2.

http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/Estudios_informes/Resumen%20y%20Recomendaciones.pdf, y Ver Informe Completo http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/Estudios_informes/Evaluación%20OECD%20DAC.pdf

³ Ver resultados del Índice de Transparencia de las entidades públicas del Orden Nacional 2007 – 2008, p. 6.

<http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/TIN%202007-2008/TIN%20Resultados%2007-08.pdf>, y

<http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/TIN%202007-2008/Presentación%20TIN%202007-2008.pdf>

⁴ Tomado de las conclusiones del foro Internacional sobre Transparencia Legislativa y Apertura Informativa, 16 de abril de 2009. Ver <http://www.transparenciacolombia.org.co/NOTICIAS/tabid/134/ctl/Details/mid/755/ItemID/130/Default.aspx>. Ver también resultados del Estudio sobre acceso ciudadano a la información del Congreso de la República realizado por Congreso Visible de la Universidad de los Andes, presentación en power point anexo (2) para resumen ejecutivo.

⁵ Comparar con Garay, Luis Jorge y Eduardo Salcedo. “Lecciones de la Captura y la Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia. Ensayo. En 10 años de Transparencia por Colombia, Septiembre de 2008. pp.123-132

<http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/Transparencia10años%20-2.pdf>

⁶ Comparar con Florez, Juan Carlos. “La corrupción Armada” Ensayo. En 10 años de Transparencia por Colombia, septiembre de 2008. p. 133 - 139.

<http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/Transparencia10años%20-2.pdf>

Recomendaciones puntuales y generales de la sociedad civil a la República de Colombia

El Estado colombiano debe contar con un Formulario único de declaración de bienes y rentas que (i) sea un software en ambiente Web que genere un certificado digital actualizable en periodos no superiores a 6 meses, (ii) esté conectado con entidades que permitan verificar la información ingresada al sistema mediante fuentes tributarias y de inteligencia financiera, (iii) tenga subprogramas que emitan alertas tempranas al detectar incrementos patrimoniales anormales, (iv) dichas alertas sean comunicadas a la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la Nación, para iniciar investigaciones de oficio. Sin estas características, el Formulario sólo es un procedimiento burocrático que no facilita la aplicación de la legislación contra el enriquecimiento ilícito. Adicionalmente, debe resaltarse la importancia de la participación de asociaciones profesionales de abogados y contadores en la aplicación de controles disciplinarios y de autorregulación de la profesión, en la lucha contra la corrupción. Finalmente, se debe proteger la independencia presupuestal de la rama judicial y aumentar el número de funcionarios de los organismos de control en carrera administrativa.

En términos estructurales, es necesario reconocer que la corrupción dinamiza el ambiente de crimen generalizado a nivel nacional e internacional. En este sentido, la correcta sanción del soborno transnacional y la aplicación de la extradición por crímenes contra la administración pública, son instrumentos útiles para debilitar la criminalidad, en general. Así mismo, deben reconocerse los riesgos que recaen sobre la Ley como resultado del ambiente de corrupción: cuando la corrupción afecta la producción de las leyes, se corre el riesgo de que la defensa de la Ley y su aplicación, que es el fundamento de cualquier Estado moderno de Derecho, implique la defensa de intereses parcializados o, peor aún, criminales.

Por lo anterior, El Estado colombiano deber realizar mayores y más audaces esfuerzos para que todos, funcionarios, entidades, empresarios, academia, organizaciones sociales y ciudadanos *seamos más estrictos en el cumplimiento de la legislación existente y en la promoción de un marco normativo más acorde con la realidad nacional*. Si bien, es necesario afinar la legislación existente en algunos aspectos, la tarea inaplazable es ser más exigentes en su cumplimiento, y cerrar la brecha que tradicionalmente caracteriza el país entre las normas y leyes y su poca o débil aplicación en la práctica. Es necesario propender por mayores sanciones al incumplimiento, e incentivos positivos al cumplimiento. La lucha contra la corrupción en Colombia, y en general, en América Latina, no se puede seguir sustentando exclusivamente en la expedición de leyes y normas, pues estas no se cumplen o se cumplen parcialmente, y los grupos de interés tienen el poder de ajustarlas en su beneficio.

De otro lado, es necesario *volver a posicionar la corrupción como una prioridad en la agenda pública nacional*. La lucha contra la corrupción ha pasado a un segundo plano, en un país cuya prioridad es vencer el conflicto armado. Los colombianos no parecen percibir las conexiones entre estos dos fenómenos y sus efectos nefastos sobre la efectividad y legitimidad de las instituciones, la equidad y la justicia social, el acceso a los derechos, la generación y distribución de riqueza, el fortalecimiento de la democracia, y sus propias vidas⁷. El gobierno nacional y altos funcionarios públicos a través de la restricción o manipulación de la información pública, profundizan esta realidad.

El gobierno colombiano debe aceptar la crítica situación de infiltración de actores ilegales en la política y en la gestión pública nacional y local, y por tanto, abrir los espacios instituidos por el Estado de Derecho y la Constitución Política para que los Órganos de Control, el Ministerio Público y los ciudadanos interesados, podamos *actuar con decisión y audacia para cerrarle las puertas a la Captura y a la Reconfiguración cooptada del Estado y para preservar el necesario equilibrio e independencia entre los poderes públicos*.

La corrupción en Colombia ha evolucionado a formas sofisticadas y complejas, los actores son más diversos, organizados y con frecuencia están vinculados a redes delincuenciales con objetivos de largo plazo que buscan afectar aspectos neurálgicos del Estado en sus distintos niveles y poderes. Sus objetivos son estructurales y ambiciosos. Van más allá de lo económico, para buscar la consolidación de poder político y territorial y legitimación social. Combatir este fenómeno creciente requiere diseñar reformas y medidas profundas e integrales, diferentes a las que convencionalmente han sido aplicadas a la lucha contra la corrupción⁸.

⁷ Índice de Transparencia de las entidades públicas del Orden Nacional 2007-2008. p. 6.
<http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/ITN%202007-2008/ITN%20Resultados%2007-08.pdf>

⁸ Índice de Transparencia de las entidades públicas del Orden Nacional 2007-2008. p. 6.
<http://www.transparenciacolombia.org.co/Portals/0/ITN%202007-2008/ITN%20Resultados%2007-08.pdf>