# Corrupción

## Una visión desde la sociedad civil

Roxana Salazar, editora

Transparencia Internacional Costa Rica

Transparencia Internacional Costa Rica

Teléfono 506 253 8975 • Fax 506 225 1209
ticostarica@racsa.co.cr

Nombre: Corrupción.
Una visión desde la
sociedad civil

Roxana Salazar, ed.
1ª. Edición. – San José,
CR: Fundación Ambio,
2004

130 p.
ISBN:
1. Corrupción. 2.
Transparencia. 3.
Rendición de Cuentas. 4.
Acceso a la información.
5. Participación
ciudadana. 6. Acuerdos
de integridad. 7.
Responsabilidad social
empresarial.

## CONTENIDO

**AGRADECIMIENTOS** ..... **5**

**ACCIONES EFECTIVAS EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN** ..... **7**

Transparencia Internacional Costa Rica ..... 7

**CORRUPCIÓN EN LAS RELACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES** ..... **15**

Jorge F. Malem Seña ..... 15

**LA CORRUPCIÓN Y EL DETERIORO DE LA DEMOCRACIA Y DE LA SOLIDARIDAD** ..... **27**

Roberto Salom Echeverría. ..... 27

**MERCADO DE LA VIRTUD Y MERCADO DE LA CORRUPCIÓN** ..... **35**

Jorge F. Malem Seña ..... 35

**IMPACTO Y COSTOS DE LA CORRUPCIÓN EN EL DESARROLLO** ..... **45**

Jairo Acuña-Alfaro ..... 45

**TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION ADMINISTRATIVA** ..... **59**

Ernesto Jinesta Lobo ..... 59

**DERECHO A LA INFORMACION Y PROTECCION DE LA INTIMIDAD** ..... **75**

Roxana Salazar ..... 75
Mario Carazo ..... 75

**NUESTROS DERECHOS FUNDAMENTALES** ..... **91**

**RENDICION DE CUENTAS** ..... **93**

Roxana Salazar ..... 93

**MAPAS DE RIESGOS DE CORRUPCIÓN** ..... **107**

Roxana Salazar ..... 107

**ACUERDOS DE INTEGRIDAD** ..... **115**

Roxana Salazar ..... 115

**ELECCIONES TRANSPARENTES. UNA EXPERIENCIA DE ACUERDO DE INTEGRIDAD** ..... **118**

Roxana Salazar ..... 118
Mario Carazo ..... 118

**RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y TRANSPARENCIA EN LOS NEGOCIOS ..... 127**

Emilia González ..... 127

**ANEXO 1 ..... 149**

**DELITOS DE CORRUPCIÓN: LISTADO NO EXHAUSTIVO..... 149**

**ANEXO 2 ..... 152**

**LEY Nº 8422..... 152**

**LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA ..... 152**

# Agradecimientos

Este libro es el resultado del esfuerzo realizado por Transparencia Internacional Costa Rica para promover instrumentos ciudadanos de lucha contra la corrupción.

La iniciativa es motivada por una visión del mundo en la que cada individuo, busque comprometerse en la promoción de acciones efectivas que fortalezcan el sistema democrático, promoviendo la utilización de instrumentos efectivos que garantice el acceso a información y a los procesos de toma de decisiones para participar en asuntos que les afectan.

El aumento progresivo del acceso público a la información, la participación y la justicia, produce decisiones más efectivas, justas y legítimas en cuanto a políticas y proyectos, y forma parte de las garantías para transitar hacia el desarrollo sustentable.

Transparencia Internacional Costa Rica agradece el apoyo de nuestros colegas Jorge Malem, Roberto Salom, Ernesto Jinesta, Jairo Acuña y a Emilia González por su apoyo y colaboración para hacer realidad este documento.

Un especial agradecimiento al ***Grupo NUEVA*** por su valioso apoyo para contribuir con nuestras ideas.

*Roxana Salazar*
Presidenta
Transparencia Internacional Costa Rica

Diciembre 2004

# ACCIONES EFECTIVAS EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

## *Transparencia Internacional Costa Rica*

### *Introducción*

El panorama nacional se ha transformado: hemos perdido la inocencia. Contrario a lo que aprendimos cuando niños[1], vemos que ser honrado y bueno no ha sido la pauta que motiva hoy día nuestras acciones.

Las revelaciones de los últimos meses, que han puesto frente a nuestros ojos cantidad ya incontable de actos corruptos de funcionarios y políticos a los que el país había entregado su confianza, nos debe hacer reflexionar sobre el camino que queremos seguir en la defensa de nuestro sistema democrático. Pero al mismo tiempo debemos pensar que se han asentado en la agenda nacional temas como la transparencia en la función pública, la exigencia de rendición de cuentas, la corrupción del sector privado, y el papel esencial de la prensa investigadora sobre actos corruptos.

Se ha evidenciado claramente que el concepto tradicional, de que corrupción es sinónimo de lo público y de la discrecionalidad del funcionario, ha sufrido una modificación y con ello se ha incorporado en todos los sectores la percepción de un *relajamiento de los principios éticos*.

Cuando analizamos el tema de la corrupción surgen preguntas, que hoy queremos retomar y tratar de articular respuestas, que nos orienten en el camino hacia el fortalecimiento de esfuerzos y mecanismos de lucha.

### *A. ¿Cómo se puede definir la corrupción?*

Una clara definición es difícil de obtener. Sin embargo, podemos decir que son actos corruptos aquellos que reúnen algunas características:

- Implican un deber posicional, es decir, evidencian una deslealtad hacia las disposiciones que violan y un desprecio a la función que se cumple.
- Para que exista un acto de corrupción debe haber un sistema normativo que sirva de

[1] CORTINA Adela, "Etica de la sociedad civil. ¿Un antídoto contra la corrupción?. En La corrupción política. Alianza Editorial. Madrid. 1997. "*En las películas de nuestra infancia, el crimen se pagaba. De niños íbamos aprendiendo en esas etapas de nuestra primera socialización, que lo inteligente, lo razonable era, sin duda, ser honrado y bueno. … A remachar el clavo venían los cuentos infantiles,…, que propinaban a los malvados castigos escalofriantes. …"*

referencia.

- Un acto de corrupción no siempre es una acción penalmente antijurídica. Que sea un acto legal o ilegal dependerá de lo que el sistema represivo incorpore como tipos penales punibles.

- Un acto de corrupción no siempre se vincula con un beneficio económico, puede ser político, profesional, sexual, etc.

- Los actos de corrupción tienen una característica común: se realizan en secreto o al menos con discreción. Al ser la corrupción una actitud de deslealtad, tiene una carga negativa, y por ello se sustrae del conocimiento público.

***B. ¿Hay más corrupción en el país y en el mundo ahora, o se trata de que el fenómeno sale más a la luz pública y se investiga más ahora?***

Creemos que sí. Sí salen más a la luz pública los hechos que violan el sistema jurídico, y además los actos de corrupción se investigan con mayor detalle por parte de los medios de comunicación y los entes públicos. La percepción que tenemos es que existe precisamente mayor interés en dar a conocer los casos de corrupción, que son más evidentes, que en algunos casos llegan a abarcar tantas áreas y sectores que sorprende. Hay mayor transparencia.

***C. ¿Según la percepción de Transparencia Internacional, la corrupción va en aumento o tiende a bajar en Costa Rica?***

Nuestra respuesta es que pareciera que tiende a aumentar, talvez porque resulta más difícil esconder las cosas. A pesar de esto, es evidente que existen actos corruptos que no se han llegado a conocer, y que depende de una ciudadanía informada y comprometida que estos actos se conozcan.

***D. ¿Se han dado cambios efectivos en la lucha contra la corrupción?***

Sí existen muchos más mecanismos efectivos de lucha contra la corrupción. Por ejemplo, hemos visto cambios fundamentales en algunos principios jurídicos, como es el caso del secreto bancario, que se ha permitido levantar en algunos casos, para investigar de mejor manera sobre uso irregular o desvío de fondos.

***E. ¿La corrupción es un fenómeno que se contagia de un país a otro (se globaliza) o se inicia, por ejemplo en nuestro país, por causas o circunstancias específicas, particulares?***

Existe una lista de causas que están globalizadas, y que inciden en su propagación, tales como la impunidad, la falta de credibilidad en la ley, la crisis en los partidos políticos. A la vez, producto de esa misma globalización contamos con un mejor acceso a información, existe más interés en la promoción de herramientas ciudadanas, y somos conscientes de nuestros derechos fundamentales, tales como el acceso a la información, la rendición de

cuentas y la transparencia en los actos públicos. El fomento de mecanismos cibernéticos como formas para promover eficiencia, transparencia y acceso a la información son pasos muy importantes que señalan nuevos derroteros en el fortalecimiento de la lucha contra la corrupción.

***F. ¿Es la corrupción un fenómeno actual?***

La corrupción ha existido siempre, se dice que es parte de la existencia del ser humano. Existe corrupción en todos los países, son pocos los que se salvan de ser señalados como corruptos. Según los índices de TI los países nórdicos son los menos corruptos, lo que pareciera indicar que ello se puede deber a que han sido Estados con un sistema basado en el *welfare* y han educado al ciudadano en la importancia de la protección de los recursos públicos, que son de todos.

Sin embargo, es relevante indicar que a pesar de se tiende a difundir la idea de que la corrupción es un fenómeno de los países menos desarrollados, los hechos sucedidos en los últimos tiempos demuestran que no es así. Para no irnos a analizar casos como Enron, WorldCom o Parmalat; ahora podemos referirnos también a Alcatel.

No olvidemos que en nuestro país hemos sido testigos de un evidente tráfico de influencias, y pareciera que soborno, en el caso de un préstamo proveniente de Finlandia, que resulta ser el país que aparece en primer lugar, con casi un diez de calificación, en el índice de percepción de corrupción.

***G. ¿Qué medidas se puede recomendar a los ciudadanos?***

La crisis que está sufriendo nuestro país afecta la credibilidad de cada uno de nosotros sobre la institucionalidad costarricense y sobre nosotros mismos.

Se afirma que la falta de control y el no exigir rendición de cuentas han facilitado ver la función pública como una plataforma para beneficio de los políticos, con una complacencia general, y que no se ha orientado a exigir responsabilidades por hechos incorrectos.

Sin embargo, una medida y recomendación muy puntual, es que como consumidores y ciudadanos utilicemos nuestro poder de compra en influir positivamente en la lucha contra corrupción, desarrollando acciones para que los proveedores adquieran compromisos éticos en sus prácticas comerciales, tanto con el sector público como con el privado.

Otro punto, que merecería una reflexión mayor, es que la corrupción pareciera tiene una relación directa con la crisis del actual modelo de Estado, al menos en América Latina, en que se repiten una serie de variables: excesiva legislación, cantidad exagerada de ineficientes controles, débil participación ciudadana, utilización de mecanismos perversos, tales como el Estado paralelo, las consultorías millonarias con préstamos que paga el Estado, la promoción del desmantelamiento de las instituciones sociales para promover negocios y fortalecer el sector privado.

***H. ¿Existen mecanismos que permitan luchar contra la corrupción?***

Desde nuestra organización hemos desarrollado algunas herramientas orientadas a fomentar la lucha contra corrupción.

Algunas de ellas: los mapas de riesgo de corrupción, los acuerdos de integridad, los códigos de ética. Por supuesto no olvidamos la promoción de la defensa efectiva de derechos fundamentales, como la participación, el acceso a la información, la rendición de cuentas, y la defensa efectiva de nuestros derechos por medio de los instrumentos legales que existen.

Insistimos en un tema específico que es utilizar los mecanismos efectivos de participación, de denuncia, de acceso a la información. Es necesario fomentar una cultura de respeto al sistema jurídico. Cuando nos enfrentemos ante una situación que consideramos violatoria de derechos fundamentales, debemos proceder a realizar las denuncias correspondientes, ante los varios entes que existen para la defensa de nuestros derechos.

***I. ¿Cuáles son los resultados de nuestro trabajo?***

Entre los logros más importantes que podemos resaltar en el trabajo de TICR está la relevancia que ha adquirido la corrupción, llegando a estar en la percepción de la ciudadanía como uno de los problemas más serios que enfrentamos. También es importante destacar el interés que los medios de comunicación han mostrado en conocer de temas, que son noticia, pero que viene a afectarnos a todos, ya que existe una relación clara y directa entre un acto corrupto y una afectación a bienes que son de todos.

Igualmente, el creciente interés del ciudadano común y corriente, visualiza que la corrupción, al igual que los problemas ambientales, nos afecta a todos por igual, y que existe una legitimación activa en todos nosotros para promover un efectivo combate para atacarla de frente.

***J. ¿En qué estamos?***

Con visión positiva, podemos indicar que este tipo de eventos nos dan esperanza de que exista interés en conocer sobre el tema de la corrupción y buscar soluciones que involucren a todos los sectores.

Queremos reiterar que sentimos la necesidad de que el sector privado se comprometa activamente en la lucha contra la corrupción, poniendo en práctica programas basados en los principios empresariales antisoborno que hemos preparado y que hemos puesto a la consideración del sector privado.

Del mismo modo queremos, nuevamente, hacer un llamado a los diputados de la Asamblea Legislativa, para que orienten sus mejores esfuerzos en la aprobación de varios proyectos de ley, que sabemos pueden ser herramientas efectivas para luchar contra la corrupción: como la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la urgente reforma del sistema de financiamiento de los partidos políticos.

***K. Algunas reflexiones***

Debemos recordar las apropiadas palabras del Cardenal Rodríguez Maradiaga[2], que propuso soluciones para terminar o atenuar la corrupción:

> "Aceptarla, verla y comprenderla como la plenitud de la verdad, y como un mal presente en los ambientes público y privado, nacional e internacional.
>
> Vencer la estratagema que se ha aplicado en nuestros países, para alejar a la gente de bien de la política, con el discurso de que la política es igual a corrupción. Esta estratagema se considera como una verdad sospechosa: no se quiere que los críticos de la corrupción y la probidad asuman el poder.
>
> Atacar la cultura de la corrupción con la verdad, la probidad, la denuncia, la crítica y la honestidad. Empezar la limpieza de la corrupción y la búsqueda de soluciones por la parte más difícil, uno mismo, y luego ir más allá.
>
> Lanzarnos al río de la ética, pero con la fuerza de la verdad y la credibilidad, para potenciar a la sociedad hacia el bien común.
>
> Crear condiciones para el desarrollo de una cultura de la vida, fundada en los principios del cristianismo y los valores de la solidaridad, la sociabilidad, la convivencia, la verdad, la credibilidad, el respeto, la cooperación, la participación, la vida en comunidad y la búsqueda del bien común.
>
> Tener claro que el ser humano es un callejón sin salida, pero que es la única salida para vencer al mal."

Además, consideramos fundamental fortalecer el tejido social, orientando la función pública hacia el crecimiento bajo el modelo de las "S": "servicio sano, sostenible, solidario, sincero, sostenible, satisfactorio, sincronizado y solvente; reforzado con educación, formación, evaluación y rendición de cuentas."[3]

### *L. Una propuesta concreta: una agenda positiva de lucha contra la corrupción*

Creemos que los ciudadanos requerimos una atención prioritaria, y que deben tomarse en consideración las inquietudes surgidas de los mismos ciudadanos, como punto de inicio en la conformación de una nueva forma de hacer política.

Debe conformarse con urgencia una agenda única, una agenda positiva, que parta de la ciudadanía y que obligue a los políticos y administradores a afirmar un compromiso fundamental con el país.

---

[2] RODRÍGUEZ, Oscar. Cultura y Corrupción. Lección inaugural del curso lectivo de la Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica. 11 de febrero de 2002.

[3] SERRANO RODRIGUEZ, Carlos Eduardo. La Corrupción como fenómeno social en Costa Rica. Universidad de Costa Rica, Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Administración Pública. Centro de Investigación y Capacitación en Administración Pública. Ciudad Universitaria "Rodrigo Facio". Noviembre 2004

Algunas ideas concretas básicas que deben existir en una agenda positiva de lucha contra la corrupción, ideas no son por sí excluyentes ni únicas. Depende de la iniciativa ciudadana que la lista sea ampliada. Proponemos, y lanzamos el reto para que enfoquemos nuestros esfuerzos a la concreción de los compromisos de esa agenda.

Algunas acciones requieren de una actuación inmediata. Otras pueden ser analizadas y elaboradas más en detalle. Pero lo importante es que se asuma un compromiso con ellas, que se aparten las mismas de la discusión ordinaria, y de allí se parta por un camino de esperanza y de convicción cívica.

A. Promoción de principios éticos

- Elaboración de un programa mínimo de principios éticos para la función pública, que promueva la confianza en las instituciones públicas
- Aprobación inmediata de la reforma al Código Electoral sobre financiación partidos políticos
- Aprobación de una Ley que regule el Acceso a la Información pública, y que proteja la intimidad de la información privada
- Aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
- Compromiso de los precandidatos y candidatos a la transparencia en la financiación de sus campañas

B. Instituciones Autónomas

- Eliminación de la Ley 4-3
- Eliminación inmediata de la Ley de Presidencias Ejecutivas
- Renuncia de todos los integrantes de Juntas Directivas
- Convocatoria pública para que cualquier ciudadano pueda ofrecer su nombre

C. Poder Judicial

- Apoyo irrestricto al Poder Judicial
- Fortalecimiento del Ministerio Público, garantizar su independencia funcional y económica
- Promover el reclamo por daño social a los imputados por actos de corrupción

D. Hacienda Pública

- Replanteamiento del manejo de la Hacienda Pública con base en la eliminación de gastos innecesarios o corruptos (CCGP)
- Fortalecimiento de las Aduanas y de Tributación Directa
- Reforma del Servicio Civil

Reiteramos la importancia de que nos involucremos en fomentar y poner en práctica mecanismos efectivos para fortalecer los esfuerzos que estamos obligados a realizar en la lucha contra la corrupción y la defensa de nuestras instituciones.

***Sobre este libro***

Este libro busca promover el análisis y discusión sobre un tema en que todos tenemos que estar involucrados. Para ello hemos contado con la colaboración de expertos en la materia, que han facilitado sus apreciaciones que permitan contar con un documento que servirá para conocer las ideas que existen sobre el fenómeno de la corrupción. También se analizan algunas herramientas que desde la sociedad civil estamos utilizando, que permiten visualizar acciones positivas de lucha contra la corrupción.

Esperamos que se convierta en un instrumento, que desde la sociedad civil, ofrezca caminos concretos de lucha contra la corrupción.

*Roxana Salazar*
Presidenta
Transparencia Internacional Costa Rica

# CORRUPCIÓN EN LAS RELACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

## *Jorge F. Malem Seña*

### *1. Introducción*

En un documento bien conocido, Naciones Unidas alertaba en el año 1997 acerca de un posible aumento de la corrupción originada en el comercio internacional. Varias eran las razones aducidas por ese organismo para tan pesimista vaticinio. En primer lugar, las cada vez mayores asimetrías que se observaban entre los distintos participantes en el escenario internacional, con empresas cuyo potencial era, en ocasiones, muy superior al de muchos Estados. En segundo lugar, las diferentes tradiciones jurídicas y culturales entre los diferentes operadores internacionales que hacían que un mismo acto que era considerado un hecho típico de corrupción en un lugar fuera considerado como protocolario o necesario en otro. Y, en tercer lugar, porque las empresas que operaban transnacionalmente se abocaban a conseguir cuotas de mercado de un modo agresivo, en ciertas circunstancias sin importar a través de qué medios, y la corrupción se presentaba como un instrumento adecuado para alcanzar tal fin.[4]

Éstos no son, obviamente, los únicos motivos que facilitan el auge de la corrupción de carácter transnacional. Se han agilizado los medios de pagos y han proliferado las entidades financieras vinculados a las transacciones internacionales, esto no sólo facilita esas transacciones sino que provoca que las aportaciones irregulares que ingresan en el mercado financiero no puedan ser diferenciadas de las habidas lícitamente; se han modernizado, además, los transportes de mercancías y, en fin, los medios de comunicación han permitido que personas geográficamente distantes se conozcan entre sí y compartan los mismos gustos por idénticos bienes de consumo. "Por lo tanto, sugiere la Comisión de Prevención de Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas, [dado estos factores] se puede esperar que sus efectos criminogénicos sean más altos durante la década de 1990 de lo que lo fueron con anterioridad ... Todas estas razones sugieren que el problema de la corrupción puede ser todavía mayor ahora que antes."[5] Los hechos parecen haber confirmado tal negativo diagnóstico.

En lo que sigue presentaré brevemente el concepto de corrupción, mostraré a continuación cuáles son los principales efectos que produce la corrupción aneja a las transacciones transnacionales, señalaré cuales son las medidas más importantes que se han adoptado para luchar contra este fenómeno y luego realizaré algunas consideraciones finales acerca de la dificultad con que se tiene que enfrentar toda lucha contra la corrupción.

---

[4] Cf., Naciones Unidas. Comisión de Prevención del delito y Justicia Penal. *La Acción de Naciones Unidas contra la corrupción y el Soborno*. Septiembre de 1997.

[5] Ib., p. 4.

### *2. Concepto de corrupción*

El significado del término corrupción es poco claro y ha sido utilizado además en contextos muy diferentes. En un sentido general, ha sido utilizado como equivalente a destrucción, devastación o adulteración de un material orgánico, como por ejemplo, la carne; y en un sentido particular para designar una actividad humana específica, como ocurre cuando se lo asimila a soborno o extorsión. Ha significado decadencia, suciedad, desintegración, degeneración, envilecimiento, ilegalidad, ilegitimidad o inmoralidad.[6] Por ello, Robert Brooks señala que aun cuando la corrupción sea calificada como política, comercial o social está expresando la idea de una corrupción orgánica, o de cualquier otra cosa vil y repugnante a nuestros sentidos que esta última implica.[7]

Todos estos sentidos indican ya que la idea de corrupción tiene un contenido emotivo de carácter negativo, pero ello no ha de hacer olvidar que actos de corrupción pueden llegar a cumplir funciones positivas, como en el caso de un prisionero judío que soborna a un guardia de un campo de concentración nazi para evadirse. En este trabajo se entenderá por actos de corrupción aquellos que reúnen las siguientes notas características.

1. Un acto de corrupción implica la violación de un deber institucional. Quienes se corrompen transgreden, activa o pasivamente, algunas de las reglas que rigen el cargo que ostentan o la función que cumplen. Quienes se corrompen manifiestan, en ese sentido, un claro sentimiento de deslealtad hacia la regla violada.

2. Para que exista un acto de corrupción debe haber un sistema normativo que sirva de referencia. La noción de corrupción es parasitaria de un sistema normativo. Esta característica se infiere de 1. Por esa razón, la corrupción adquiere un marcado acento contextual. Esto hace que un acto sea corrupto en un sistema determinado pero que no lo sea en otro; o que sea considerado corrupto en una época pero no en otra.

3. Un acto de corrupción no siempre entraña una acción antijurídica. Que tal acto de corrupción sea legal o ilegal dependerá, por cierto, del tratamiento que el sistema jurídico ofrezca a las reglas del sistema normativo de referencia. Señalar este aspecto es importante porque en las relaciones internacionales una acción puede ser considerada correcta en un lugar determinado pero en otro lugar puede ser tratada como un delito de corrupción.

4. Los actos de corrupción están siempre vinculados a la expectativa de obtener un beneficio extra institucional. Y no es necesario que ese beneficio sea económico, puede ser político, profesional, sexual, etcétera. Puede ser también el caso que ese beneficio consista en una combinación de ganancias de bienes de diversa naturaleza.

---

[6] Para la asimilación de la palabra "corrupción" a algunos de estos significados, cf., Peter Euben, "Corruption", en T. Ball, I. Farr y R. Hanson (eds.) *Political Innovation and Conceptual Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989, p. 223.

[7] Citado por Michael Rosenthal, "An American Attempt to Control International Corruption", en Arnold Heidenheimer, Michael Johnston y Victor LeVine (eds) *Political Corruption. A Handbook*. Londres: Transaction Pub., 3º edición 1993, p. 702.

5. Los actos de corrupción tienden a realizarse en secreto. Quienes se comprometen en actos de corrupción tienden a realizarlos de espaldas al público, tratando de ocultar la naturaleza de esa acción.

Se puede definir a los actos de corrupción, entonces, como aquellos que constituyen la violación, activa o pasiva, de un deber institucional con el objeto de obtener un beneficio extra institucional, cualquier que sea su naturaleza, realizados en un contexto de discreción o de ocultamiento.[8]

Los actos de corrupción pueden ser de distintos tipos. Pero, sin duda alguna, la clasificación más importante es la que distingue entre sobornos y extorsiones. En ambos casos, las dos partes, corruptor y corrompido, están perfectamente identificados o son identificables. El soborno es un pacto que se perfecciona por el mero acuerdo. Quien paga, trata de influenciar al sobornado para que actúe en su favor. Paga para que el sobornado le ofrezca un tratamiento mejor del que sería equitativo o legal. En ese sentido, la reciprocidad es una característica del soborno. Ambos, la persona que paga y la que recibe el pago, son culpables en el acto de soborno. Un acto extorsivo es, en general, la búsqueda o la captación de un pago o beneficio otorgado bajo la amenaza de darle al pagador un tratamiento peor del que sería equitativo, o bien de empeorar su situación. Quien recibe el pago es el extorsionador, quien paga es la víctima.[9] Como señala acertadamente Michael Philips, un soborno no es por su propia naturaleza una relación entre víctimas y victimarios, la extorsión sí lo es. En ese sentido, mientras en el soborno hay un pacto, en los casos más agudos de extorsión se refleja una situación similar a la de un asaltante que le dice a su víctima “la bolsa o la vida”.

En general, se suele presentar los actos de soborno como actos extorsivos. Esta asimilación constituye una práctica muy común entre las empresas multinacionales que realizan pagos a funcionarios de países hacia donde dirigen sus inversiones. Asimilación que se ve facilitada por la existencia de dificultades empíricas para distinguir entre ambos tipos de actos. Sin embargo, a pesar de ello, mantener la distinción entre soborno y extorsión resulta útil ya que las justificaciones y excusas jurídicas y morales por cumplir con las demandas de un extorsionador son más fáciles de presentar que en el caso del soborno.[10]

Los actos de corrupción pueden clasificarse además en integradores y desintegradores.[11] La corrupción integradora vincula a las personas y a los grupos en redes perdurables de intercambios y de intereses compartidos. La desintegradora, en cambio, produce divisiones entre quienes participan en el acuerdo corrupto. Es importante señalar que ambos tipos pueden ser estables e inestables.

---

[8] Esta definición coincide con la formulada por Ernesto Garzón Valdés en “Acerca del concepto de corrupción”, en F. Laporta y S. Álvarez (comp.) *La corrupción política*. Madrid: Alianza Editorial, 1997.

[9] Cf., James Lindgen, "The Elusive Distinction between Bribery and Extortion: From the Common Law to the Hobbes Act", *UCLA Law Revieuw*, vol. 35, 1988, p. 825.

[10] Cf., Michael Philips, "Bribes", *Ethics,* nº 94, julio de 1984, p. 630.

[11] Cf., Michael Johnston, “The Political Consequences of Corruption”, *Comparative Politics*, julio de 1986, pp. 464-466.

Tener en cuenta esta clasificación contribuye a comprender hasta qué punto las prácticas corruptas suelen consolidarse con el transcurso del tiempo. Y explica también cómo determinadas áreas de un mercado "cuasi-cautivo". Una vez que se han tejido las redes corruptas, éstas tienden a consolidarse. Aparecen así las camarillas.

Una vez establecida la noción de corrupción correspondería ahora presentar los efectos que tiene dicho fenómeno cuando se produce con motivo de las transacciones transnacionales, ya sea de mercancías, de tecnología o de capitales.

### *3. Los efectos de la corrupción*

Los efectos de un acto de corrupción pueden clasificarse en económicos, políticos, jurídicos y sociales.[12]

Los efectos *económicos* de la corrupción no son difíciles de establecer. En primer lugar, la corrupción atenta contra la inversión en la economía de un país y, en consecuencia, es una práctica negativa para su desarrollo económico, político y social. Con esto no se quiere decir que los inversores no invierten en un país con altos índices de corrupción, tal como lo muestra las aportaciones de capital en países como la República Argentina de la década de 1990; puesto que incluso un país muy corrupto puede ser a corto plazo muy rentable; significa en cambio que permaneciendo iguales todas las otras variables los inversores prefieren dirigir sus negocios hacia países no corruptos en lugar de hacerlo hacia los corruptos.[13]

En segundo lugar, un efecto asociado al anterior, y en algún sentido de más amplias proporciones, se produce sobre la toma de decisiones económicas que afectan la productividad y la calidad de la inversión. Los gobiernos corruptos pueden comprometerse en proyectos *faraónicos,* con fondos privados o de organismos de ayuda al desarrollo, que dan origen a cuotas altas de pagos indebidos en lugar de dedicar esos mismos recursos a tareas productivas.[14] La compra de armamento sofisticado, aunque innecesario, puede llegar a ser un negocio más rentable para una cúpula gobernante venal que dedicar esos fondos a mejorar las prácticas agropecuarias o educativas.

Los estados de cosas afirmados precedentemente generan desincentivos para la inversión privada, los programas internacionales de cooperación se resienten, el capital productivo adquiere un tono especulativo y el desarrollo económico y social se retarda.

En tercer lugar, la corrupción suele producir el aumento de los costes y de los precios de los bienes y servicios. No siempre es fácil saber en qué proporción influye la corrupción en el precio de bienes y servicios. Sin embargo, vale ofrecer algunos ejemplos ilustrativos. En Rusia, donde la corrupción aumentó -y sigue aumentando- a un ritmo vertiginoso desde la caída del Muro de Berlín, tuvo lugar un experimento que se realizó en San Petersburgo con

---

[12] Para un análisis en detalle de los efectos de la corrupción que se origina en las transacciones internacionales; véase, Jorge F. Malem Seña, *Globalización, comercio internacional y corrupción*. Barcelona: Gedisa, 2000.

[13] Cf., Paolo Mauro, "Corruption and Growth", *Quarterly Journal of Economics*, agosto de 1995, p. 683.

[14] Cf., Susan Rose-Ackerman, "Democracy and <Grand Corruption>", *International Social Science Journal*, vol 48, 1996, p. 367-368.

el objeto de calcular el coste de la corrupción. Se tomó como centro de análisis el mercado alimenticio, ámbito dominado por diferentes mafias que fijaban los precios de los bienes y de los servicios involucrados. Cuando la policía y los oficiales de la KGB protegieron a los comerciantes de la acción de esas mafias el precio de los productos disminuyó entre el 15% y el 20%.[15] Es cierto que dos hechos correlativos no muestran una relación de causalidad y que la caída de los precios que se han señalado haya podido deberse a otras causas diferentes a las del control de la corrupción. Sin embargo, los ejemplos pueden multiplicarse y las evidencias y los análisis, siempre concordantes, indican el fuerte impacto que tienen las prácticas corruptas sobre el costo y el precio de los bienes y servicios involucrados.

La corrupción impone, además, barreras al comercio internacional. Es una consecuencia de que los pagos de los sobornos y de las extorsiones suelen hacerse con el fin de establecer monopolios de hecho. Esto es, los pagos indebidos tienen por objeto la exclusión del mercado de ciertas empresas que compiten con la firma comprometida en el acuerdo corrupto. Por ejemplo, "los sobornos de la Lockheed en Europa y en Asia tenían por finalidad obtener ventajas competitivas sobre Grumman, Boeing y McDonnell Douglas; y los sobornos de General Tire y de Rubber en Marruecos y Chile se hicieron para mantener a Goodyear y a otros fuera del mercado local".[16] En ese sentido, exigir la exclusividad a través del pago de sobornos es algo habitual en el comercio transnacional.

Por otra parte, los efectos políticos más notorios de la corrupción podrían resumirse en los siguientes. La corrupción socava la estructura social, el principio de la mayoría y las bases mismas de la democracia. La corrupción tiene un impacto gravísimo en el proceso democrático. Cuando las empresas contratan con el Estado, o con sectores afines a sus gobernantes, a cambio de un intercambio corrupto, las decisiones políticas dejan de tomarse atendiendo al interés general. La corrupción se convierte así en una polea de transmisión que lleva los deseos de quien paga a las instancias estatales, pervirtiéndose así el fundamento del mecanismo democrático de toma de decisión. El principio de la mayoría, como rector de la toma de decisiones democráticas, que es a su vez la piedra basal de la idea misma de democracia, se destruye. De nada sirve el número de votos con que se cuenta si después se decide atendiendo a intereses espurios.

Asimismo, la calidad de la democracia se ve debilitada porque la corrupción afecta también el principio de publicidad que le es propio, definiéndolo aquí como el uso de la razón pública. Esto es, para justificar acciones se han de invocar razones cuya validez dependen de sus propios méritos, razones que serían encontradas persuasivas, bajo ciertas condiciones, por todos. Los actos de corrupción, que suelen hacerse en secreto o, al menos, en un marco de discreción, hace que las razones reales por las cuales se toman decisiones se mantengan ocultas, lejos de la posibilidad de ser argumentadas o discutidas, minando de ese modo uno de los pilares de la democracia.

---

[15] Cf., Mark J. Murphy, "International Bribery: An Example of an Unfair Trade Practice?", *Brooklyn Journal on International Law*, vol XXI, nº 2, 1995, p. 391.

[16] Cf., Harold Jonson, "Bribery in International Markets: Diagnosis, Clarifications and Remedy", *Journal of Business Ethics*, vol 4, diciembre de 1985, p. 450.

Por otro lado, la corrupción no sólo viola el principio de que los ciudadanos tienen que determinar la vida del Estado, sino que pone en crisis el principio también fundamental del pluralismo político, ya que los agentes corruptos imponen análogas contrapartidas a todos los políticos[17] y, por lo tanto, definen sus acciones reales, aunque no las publicitadas. Respecto de las cuestiones objeto del intercambio corrupto no existe así verdadera competitividad política y las alternativas reales se destruyen.

Y no cabe duda que la autonomía, tanto en el ámbito de las decisiones individuales, como respecto de la idea del autogobierno colectivo, es un bien esencial que se ve menoscabado por acuerdos de este tipo. De nada sirve hacer un ejercicio de la propia autonomía si después, sistemáticamente, se ve conculcada *a posteriori*. "Una persona, un voto", como medida para la determinación de políticas concretas, no deja de ser aquí una mera declaración de principios. Por todo ello, corrupción y democracia, desde un punto de vista conceptual, son claramente incompatibles.

Finalmente, la corrupción de los gobiernos democráticos ha sido utilizada siempre como una excusa para los diferentes golpes de Estado ocurridos en los países subdesarrollados. Este fue el caso, por ejemplo, de la Junta Militar que el 24 de marzo de 1976 tomó el poder en Argentina iniciando el período más trágico que se recuerda en la historia de aquel país. En su documento programático, el cuerpo militar se proponía el saneamiento moral de la República mediante, entre otras medidas, la lucha contra la corrupción, el privilegio y la especulación.

Que en la Argentina la lucha contra la corrupción solo constituyó una excusa aducida por las estructuras militares para dar los golpes de Estado quedó rápidamente de manifiesto por el hecho de la amplia corrupción que persistió bajo el régimen de los generales. En esa época de gobiernos militares (1976-1983), la corrupción a través de las licitaciones públicas -nacionales e internacionales-, de las compras irregulares de armas, de la especulación con divisas, del abuso de autoridad en la importación y exportación de bienes era bien conocida.[18] Y el gobierno democrático que le sobrevino no supo, o no quiso, entender en estos asuntos.

Naturalmente, los efectos económicos y políticos de la corrupción con ser los de mayor trascendencia no son los únicos. También hay que advertir que la corrupción puede producir efectos jurídicos y sociales. Algunos de éstos efectos son los siguientes.

Con un primer acto de soborno o de extorsión se inicia, por lo general, una serie en cascada de otros actos irregulares. Por ejemplo, con el objeto de ocultar un pago corrupto, la empresa o los particulares que lo hacen suelen disfrazar o falsificar los asientos contables, suelen tener "fondos sucios" a tal fin no autorizados por las leyes, o quizás se vean obligada a sacar ese dinero del país ilegalmente. Quien recibe el dinero, por su parte, tiene necesidad de "blanquearlo" o "lavarlo", en no pocos casos fuera del país, con la complicidad de varios agentes bancarios o de otro tipo, etcétera. Y sin que esta cadena de

[17] Cft. Vito M. Caferra, *Il sistema della corruzione. Le ragioni I soggetti I luoghi*. Bari: Laterza 1992, pp. 140-141.

[18] Cf., Arnold Spita, "El `Proceso de Reorganización Nacional' de 1976 a 1981: los objetivos básicos y su realización práctica", en Peter Waldmann y Ernesto Garzón Valdés (comp.) *El Poder Militar en la Argentina*. Frankfurt: Verlag Klaus Dieter Vervuert, 1982, especialmente pp. 88 y ss.

ilegalidades sea necesaria en todos los supuestos, es común que un acto de corrupción inicie un proceso similar al de una bola de nieve que arrastra cada vez más infracciones y más compromisos corruptos. Todo ello va creando un ambiente de ilegalidades que irá progresivamente un aumento y que requiere para su éxito de una gran dosis de impunidad. El derecho, sobre todo en el ámbito penal, deja de cumplir su función de prevención general y el Estado de derecho es sustituido por la regla del "todo vale".

Otro de los efectos colaterales, y aunque contingente absolutamente dramático de la corrupción asociada a las grandes obras de ingeniería civil y militar, consiste en la pérdida de vidas humanas. Como se ha señalado repetidamente,[19] el impacto del pago económico de las exigencias corruptas puede repartirse de diversas maneras. Uno de los ítems que habitualmente sufre un recorte presupuestario con el fin de "ahorrar" para constituir un "fondo sucio" con el cual satisfacer tales pagos es el de la cantidad y calidad de los materiales utilizados en la obra. La baja calidad de los productos utilizados, la reducción de los límites de seguridad exigidos o la merma de las cantidades de los elementos constructivos necesarios suelen provocar graves "accidentes" con un alto costo en términos de vidas humanas.

La corrupción puede afectar también a los jueces y a su ejercicio de la potestad jurisdiccional. La corrupción de los jueces tiene por objeto conseguir sentencias favorables o bien garantizar situaciones de impunidad. Las empresas que operan más allá de sus propios países de origen suelen sobornar a miembros del poder judicial donde operan para que convaliden actos en su favor que realizaron los demás poderes del Estado o bien para que no tomen medidas contra privatizaciones irregulares de las cuales son beneficiarias, por ejemplo.

Dadas todas estas consecuencias negativas de los actos de corrupción para los países y sus ciudadanos que la padecen no es de extrañar que se hayan ensayado diversas medidas legales para luchar en su contra. A ellas me referiré a continuación.

### *4. Medidas contra la corrupción*

Hay quienes sostienen que la corrupción, aun la que tiene su origen en el comercio internacional, es un problema básicamente nacional, que afecta a ciertos Estados y que, por lo tanto, a cada uno de ellos corresponde el mayor esfuerzo en su combate. Cada Estado debería vigilar mejor a sus empresarios y funcionarios, debería modernizar sus controles y adecuar su sistema punitivo. Si cada Estado nacional cumpliera bien su función, agregan, la corrupción se reduciría considerablemente. Sin embargo, la constatación de que la corrupción producida por las transacciones económicas transnacionales debe combatirse a nivel internacional, con herramientas que superen las limitadas a los Estados nacionales hizo que diversas organizaciones internacionales firmaran, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, acuerdos, convenios, convenciones y diversos tipos de materiales jurídicos con el fin de aunar criterios para tratar de poner freno al desarrollo de la corrupción. Desde organizaciones con vigencia

[19] Cf., por ejemplo, el análisis propuesto por G. Moody-Stuart, *La Gran Corrupción.* Ob. cit. pp. 13 y ss.

universal como Naciones Unidas a organizaciones regionales como la Organización de Estados Americanos o la Unión Europea, pasando por organizaciones no gubernamentales como la Cámara de Comercio Internacional o Transparencia Internacional son todas coincidentes en el diagnóstico, en los efectos y en cierto tipo de medidas que se deberían adoptar para combatir la corrupción originada en el comercio transnacional.

Sin ninguna pretensión de exhaustividad,[20] se podría decir que las principales medidas propuestas en foros internacionales, todas coincidentes, para luchar contra la corrupción transfronteriza pueden resumirse en las siguientes:

1. Se debe penalizar como delito el ofrecimiento, la promesa o la entrega de un pago a funcionarios públicos extranjeros y a los agentes privados con el fin de promover, conseguir, realizar o garantizar un acuerdo mercantil. Y como su correlato, también debe sancionarse la solicitud, la exigencia o la aceptación de pago con ese mismo objetivo.

2. Se debe aceptar además que cualquiera jurisdicción que corresponda a los Estados partes que firman los respectivos convenios es competente para juzgar los delitos de corrupción. Y se sostiene que los acuerdos a los que se llegan puedan ser utilizados directamente como textos jurídicos para castigar a los corruptos.

3. Se debe derogar las normas nacionales existentes en algunos países que permiten la desgravación impositiva de los pagos de sobornos a funcionarios públicos extranjeros. Y se debería prohibir la promulgación de nuevas normas que permitan tales desgravaciones.

4. Los Estados partes de los diversos convenios se deben comprometer a mejorar las exigencias respecto de los sistemas contables y de control de las actividades mercantiles transfronterizas. Se debería mejorar la capacitación y especialización de los órganos de control, cuerpos policiales, fiscales, jueces, auditores, etcétera.

5. Se deben tomar las medidas necesarias para que el secreto bancario no sea un obstáculo para la investigación de los delitos de corrupción. En esa misma línea se pone el acento en la persecución del lavado de dinero y en la condena de los llamados “paraísos fiscales”.

6. Otra de las medidas necesarias para combatir la corrupción vinculada al comercio internacional es el intercambio de información entre los Estados firmantes de los diversos acuerdos sobre el modo de operar de sus principales agentes comerciales y sobre los casos de corrupción descubiertos e investigados.

7. Asimismo, se propugna una mayor publicidad en todas las transacciones mercantiles a través, por ejemplo, de la transparencia de los sistemas de licitación o de contratación públicas.

[20] Para un estudio de los principales textos internacionales, del contexto en el cual aparecieron, de su vigencia y de sus consecuencias; véase, Jorge F. Malem Seña, *Globalización, comercio internacional y corrupción*, ob. cit., especialmente pp. 88 y ss.

8. En algunos documentos jurídicos se propugna que los acuerdos logrados por medio de actos de corrupción puedan ser anulados y los involucrados ser declarados civilmente –y no solo penalmente- responsable.

Naturalmente, la armonización legislativa propugnada en los distintos foros internacionales es una medida necesaria para la lucha contra la corrupción transnacional. Tal vez ello explique los esfuerzos de la OCDE por que sus miembros cumplan con estas pautas y presionen a que otros lo hagan. Pero aunque estas medidas sean necesarias es obvio que no resultan suficientes. Diversas son las razones que explican la poca eficacia de estas medidas, sobre todo cuando tienen que ser tomadas por los países a los cuales pertenecen las empresas que sobornan a los funcionarios públicos extranjeros. Tan solo señalaré a continuación algunos de los obstáculos con los que tropieza cualquier intento por acabar contra la corrupción trasnacional.

En primer lugar, las empresas que operan fuera de las fronteras de sus países de origen sostienen que si no sobornan a los funcionarios públicos de terceros países hacia donde dirigen sus inversiones lo hacen sus competidores perdiendo con ello las cuotas de mercado en juego. No conviene olvidar que la corrupción es un método que permite eliminar del mercado a los competidores. En ese sentido, las empresas se situarían en una especie de "dilema de prisioneros". El caso es el siguiente: si un empresario del país A no corrompe, lo hace uno del país B, ambos empresarios preferirían un mundo sin corrupción, pero al ignorar cómo reaccionará el otro, si son racionales y ante el temor de perder el negocio en ciernes, tenderán a corromper. Se produce así un contexto de corrupción, en el cual ganará no quien tiene mejor precio, mayor calidad y prestaciones superiores que sus rivales sino quien es más hábil para corromper.

En este contexto, los empresarios tienen muchos incentivos para corromper. Saben que los países de destino de sus productos o tecnologías no los castigarán porque sus funcionarios o políticos son los sobornados y saben también que en sus propios países tampoco los perseguirán porque sus autoridades carecen de interés para hacerlo. En efecto, los Estados exportadores carecen de incentivos para controlar y punir a sus empresas cuando corrompan a funcionarios extranjeros si con ello obtienen ventajas en el mercado internacional. Si se exporta, se desarrolla la economía, se fomenta el empleo, se recauda más impuestos, etcétera. A veces, promocionar la exportación es incompatible con el rigor en los controles de las empresas sobre todo si se piensa que hay determinados países donde es prácticamente imposible comerciar sin participar el actividades o negociaciones irregulares. Y como los Estados también desconocen cómo se comportarán sus vecinos, ignoran si castigarán a sus respectivos empresarios si cometen actos corruptos más allá de sus propias fronteras. Por ese motivo, ante la posibilidad de que sus empresas queden expulsadas del mercado debido a que sus competidores han corrompido se abstendrán de penalizar efectivamente esas prácticas. Se produce así un nuevo dilema de prisioneros, pero esta vez a nivel de Estados.

La propia definición de dilema supone que no hay solución, y las distintas tentativas para disolver, diluir o evitar ese tipo de situaciones se han mostrado en buena parte ineficaces.[21]

[21] Para ver las soluciones propuestas a situaciones dilemáticas como el "dilema de prisioneros"; véase Jorge F. Malem Seña, *Globalización, comercio internacional y corrupción,* ob. cit. capítulo V.

Pero es que, además, existe un motivo adicional que funciona como un incentivo añadido para que las empresas corrompan. Y es que hacer un primer movimiento de corrupción permite establecer redes de colaboración integradoras más o menos estables, lo que genera y consolida auténticas camarillas enquistadas alrededor del poder.

La corrupción se muestra aquí como una apuesta estratégica para no resultar perdedor en los intersticios del juego del mercado económico. La corrupción se muestra así como un método racional para operar en el mercado, para ganar cuotas de mercado y para eliminar competidores del mercado.

### *5. Consideraciones finales*

En resumen, la corrupción es también un mecanismo para hacerse con el mercado en el comercio internacional. En un mundo dominado por prácticas venales se convierte en una herramienta útil, tal vez la única eficaz para alcanzar con éxito los objetivos económicos deseados. Y resulta obvio que mantener una posición contraria a las prácticas corruptas puede implicar la no realización de negocios o la pérdida de beneficios, algunos de ellos muy importantes desde el punto de vista económico. Pero ello no debe extrañar, la moral funciona como una restricción al autointerés y quienes reclaman para sí la pretensión de moralidad han de estar dispuestos a asumir los costes de tal restricción. A veces, en el actual mundo económico o de los negocios, ser moral implica no ser un ganador.

Por todo ello, un empresario que desee mantener una actitud éticamente irreprochable debe abstenerse de practicar el soborno en el tráfico internacional como un medio para ganar una porción del mercado en un determinado país. No debe realizar inversión alguna si no es con integridad. Si su empresa ya está establecida en un territorio donde el soborno es una práctica habitual ha de resignarse a no hacer ciertos tipos de negocios que implican corrupción, aunque ello signifique la ausencia de beneficios. Y si la situación se torna insoportable en el sentido de que ningún acuerdo mercantil es posible sin el pago de una alícuota corrupta, siempre queda como último recurso emigrar hacia países o zonas menos contaminadas por esas prácticas irregulares. No existe justificación posible para los sobornos que se pagan en los negocios internacionales de grandes proporciones.

Las extorsiones pueden recibir un tratamiento diferente al de los sobornos en algunos casos. Las extorsiones, al asemejarse a una amenaza de un asaltante, han de ser creíbles, tanto en lo que respecta a los bienes amenazados como al cumplimiento de la amenaza. Si la demanda extorsiva se solicita para dar comienzo a una relación o práctica comercial, el empresario debe rechazar su pago y abstenerse de hacer negocios con el extorsionador. Que las grandes empresas que operan en el comercio internacional paguen los reclamos extorsivos con el objeto de conseguir mercados nunca estará moralmente justificado.

Si las extorsiones se realizan a empresarios con bienes e infraestructuras arraigadas en un determinado ámbito geográfico, y se llevan a cabo con el fin de permitirles la continuación de su actividad económica, éstos deben rechazar pagarlas.

Por otra parte, en la mayoría de estos casos, de sobornos y extorsiones, existe la posibilidad de que los empresarios luchen o se manifiesten contra la corrupción. No ha de olvidarse que las empresas que operan en el comercio internacional son económicamente muy poderosas, están jurídicamente bien asesoradas, cuentan con el apoyo de los gobiernos de los países desarrollados y suelen mantener contactos estables con los medios de comunicación tanto de sus países de origen como los de acogida. Algunos escándalos de corrupción, como el llamado Swiftgate en la República Argentina, estallaron precisamente cuando las grandes empresas estadounidenses utilizaron todos estos recursos para denunciar actos de corrupción. Por ese motivo, las empresas transnacionales no sólo son responsables por los actos de corrupción que cometen, a veces también lo son por omisión, cuando no dan publicidad a los actos de corrupción practicados por sus competidores, no los denuncian a las autoridades jurisdiccionales o no reclaman la presión diplomática para acabar con tales actos, sabedoras que en alguna oportunidad probablemente no muy lejana ellas también pueden ser las beneficiarias de tal práctica competitiva.[22]

Si se quiere ser una empresa cuyo comportamiento sea éticamente aceptable se ha de estar dispuesto no sólo a renunciar a la obtención de beneficios si ese es el precio que hay que pagar por no comprometerse en actividades corruptas, sino que se ha de estar dispuesto también a luchar contra la corrupción en la medida en que los medios con que se cuenta así lo permite. Ser decente en determinados contextos, no cabe duda, es a veces una tarea ardua y difícil, pero es la única tarea que merece la pena ser realizada.

[22] Conviene no confundir la apelación que las empresas que operan transnacionalmente puedan hacer a los gobiernos y diplomáticos de los países desarrollados para que contribuyan a la lucha contra la corrupción, con las demandas que esas mismas compañías suelen formular para que esos funcionarios realicen presiones irregulares en favor de sus productos. La licitud de una forma de acción y la ilicitud de la otra es manifiesta.

# LA CORRUPCIÓN Y EL DETERIORO DE LA DEMOCRACIA Y DE LA SOLIDARIDAD

***Roberto Salom Echeverría.****

El tratamiento del tema de la corrupción desde la perspectiva sociológica exige, no solo una ruptura con el pensamiento espontáneo, sino también con concepciones de carácter moralista y hasta con algunos enfoques jurídicos, que tienen en común una visión ahistórica y descontextualizada. Tales sesgos nos inducen a absolutizar el concepto, con las subsecuentes formulaciones conformistas del tipo "la corrupción ha existido por siempre", o "la corrupción es consustancial a la naturaleza humana", que de partida desvían la atención de un tratamiento particular, o las formulaciones pesimistas, como nos lo advierte José Merino del Río, al referirse a aquellos que "aseguran, animados por las profecías de fin de milenio que nos encontramos ante una nueva versión de Sodoma que solo será purificada por el fuego"[23], para señalar posteriormente que, "ambos, (los que aquí hemos llamado conformistas y los que ha denominado "pesimistas") niegan la posibilidad del combate ético, como una tensión inherente a la política".[24]

Algunos autores han intentado una taxonomía de los actos o las conductas corruptas que los lleva a distinguir determinados tipos, tales como: el soborno, la extorsión, arreglos, alteraciones fraudulentas del mercado, malversaciones y fraudes, especulación financiera con fondos públicos, parcialidad, colusión privada, uso de información privilegiada, etc.[25]

No obstante, estas modalidades, si bien datan de mucho tiempo atrás, no han existido "por siempre". El hecho de que se puedan construir tales tipologías, acusa la conformación de "tradiciones corruptas", algunas de las cuales podríamos llamarlas "clásicas", que se destacan porque han sobrevivido a través del tiempo, sobre todo, en virtud de la pervivencia de determinadas relaciones e instituciones sociales. Sin embargo, lo realmente determinante para entender los distintos actos corruptos lo constituye un enfoque histórico-social, que permita su análisis concreto, esto es, histórica y socialmente determinado.

Igualmente ociosa puede resultar la pretensión de ejercer un control absoluto sobre la corrupción, lo cual puede tener efectos no deseados que, además, pueden resultar restrictivos desde el punto de vista de las garantías individuales.[26]

---

* Publicado en Revista Reflexiones No. 79 de 2000

[23] Merino del Río, José: Semanario Universidad, Nº 1358, San José, CR.

[24] Ibid.

[25] Laporta, Francisco: "La corrupción política: Introducción general", en: "La corrupción política", Op. Cit.

[26] Ibid.

En un intento por realizar un análisis más concreto de esta problemática, Laporta[27] plantea una hipótesis básica en relación con la corrupción política en los siguientes términos: "un Estado democrático de derecho es el sistema político que menos favorece la corrupción y es el sistema político que mejor lucha contra la corrupción" (Ídem, p. 29). A nuestro juicio, esta hipótesis tiene las características de una formulación sociológica ya señaladas y consideramos que puede ser fecunda en el tratamiento del tema.

La hipótesis sugiere, vista en perspectiva de proceso que el incremento de la corrupción acusa la acentuación de formas autocráticas en lo político en detrimento de los procedimientos democráticos. El mismo autor lo advierte al decir que "la oscuridad no solo genera corrupción, sino que alimenta la posibilidad de manipular corruptamente, o de inventar mentirosamente, la corrupción misma" -Y más adelante agrega- "la transparencia y la publicidad del proceso decisorio ahuyentan así tanto la corrupción como la invención de la corrupción, y son los atributos básicos de una sociedad abierta, es decir, liberal y democrática frente a una sociedad "cerrada", es decir, autoritaria".[28]

En ese mismo sentido expone Norberto Bobbio[29] un segundo significado de la dicotomía entre lo público y lo privado, al destacar desde Kant "la fórmula trascendental del derecho público" el principio de acuerdo con el cual "todas las acciones referentes al derecho de otros hombres, cuya máxima no es compatible con la publicidad son injustas".[30] Y más adelante, en una perspectiva histórica, este mismo autor formula que "el principio de la publicidad de las acciones de quien ostenta un poder público ("público" en el sentido de "político") se contrapone a la teoría de los arcana imperii, que dominó la época del poder absoluto".[31] Es decir, se asocia la publicidad del poder con la democracia, propia de la república y opuesta al despotismo característico de la monarquía.

En abono a esta tesis, son varios los autores que (aparte de las evidencias empíricas que nosotros mismos pudiésemos aportar), en el tratamiento de la problemática sociopolítica de este fin de siglo sostienen que, en un sentido general y como tendencia predominante, se está operando un proceso de erosión de los procedimientos democráticos. A propósito dice Manuel Castells que "en estas nuevas condiciones, las sociedades civiles se reducen y desarticulan porque ya no hay continuidad entre la lógica de la creación de poder en la red global y la lógica de la asociación y la representación en las sociedades y culturas específicas".[32] Es decir, es el llamado proceso de globalización el que desarticula a la sociedad civil y esto tiene un efecto negativo sobre los procedimientos democráticos, lo que redunda en un desgaste o deterioro de la democracia en su conjunto.

---

[27] Ibid.

[28] Ibid.

[29] Bobbio, Norberto: "Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política", Fondo de Cultura Económica, Mex., 2ª reimpresión, 1992.

[30] Ibid.

[31] Ibid.

[32] Castells, Manuel: "El poder de la identidad", en: "La era de la información. Economía, sociedad y cultura", vol. II, Alianza Editorial S.A., Mad., 2ª reimpresión, may. 1998.

Evidencia de tal fenómeno es el hecho de que solo una elite privilegiada tiene acceso al pleno disfrute de lo que se deriva de la red de relaciones globales que caracterizan "la sociedad red" (Ídem), como llama este autor al tipo de sociedad que se conforma en el proceso de globalización, mientras las grandes mayorías se quedan rezagadas en la red de relaciones locales. En palabras de Castells: "... la planificación reflexiva de la vida se vuelve imposible, excepto para la elite que habita el espacio atemporal de los flujos de las redes globales y sus localidades subordinadas."[33]

Para Ulrich Beck[34], lo que se produce en el contexto de la globalización es una disminución de la integración social, al punto de que "los nuevos ricos ya no necesitan a los nuevos pobres. Entre ambos colectivos resulta difícil llegar a un compromiso, porque falta un marco común apropiado en el que se puedan abordar y regular estos conflictos que traspasan las fronteras". -Y más adelante agrega- "así, resulta bastante cuestionable el modelo de la primera modernidad, que se pensó y organizó sobre la base de la unidad de la identidad cultural ("pueblo"), del espacio y del Estado cuando aún no estaba a la vista, ni se auspiciaba, una nueva unidad de la humanidad, del planeta y del Estado mundial".

Similar visión desarrolla Eric Hobsbawm en su "Historia del Siglo XX" cuando, al valorar las diferencias de la sociedad del fin del siglo XX con el mundo anterior, señala entre otras "la tercera transformación, que es también la más perturbadora en algunos aspectos, es la desintegración de las antiguas pautas por las que se regían las relaciones sociales entre los seres humanos y, con ella, la ruptura de los vínculos entre las generaciones, es decir, entre pasado y presente". Posteriormente agrega que una consecuencia de ello es el hecho de haber alcanzado "una posición preponderante los valores de un individualismo asocial absoluto".[35]

Al respecto, dice Beck que, "se ha roto el lazo que tornaba la solidaridad no solo necesaria, sino también posible".[36] No queremos con ello dar una visión mistificada del pasado, como si pretendiéramos validar aquello de que "todo tiempo pasado fue mejor", simplemente porque hubiésemos perdido la memoria histórica y no nos acordáramos de lo que en otro momento nos pareció reprobable, de cuyo influjo ya nos hemos liberado.

Pero ciertamente hay toda una tradición sociopolítica ligada, principalmente, al movimiento obrero, al movimiento sindical, a los partidos que reivindicaron los derechos sociales, al socialismo y al Estado de bienestar que cultivó e impulsó una posición ideológica y ética con respecto a valores como la solidaridad, la lucha por la igualdad real, no solo formal, de derechos, entre otros, con consecuencias concretas sobre las condiciones de vida social; que hoy ha perdido su vigor y su influencia, y se encuentra virtualmente desarticulada y sin posibilidades de formular nuevas perspectivas para una vida mejor. No en balde dice Merino que "si miramos alrededor y constatamos el ascenso vertiginoso de los fenómenos de corrupción en tantas partes del mundo, incluidas, desde luego, sólidas democracias

[33] Ibid.

[34] Beck, Ulrich: "¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización", Paidós, Bar.- B.A.-Mex., 1ª edición, 1998.

[35] Hobsbaum, Erick: "Historia del siglo XX", Grijalbo Mondadori, S.A., Bar,1996.

[36] Beck.

occidentales donde se han dado huidas impresionantes del Estado de Derecho..., debemos pensar con preocupación en el caso de nuestro país, que si bien no es el infierno, se aleja cada día más del paraíso en cuanto al inquietante foso que se ensancha entre la vida política y los ideales éticos".[37]

Como lo destaca Humberto Eco, en algunos casos este proceso de desarticulación de la democracia incide también sobre amplios sectores de la sociedad civil, estableciéndose de esa manera una cultura general que podríamos llamar antiética, que socava aun más las bases en las que se sustentan los procedimientos democráticos: "No estamos asistiendo a la revuelta de un país sano contra la cúpula de la corrupción, sino que debemos examinar la conciencia de un país donde impera ampliamente la corrupción...Los italianos sabían a quién tenían que ver para conseguir un favor y cuánto costaba, sabían cómo evadir una multa de tráfico, cómo encontrar un empleo fácil y cómodo con una carta de recomendación, o cómo obtener un contrato sin verse sometido a la competencia. En resumen, a la gente le estaba bien y, por lo tanto, se apretaban las narices y votaban".[38]

Desde luego, hoy sabemos y no podemos desconocer los efectos perversos producidos y los vicios incubados a lo largo de setenta años de socialismo, o algo menos del Estado de bienestar y más aun, si nos atenemos a la historia del movimiento obrero. Éstos, a su vez, contribuyen a explicar por qué esta tradición de lucha social y política se encuentra ahora en crisis y con ella perdieron vigencia valores como la solidaridad y, como contrapartida, se haya dado un nuevo auge del individualismo cultivado por el resurgimiento de las concepciones neoliberales.

Si esto es así, se podrá comprender lo que tal contexto puede generar desde el punto de vista de la corrupción. Sería como un estado de ánimo generalizado que constituye, en sí mismo un caldo de cultivo extraordinariamente proclive a los actos corruptos, en contra de los valores de la democracia, la solidaridad y la igualdad de derechos.

Hobsbawm destaca, por su parte, que este proceso que se está viviendo constituye una crisis mundial, en el sentido de un cambio de época, no solamente en el aspecto económico, sino aun más en los aspectos político, social y moral (Op. Cit., p.20); lo que significa, además, una crisis, no solo de una, sino de todas las formas de organización social (Idem, p.21). Esta situación no deviene aun en un nuevo orden; más bien por el contrario, comparte con otros autores la incertidumbre sobre el porvenir (Idem, p. 26).

También Beck incide sobre este punto de vista, al formular que como resultado de este proceso de individualización, "se torna poroso el conglomerado social, la sociedad pierde conciencia colectiva y, por ende su capacidad de negociación política". - Y agrega- "la búsqueda de respuestas políticas a las grandes cuestiones del futuro se ha quedado ya sin sujeto y sin lugar" (Op. Cit. p. 25). En realidad se trata de una pérdida de identidad colectiva que se traduce en múltiples crisis y un debilitamiento de la respuesta orgánica de

[37] Merino.

[38] Eco, Humberto: "Topografía de la corrupción. Investigaciones en una perspectiva comparativa", N.Y.T., 21/04/93, citado por Arnold J. Heideheimer en Revista Internacional de Ciencias Sociales. UNESCO.

diversos sectores sociales, grupos políticos o colectividades que caracterizaron las identidades durante lo que este mismo autor llama la primera modernidad.

En palabras de José Merino de nuevo leemos "hoy política y ética apenas se reconocen, permanece siempre latente el ideal ético que recomienda qué tipo de acciones, fines o maneras de vivir deberían seguirse por ser buenas, sensatas o virtuosas, pero los intereses, códigos, conductas y costumbres de la llamada "clase política" se alejan de la dimensión ética de la vida republicana y desoladoramente se introducen en las patologías de la corrupción que ponen en peligro las bases mismas de la convivencia democrática" (Op. Cit.). La utilización misma del término "clase política" rebela ese proceso de enajenación de la política y de lo político con respecto al resto del conglomerado social, para usar de nuevo el término de Beck, es decir, se produce una autoperpetuación de los sectores que tienen acceso al poder, lo cual solo puede ocurrir en detrimento de objetivos de carácter ético.

Beck, al igual que otros autores (como los citados en la nota al pie anterior), considera que se está en una situación límite, en la que se produce una ruptura de la alianza "entre sociedad de mercado, Estado asistencial y democracia" (Idem); por lo cual, con frecuencia, la conducta esperada en alguno de estos contextos de relaciones vulnera los otros; es decir, lo que se considera procedente desde el punto de vista del mercado, de alguna manera atenta contra el Estado social y la democracia, o bien, la pretensión de reformar el Estado en procura de una modernización, (es decir, mejor coordinación, desconcentración y descentralización de la gestión para promover una mayor participación, etc.), no logra conciliar los otros términos y por otra parte, la democracia no parece avanzar más allá de la esfera política, o sea, del perfeccionamiento de los mecanismos de elección para un régimen de carácter representativo.

Dos objeciones podrían formularse con respecto a lo planteado hasta aquí:

- ¿Hasta dónde resulta inobjetable el establecimiento de una correlación inversa entre democracia y corrupción?

- ¿En qué medida es válida la hipótesis de que efectivamente hay un deterioro de la democracia?

En relación con el primer aspecto, Ernesto Garzón Valdés plantea que hay casos en que las democracias son más vulnerables a la corrupción que los Estados totalitarios y ello es debido a "la dificultad empírica de controlar las violaciones del ejercicio legítimo de influencias"[39], por el mayor margen de discrecionalidad que de suyo tienen los funcionarios

[39] Garzón Valdés, Ernesto: "Acerca del concepto de corrupción", en: "La corrupción política", Francisco J. Laporta y Silvia Álvarez (eds.), Alianza Editorial, S.A., Mad., 1997.
Habermas, Jürgen: "La crisis del Estado de bienestar y el agotamiento de las energías utópicas", en: "Política. Teoría y métodos", Torres-Rivas, Edelberto (comp.), EDUCA, 1990.
Offe, Clauss: "Ingobernabilidad". Sobre el renacimiento de teorías conservadoras de la crisis", en: "Política. Teoría y métodos", Op. Cit.

en una democracia, mientras que los Estados totalitarios se caracterizan precisamente por "la imposición de vallas al ingreso de influencias ajenas al aparato decisor del Estado" (Idem).

Por ello las democracias requieren la adhesión de sus funcionarios a sus principios (Idem, p. 64), los cuales, según este autor, "satisfacen las exigencias de una moral crítica o ética: el de la democracia representativa institucionalizada en el Estado social de derecho" (Idem, p. 65). Y ésta es una particularidad de la democracia, o sea, lo que es funcional a ella es también éticamente procedente (Idem), o bien, visto a la inversa, la especificidad de la corrupción en la democracia, consiste en que a la vez que atenta contra el sistema, es moral o éticamente inadecuada. En otras palabras, la condición para que la correlación inversa entre democracia y corrupción sea válida consiste en que los valores del sistema sean encarnados por quienes ejercen el poder o desempeñen un cargo en la función pública y legitimados por los electores.

De acuerdo con lo anterior, "la cuestión democrática" no puede ser vista con ligereza, como si se tratara solo de un problema de procedimientos, que no trascienden el plano puramente superestructural, es decir, algo puramente formal o abstracto y no comportara nada sustantivo o consecuencia real alguna, relacionada con derechos ciudadanos, como en alguna medida cierta corriente, no poco importante dentro de la tradición marxista del pensamiento asumió en el pasado y seguramente aun hay quienes piensan de ese modo, al igual que otras vertientes del pensamiento y la práctica totalitaria, desde la derecha.

Muy por el contrario, el compromiso con la democracia implica de suyo la adhesión a principios o ideales de carácter ético y de solidaridad, que por lo demás, llevados hasta sus últimas consecuencias trascienden el ámbito puramente político, es decir, tienen alcances sociales y económicos en procura de la igualdad.

Justamente, las limitaciones de la democracia en el capitalismo se derivan del hecho de que la igualdad se asume formalmente pero no se materializa, quizá debido a que históricamente su constitución originaria estuvo referida a una situación anterior en la que la igualdad no fue asumida ni siquiera como un ideal, es decir, las formaciones sociales precapitalistas.

Tal limitación no implica que el ideal o la aspiración por arribar a niveles cada vez mayores de solidaridad y justicia social pueda desentenderse de los procedimientos democráticos. Las consecuencias de un razonamiento como éste se evidencian en los acontecimientos que acabaron con setenta años de experiencia socialista en la antigua Unión Soviética, donde la búsqueda de la igualdad y la justicia social estuvo desde un principio de la Revolución de Octubre divorciada de la teoría y la práctica de la democracia.

En ese sentido Garzón Valdés razona sobre la cuestión sustantiva objeto de nuestra reflexión y que tiene que ver con la segunda interrogante planteada atrás, esto es, con los obstáculos a la realización efectiva de la democracia representativa o bien, con el deterioro de la democracia: "Los actos y actividades corruptos (as) son solo la punta de un iceberg que indica la existencia de un problema mucho más profundo: el de la tendencia a sustituir el ideal de la cooperación democrática por formas de competencia y de imposición de influencias que contradicen radicalmente el ideal democrático. La alarmante difusión de la

corrupción se debe no solo al atractivo cada vez mayor de los beneficios extraposicionales, sino también al hecho de que la realización efectiva de la democracia representativa tropieza con obstáculos tan serios que cada vez es, también, mayor el número de quienes atribuyen carácter utópico al proyecto democrático de la modernidad. Por ello, la recuperación de la fe democrática y la puesta en práctica de propuestas de equidad es el medio más seguro para evitar los efectos disolventes de la corrupción en una sociedad democrática", (Idem, p. 67).

De lo anterior se desprenden varias formulaciones que se deben subrayar por la importancia que tienen dentro del enfoque planteado sobre la relación entre democracia y corrupción o más bien, entre corrupción y deterioro del régimen democrático.

En primer lugar, aquí aparece de nuevo el planteamiento de que el incremento de la corrupción "de cuello blanco" principalmente, como se suele denominar a los actos corruptos de los funcionarios públicos, es un detonante de un proceso de deterioro de la democracia.

Este planteamiento tiene un valor heurístico, en tanto orienta la investigación y también metodológico en relación con el encaramiento de políticas para combatir la corrupción.

La ausencia de esta perspectiva provoca que los factores correctivos pongan el acento de manera exclusiva, con mucha frecuencia, en medidas de carácter eminentemente represivo o “reglamentista", omitiendo o desconociendo totalmente el planteamiento sobre lo que hemos llamado "la cuestión democrática".

No se puede, desde luego, prescindir de la sanción frente a un acto corrupto; pero la misma no será suficiente frente a un incremento sensible en la incidencia de este tipo de actos y más bien, por el contrario, puede tener el efecto de alejarnos aun más de la democracia misma. En otras palabras, la principal arma frente a la constatación de un incremento de la corrupción en la función pública en una sociedad democrática consiste en más democracia en vez de más represión. Claro que, en ese contexto debe aclararse qué significa "más democracia", como se verá adelante.

Otra de las cuestiones planteadas por Garzón Valdés consiste en que prevalecerse de beneficios extraposicionales implica una ruptura con el ideal democrático subyacente de la igualdad de derechos, quizá porque se presume o se tiene la percepción de que la democracia no funciona. En consecuencia, se tiende a crear un círculo vicioso tal que la corrupción alimenta el deterioro democrático y, a su vez, éste último sirve de caldo de cultivo para la acentuación de la corrupción.

¿Cómo puede romperse ese círculo vicioso? La respuesta la acabamos de formular algunas líneas arriba y, en palabras de Garzón Valdés, consistiría en la "recuperación de la fe democrática y la puesta en práctica de propuestas de equidad". Ésta es la fórmula, la realidad es, desde luego, más compleja, puesto que la recuperación de la fe en la democracia no ocurrirá por un acto de magia o sin solución de continuidad respecto de la situación o el contexto de erosión democrática o de los funcionarios o dirigentes que han prohijado o han sido indolentes frente a tal situación.

Sin embargo, es posible anticipar teóricamente por dónde empieza a desenredarse el ovillo; lo cual no puede ser por la recuperación de la fe en los puros procedimientos, puesto que la pérdida de la fe en el régimen democrático tiene que ver con la pérdida de legitimidad de quienes ejercen los cargos públicos y con la enajenación de los mismos con respecto a la sociedad civil o la ciudadanía en general. En consecuencia, quien carece de legitimidad en una democracia pierde con ello la autoridad moral para contribuir al restablecimiento de la fe de la ciudadanía en los procedimientos democráticos.

El contenido sustantivo más importante del régimen democrático está indisolublemente ligado a la equidad. Por tanto, profundizar el régimen democrático, es decir, propiciar más democracia significa crear condiciones de equidad permanentemente y a niveles cada vez más avanzados; de manera que no solo se corrijan los efectos perversos que, en ese sentido tiene la economía de mercado, sino que se profundice en la creación de las condiciones materiales y jurídicas para el desarrollo de una auténtica conciencia democrática.

# MERCADO DE LA VIRTUD Y MERCADO DE LA CORRUPCIÓN

*Jorge F. Malem Seña*

La corrupción hoy es un fenómeno que atenaza a muchas economías y sistemas políticos imponiendo ineficiencia, pobreza e injusticia. No se trata de un rasgo propio de algunos gobiernos de países subdesarrollados, como podría pensarse. Nada más lejos de la realidad. La corrupción sigue teniendo una actualidad que no se corresponde sólo a un área geográfica determinada o a un sistema político concreto, sino que sus ramificaciones se extienden por todo el globo.

De hecho, la corrupción tampoco es un fenómeno nuevo. Desde siempre ha acompañado a la política, a los actos de gobierno, al mercado, a la vida social. De allí que no sea de extrañar que a la práctica de la corrupción se la conozca como la segunda profesión más antigua del mundo. Pero en este mundo cada vez más globalizado, con personas, empresas, instituciones nacionales e internacionales o Estados interactuando con una cada vez mayor asiduidad y velocidad, en unas relaciones cada vez más asimétricas, se crean ocasiones extraordinarias para los comportamientos parasitarios u oportunistas como nunca antes había tenido lugar.

Las asimetrías existentes entre los actores que operan transnacionalmente suelen mencionarse como uno de los factores que propician el incremento de las prácticas corruptas. Estas asimetrías no son únicamente económicas, pueden ser jurídicas, morales o sociales; y hacen que el uso del soborno y de la extorsión pueda verse como herramientas técnicas aptas para conseguir determinados objetivos dado precisamente ese contexto de desigualdades.

El impacto que tiene las relaciones asimétricas también está presente en el interior de los Estados nacionales. Quienes detentan una posición de superioridad, prevaleciéndose de ello, suelen hacer uso de argucias económicas, políticas o jurídicas para conseguir rentas de un modo indebido.

Naturalmente, las manifestaciones concretas del fenómeno de la corrupción son variadas, tienen distinta etiología y afectan a diversos intereses de modos muy diferentes. La corrupción administrativa, la política, la mercantil o la judicial se presentan con peculiaridades específicas, lo que hace que su comprensión y las medidas encaminadas a su control deban ser también particulares. Pero común a todos estos tipos es la pretensión de los agentes que intervienen en la corrupción de obtener un beneficio que de otra manera no habría sido posible conseguir. Esta pretensión se manifiesta a través de la violación de un deber institucional por parte de los corruptos. En ese sentido, la corrupción se muestra como una deslealtad hacia la institución a la que se pertenece o en la cual se

presta servicios. Esta manifestación de deslealtad hace que los actos de corrupción se cometan en secreto, o al menos en un marco de discreción.[40]

Que las partes que se comprometen en un acuerdo corrupto tengan la expectativa de obtener un beneficio mutuo hace que los incentivos para llevarlo a cabo sean, en muchísimos casos, muy elevados. Es precisamente esta búsqueda de beneficios comunes lo que provoca que la confabulación para cometer actos de corrupción suela tener éxito y que su detección y castigo sea tan dificultoso. Mientras se pueda obtener beneficios con la complicidad de otros, con escasas posibilidades de ser descubiertos y, por ello, sancionados, habrá fuertes incentivos para apartarse de las reglas de juego institucionales.

Pero que las partes que intervienen en un soborno, por ejemplo, se beneficien no quiere decir que no haya personas o sectores que resulten perjudicados. Entre los efectos más perniciosos de la corrupción se encuentra la desmoralización de las personas, su apartamiento de la vida pública y el surgimiento de una cierta "cultura de la corrupción".

Pero la "cultura de la corrupción" puede ser definida y explicada de diversas maneras. En lo que sigue, trataré de presentar uno de los modos en que dicha cultura se adquiere y expande, señalaré a continuación cuales son algunos de sus presupuestos y las consecuencias que genera. Para ello me serviré de una idea que se ha señalado, curiosamente, desde siempre como un antídoto en la lucha contra la corrupción: la educación.

Educar a las personas siempre ha sido un objetivo social básico. La educación como remedio contra la corrupción, además, tiene algunas ventajas comparativas respecto de los métodos tradicionales de prevención, control y sanción. Es un recurso más económico y su utilidad es mayor y más amplia en la medida en que sirve también a otros objetivos igualmente valiosos.

Pero por "educación" se puede entender al menos dos conceptos diferentes. Uno, al que se puede denominar mera instrucción, hace referencia a la enseñanza técnica, el otro, al que puede denominarse educación cívica, a la enseñanza de valores. En ambos casos, lo que se persigue es que una persona incompetente, se vuelva relativamente competente, esto es, pueda enfrentarse a los distintos retos que le plantea la vida con algunas posibilidades de éxito. Y como los retos y problemas son dependientes de contextos se puede ser incompetente en uno, o en varios de ellos.[41]

---

[40] Para un análisis en detalle de la definición de corrupción y de las diferentes tipologías, véase Jorge F. Malem Seña, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, jurídicos y políticos*. Barcelona: Gedisa, 2002, especialmente capítulo 1.

[41] Cf., Ernesto Garzón Valdés, "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", en Ernesto Garzón Valdés, *Derecho, ética y política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 361 y ss. Naturalmente, se puede ser totalmente incompetente para resolver cualquier problema, como el caso de aquella persona que padece una debilidad mental profunda. No me interesa aquí este tipo de situación. Para la noción de competencia e incompetencia y su diversa tipología puede verse el trabajo de Ernesto Garzón Valdés.

Como instrucción, la educación, se relaciona con reglas técnicas. Las reglas técnicas señalan qué medios han de utilizarse si se quiere alcanzar un fin deseado.[42] La transmisión de conocimientos científico-técnicos o la enseñanza de oficios pueden constituir ejemplos de este tipo de educación. En realidad, se puede instruir sobre este tipo de saberes técnicos sin consideración alguna a cuestiones valorativas. Se puede ser un "buen mecánico", un "buen carpintero" o un "buen cirujano", sin por ello ser una "buena persona". Aquí la especialización juega un papel central y la división del trabajo exige que los educadores se concentren en instituciones específicas y diversas: talleres, sindicatos, gremios, institutos universitarios, centros de alto rendimiento científico, etcétera.

La educación cívica, por otra parte, consiste en la enseñanza de valores del ciudadano, y más concretamente de valores morales. A través de ella se transmiten ciertas creencias que son tomadas como referencia para realizar o justificar acciones. Por medio de la educación cívica se adquieren hábitos, se modifican comportamientos, se logran "estilos de vida". Naturalmente, las normas morales que constituyen la base de este tipo de enseñanza son diferentes de las reglas técnicas. Tienen un claro carácter normativo y no pueden enseñarse únicamente a través de instituciones especializadas. No hay algo así como una "academia de enseñanza de la moral", como hay una "academia de enseñanza de las matemáticas". En cierto modo, es la sociedad en su conjunto, por medio de sus distintas instancias, la que ejecuta este tipo de tareas, muchas veces mediante ejemplos aleccionadores.[43]

Ahora bien, puede ser el caso que la racionalidad técnica que subyace a la educación de las reglas técnicas y la racionalidad moral que subyace a la educación cívica no sean coincidentes, es más, puede ser que las acciones que desde un punto de vista técnico deban ser ejecutadas para alcanzar un fin deseado no superen el *test* moral. Por ello, una de las cuestiones a dilucidar acerca de qué papel ha de jugar la educación en la lucha contra la corrupción supone determinar primero si es posible enseñar la adopción de normas morales que aun cuando constituyan restricciones al autointerés y, en ese sentido, propugnen el autodominio, no signifique el abandono de reglas técnicas cuyo uso es necesario para el éxito de las tareas emprendidas.

Esto adquiere una trascendencia especial en la vida social. La cuestión es la siguiente. Un comportamiento moral es un comportamiento sujeto a normas. Se supone que el agente sigue la norma moral porque la acepta por sus propios méritos, es decir, no la sigue porque le conviene o sea un medio adecuado para alcanzar un fin determinado. En este sentido se puede afirmar que el agente adopta un punto de vista interno respecto de esas normas.[44]

---

[42] Para la definición de regla técnica, véase Georg von Wright, *Norma y acción*. Versión castellana: Pedro García Ferrero. Madrid: Tecnos, 1970.

[43] Es a través de esta educación cívica que las personas aprenden cuáles deben ser los valores centrales de la vida humana que han de regir en la sociedad. Es en este sentido que constituciones contemporáneas como la española establecen que "... La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y libertades fundamentales". Constitución Española, art. 27.2.

[44] La noción de "punto de vista interno" se utiliza aquí en el bien conocido sentido que H. Hart da a esa expresión. Cf., H. Hart, *El concepto de derecho*. Versión castellana: Genaro Carrió. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1962.

Quien así lo haga se comportará de acuerdo a los preceptos morales aun cuando en alguna ocasión determinada su actitud vaya en contra de sus propios intereses.[45]

Ahora bien, ¿Qué ventajas tendría para un agente comportarse moralmente incluso si en una ocasión determinada esto perjudica sus intereses? Según Michael Baurmann, que una persona se comporte de acuerdo a normas morales con independencia de las consecuencias positivas o negativas concretas que para sus intereses trae aparejado su accionar permite prever cuáles serán sus comportamientos futuros. Y, en ese sentido, si bien esta actitud de seguimiento de normas morales debe ser interpretada implicando un sentido del autocontrol personal, también es cierto que juega un papel claramente estratégico.

En efecto, que un agente sujete su comportamiento a normas tiene influencia en los demás si éstos saben que no actúa de forma errática o irregular, si tienen la expectativa de que siempre se comportará de igual modo. Si tengo conocimiento acerca del comportamiento del otro puedo tratarlo como enemigo, adversario o socio. "Un comportamiento normativamente vinculado puede amedrentar a un enemigo, transmitir firmeza a un adversario en una negociación y garantizarle a un socio la cooperación y la equidad. En todos estos casos, la expectativa de sus adversarios o socios es lo que le asegura al actor ventajas que no podría obtener de otra manera, especialmente si conserva su libertad ilimitada de decisión. No son las características y las consecuencias empíricas de la acción individual las que crean la utilidad, sino el hecho de la sujeción normativa misma."[46]

Vistas así las cosas, la sujeción a normas por parte de un individuo se transforma en un instrumento para influenciar a otras personas, ya que al comprometerse frente a ellas orientando su comportamiento en una determinada dirección influye en las expectativas de los demás y con ello en aquellas acciones que son las respuestas a sus actos. Las acciones de una persona pueden considerarse así no sólo como un vehículo de información de las actitudes propias, sino también como un elemento que asegure a los demás que, si sus respuestas son adecuadas, los propios comportamientos futuros también lo serán. Se inicia así un proceso de circularidad causal, donde un comportamiento moral genera como respuesta un comportamiento de igual calidad moral, lo que a su vez provoca un nuevo movimiento moral. Tales participantes se identificarán mutuamente como agentes morales y tenderán a cooperar entre si. Una persona interesada en vincularse únicamente con otras personas con un claro sentido de la honestidad necesitaría tan solo comportarse con rectitud. Si ello es así, el mensaje pedagógico a favor de la honestidad es claro. Ser honesto es un valor en sí mismo, pero además, como un valor añadido, resulta útil serlo.

Ahora bien, una persona que siempre se comporta de acuerdo a normas o ideales morales es una persona virtuosa. Cuando el resto de sus congéneres conocen que es virtuosa

[45] Cf., Michael Baurmann, *El Mercado de la virtud*. Versión castellana: E. Garzón Valdés. Barcelona: Gedisa, 1998, p. 73. Seguiré a este autor en este punto.

[46] Ibidem, p 95.

puede decirse que ha adquirido una buena reputación o fama moral. La reputación es importante en la medida que permite la asociación entre personas de igual reputación y el establecimiento de relaciones basadas en la confianza mutua, lo que a su vez genera una especie de "mercado de la virtud", mercado que tenderá naturalmente a su expansión.[47]

Pero aun aceptando que sea posible que la moral y lo útil coincidan en la mayoría de los casos, que a largo plazo ser moral resulta también ser rentable, en la medida en que se participa en el mercado de la virtud, quedará el problema de saber qué mecanismos se han de implementar efectivamente para lograr transmitir a la sociedad en su conjunto la idea de que ser honesto es algo que vale la pena también por razones no morales.

Conviene decir aquí que no existen instituciones exclusivas y especializadas en educar cívicamente a los ciudadanos, sino que son diversas las instancias sociales que lanzan mensajes cargados de valores hacia el conjunto de los ciudadanos. Tampoco convendría olvidar que el proceso de aprendizaje es un proceso continuo que se desarrolla a lo largo de toda la vida de los individuos. De hecho, una persona recibe educación a través de instancias formales como la escuela y de instancias informales como la televisión o la prensa. Naturalmente, determinar cuál medio es más eficaz para modelar la definitiva personalidad moral del individuo es una cuestión empírica y como tal dependerá de las circunstancias que rodean el caso. Pero no existe una separación tajante entre ambos tipos de instancias educativas, formales e informales; solo difieren en sus distintos grados de institucionalización.

Lo relevante aquí es señalar que muchas instancias y prácticas educativas más o menos informales suelen indicar que desde el punto de vista técnico es necesario llevar a cabo ciertas acciones para alcanzar determinados resultados, acciones que pueden estar prohibidas por los valores invocados por ciertas instancias educativas formales. Hay que recordar que las reglas técnicas que han de ser utilizadas como un elemento necesario para el éxito de una empresa social son dependientes del contexto y de las circunstancias concretas en cada situación. De manera tal que puede haber reglas de éxito para un país o una época determinada que no lo son para otro país u otra época. La utilización de reglas técnicas adecuadas es un prerrequisito para no caer en la categoría de personas incompetentes.

Los ejemplos abundan. El primero. Imagines que una pareja decide ir al cine. La esposa ha insistido repetidamente en ver una película y, por fin, el marido accedió a sus deseos. Al llegar a la boletería, el empleado del cine susurra que ya no hay entradas para ese día. El marido gira su cabeza y observa el rostro de su mujer; sabe por experiencia que tan mala noticia puede significar el comienzo de una especie de tercera guerra mundial que le tenga como protagonista involuntario. El hombre, preocupado por las posibles consecuencias bélicas de su retirada de las taquillas, conocedor de las prácticas habituales en tales casos y resignado ante lo que hará, desliza disimuladamente dinero hacia el empleado del cine, y las entradas aparecen.

[47] Ibidem.

El segundo. La grúa ha conducido un vehículo mal aparcado hacia el depósito municipal donde le será entregado una vez satisfecho el importe de la multa por mal aparcamiento, los gastos de retirada del vehículo y las horas del estacionamiento en el depósito. El propietario se dirige al corralón municipal dispuesto a satisfacer dichos importes. Pero al llegar a la oficina un oficial de policía le dice que si paga un tercio de ese importe puede retirar el automóvil de inmediato a condición de que no exija ningún recibo. Esto se hace, agrega, para "evitar todo papeleo inútil que le llevaría al menos dos días terminar". El avezado ciudadano para un tercio de lo que le correspondía pagar con una sonrisa en sus labios.

Estos dos ejemplos de la vida cotidiana en muchos países muestran al menos dos cosas. Que para conseguir ciertos fines: ir al cine, recuperar el automóvil, es necesario utilizar ciertas reglas no escritas si se quiere ser exitoso. Y que las acciones impuestas por dichas reglas son incorrectas o inmorales. A pesar de ello, no sólo se suelen utilizar sino que su uso es comentado en corrillos de familiares, amigos y compañeros del trabajo lo que amplifica la difusión de su conocimiento.

Ahora bien, asumiendo que la vida política juega un papel central en la educación y en la guía de los ciudadanos, en lo que sigue, centraré mi atención en tres aspectos institucionales que chocan frontalmente contra cualquier intento pedagógico a favor de los comportamientos honestos y que, por lo tanto, favorecen la idea de que ser corrupto constituye un ideal técnico adecuado.

Las tres situaciones siguientes, que no son exhaustivas, han de analizarse tan sólo como tres obstáculos para la educación en los valores éticos.

1. Como ya he sostenido, la tarea de educar cívicamente corresponde a instancias diversas y suele ejecutarse a menudo mediante ejemplos. En este cometido, las instituciones públicas desempeñan una función notabilísima. Si la política juega un papel pedagógico claro, las decisiones, las actitudes y los comportamientos de los gobernantes pueden ser considerados como su contenido básico. Por esa razón, cuando las acciones de los gobernantes son corruptas, el mensaje que se envía a los ciudadanos desde el poder en contra de la corrupción carece de relevancia práctica.

Cuando los ciudadanos observan que sus gobernantes y políticos en general se corrompen, los mensajes de éstos que curiosamente suelen ser a favor de una gran probidad moral en el uso de la cosa pública no tienen ningún impacto educativo positivo, y cuando esos mismos ciudadanos advierten que tales gobernantes y políticos, con así también sus respectivos amigos, tienen éxito en sus cometidos de enriquecimiento personal aprenden rápidamente que si quieren ser igualmente exitosos deben participar de la misma estrategia y sumarse a las actividades corruptas. En un contexto de corrupción más o menos amplio parecen aprender no únicamente que una regla técnica para alcanzar los objetivos deseados es corromperse, sino que esa actitud está efectivamente justificada por el sistema de valores vigentes. Se contribuye así a consolidar una "cultura de la corrupción".

2. Otra de las circunstancias que atenta contra la educación cívica en pos de la asunción de valores morales, de la honestidad y a favor de la lucha contra la corrupción es la falta de sanción a los corruptos.

Conviene recordar que las normas jurídicas en general y las sentencias en particular cumplen también una función simbólica de carácter ideológico-moral en apoyo de los fines que sustentan o promocionan, y no únicamente respecto del condenado sino también respecto de toda la sociedad. Y que esta función se ve menoscabada cuando la autoridad encargada de aplicar la ley se abstiene de hacerlo o cuando los delincuentes no son castigados. De nada sirve implementar medidas legislativas de lucha contra la corrupción. De nada sirven las campañas anticorrupción en los medios de comunicación. De nada sirven los esfuerzos educativos contra la corrupción, si luego las correspondientes sanciones punitivas no se aplican. La sensación generada a partir de una deficiente aplicación de las normas penales hace que el mensaje que de hecho llega a los ciudadanos sea que la corrupción no genera costes. Si eso es así, ser corrupto se advierte nuevamente como un ideal técnico adecuado.

3. Otra de las medidas que juegan un papel contrario al ideal pedagógico anticorrupción es la confirmación de los actos jurídicos que son objeto de acuerdos corruptos. Como recuerda Susan Rose-Ackerman, la Corte Suprema de los Estados Unidos convalidó la venta de tierras aprobada por la legislatura del Estado de Georgia a comienzos de 1800. Todos los legisladores, excepto uno, habían sido sobornados para que tomaran esa decisión. La Corte estadounidense sostuvo la procedencia del acto del legislativo afirmando la validez del contrato de venta a pesar de conocer el hecho que le dio origen. Y qué mejor forma de estimular los sobornos –se pregunta la profesora de Yale- que un sistema legal que mantiene los contratos públicos con independencia de su origen corrupto.[48] La falta de anulabilidad de los efectos de las acciones corruptas aparece como un claro mensaje de que vale la pena ser corrupto. Que la consecución de los negocios será exitosa aún cuando las prácticas irregulares sean descubiertas. Y que la eliminación de los competidores del juego del mercado a través de métodos irregulares constituye un mecanismo eficaz para alcanzar las metas deseadas. Una vez más, que ser corrupto es un ideal técnico adecuado.

Estos tres elementos antes mencionados tomados en su conjunto, que la cúpula gobernante sea visualizada como corrupta, la falta de sanción por actos de corrupción y que los actos corruptos tengan plenos efectos jurídicos pueden ser denotados bajo el significado de un único término: "impunidad" y funcionan de hecho como instrucciones pedagógicas a favor de comportamiento venales más eficaces que cualquier política retórica en contra de la corrupción. Si como dice John Dewey, la educación es el método por el cual la sociedad se reproduce a sí misma,[49] en una sociedad dominada por la cultura de la corrupción, la educación cívica efectiva, más allá de las declaraciones altisonantes en contra de la corrupción, tenderá a reproducirla.

---

[48] Cf., Susan Rose-Ackerman, *La corrupción y los gobiernos*, ob. cit. p. 217

[49] Cf., Victoria Camps, "El valor del civismo", en Victoria Camps, y otros, *Educar en valores: un reto educativo actual*. Instituto de ciencias de la educación. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999, p. 21.

La impunidad opera así como un elemento que impide la vigencia de un mercado de la virtud. El propio Baurmann advierte que para que florezca este tipo de mercado es necesario al menos que se cumplan tres condiciones. La primera es que exista una sociedad abierta, con libertad de asociación para que aquellos que lo deseen puedan cooperar entre sí. La segunda, que existan relaciones de poder neutralizadas, de modo tal que los poderosos no opriman a los más débiles. Tercero, que exista un sistema de controles lo suficientemente fuerte y creíble para que desincentive comportamientos desviados u oportunistas. En ese sentido, las instituciones políticas, sociales y económicas deben funcionar adecuadamente. Y todo ello requiere naturalmente que los ciudadanos desarrollen y ejerzan virtudes morales.[50] Pero nada de ello es posible en un contexto donde impere una cultura de la corrupción.

La impunidad es un serio obstáculo para el ejercicio de valores tales como la integridad y la honestidad. He seguido esta vía para señalar sobre todo que no es posible construir un mundo mejor con impunidad. Que no es posible ningún proyecto pedagógico serio sobre educación cívica con impunidad. La educación moral planificada y ejecutada por las instancias formales incluso bien intencionadas puede fracasar precisamente porque las circunstancias aconsejan comportamientos contrarios a los por ella definidos si se quiere concluir con éxito.

Y recurrentemente vuelve a aparecer la idea de fama. Porque conviene saber que la reputación es un arma de doble filo, la "mala fama" opera de igual modo que la "buena fama". Si alguien es percibido como corrupto recibirá cada vez con mayor asiduidad, más propuestas corruptas. Ello le permitirá vincularse con quien esté dispuesto a participar de acuerdos corruptos y recibir en el futuro nuevas propuestas de corrupción, lo que ampliará el círculo de la corrupción. De esa manera, se genera una amplia cultura de la corrupción, donde es necesario adoptar, para tener alguna posibilidad de éxito en los negocios, en la política o en la vida social, ciertas actitudes y realizar ciertos comportamientos, todos ellos irregulares. En un ambiente tal, si no se quiere ser incompetente hay que ser corrupto. La corrupción se transforma en este contexto en un comportamiento racional si que debe ser realizado si se quiere alcanzar los fines deseados, por ello la corrupción es un fenómeno que tiende a la expansión.

Naturalmente, hay una diferencia entre el "mercado de la virtud" y el "mercado de la corrupción" respecto de su expansión. Y es que los participantes en la corrupción, a diferencia de lo que sucede en el mercado de la virtud, no pueden ser de un número infinito. "Si bien es verdad que la corrupción se autoalimenta y se reproduce por sí misma, también lo es que un exceso de glotonería o de actividad reproductora es, por definición, suicida para la corrupción. Así como no pueden existir mentirosos en un grupo social en donde todos lo son, una sociedad en la que todos son corruptos es una contradicción en los términos".[51]

---

[50] Cf., M. Baurmann, ob. cit., p. 226

[51] Cf., Ernesto Garzón Valdés, "Acerca del conepto de corrupción", en Francisco Laporta y Silvina Álvarez (comp.) *La corrupción política*. Madrid: Alianza editorial, 1997, p. 51.

Por esta razón, se crean lazos de lealtades entre corruptor y corrompido. Se generan verdaderos "pactos entre caballeros" con dos objetivos básicos. Que se cumplan efectivamente los acuerdos corruptos y que se deje al margen de dichos acuerdos a quienes no forman parte de la red corrupta. Aparecen así las camarillas.

"La creación de camarillas es notoria en el caso del soborno, en donde el sobornante espera un tratamiento preferencial de sus deseos e intereses y establece una relación de complicidad con el sobornado. De esta manera, se produce una distorsión de los criterios de decisión impuestos por el sistema normativo relevante sobre la base de relaciones de reciprocidad excluyentes. En el caso de la extorsión, la camarilla suele surgir entre los extorsionadores, que no sólo se encubren recíprocamente sino que también acostumbran a distribuirse colegialmente entre sí los beneficios extorsionados."[52]

Formar o no parte de una determinada camarilla puede significar la diferencia entre ser exitoso o no en los negocios o en la vida social. En América Latina lo sabemos y muchos lo tienen asumido. Personas como Menem en Argentina, Collor do Mello en Brasil, Fujimori en Perú y tantos otros que han contribuido decisivamente a expandir la cultura de la corrupción han transformado a los agentes sociales honestos en perdedores en la competencia en el mercado o en la vida social.

Estos individuos que por su cargo eran fácilmente identificables introdujeron reglas para el éxito que nada tenían que ver con la aptitud personal de los ciudadanos o con su conocimiento del mundo, sino con una actitud para relacionarse a través de comportamientos impropios. Ellos también persiguieron la eliminación del azar moral, solo que aquí valía, se exigía, el ocultamiento, la complicidad, la impunidad. De los nocivos y amplificadores efectos que provoca tener gobernantes corruptos y de su pésimo ejemplo ya daba noticias Erasmo de Rotterdam cuando decía, "el vulgo nada imita más que o que ve que su príncipe hace ... A la emulación del príncipe todo el mundo se siente estimulado ... El príncipe debe cuidarse de no ser malo para, con su ejemplo, no volver malos a muchos ..."[53]

Una educación cívica para ciudadanos basada en valores éticamente irreprochables en un marco institucional y social inadecuado gobernado por políticos corruptos puede colapsar en fracaso. Por ello es que cobra perfecto sentido la afirmación de Karl Jaspers que me fue recordada por Ernesto Garzón Valdés en el sentido de que "en la época del Imperio quisimos formar buenos súbditos y tuvimos la República de Weimar; en la República de Weimar quisimos formar buenos demócratas y tuvimos el nacional socialismo. Durante el nacional socialismo se quiso formar nazis convencidos y tuvimos la República Federal...

¿Y ahora qué?" La pregunta nos llena de zozobra. Su respuesta depende en parte de las instituciones y de las prácticas y actitudes realmente vigentes, y en parte de la adhesión a las reglas del sistema. Educar siempre ha resultado una tarea difícil, pero en cualquier caso no se puede educar para el fracaso, no se puede educar para hacer ciudadanos

[52] Idem, p. 50.

[53] Citado por Miguel Ángel Ramiro Avilés, *Utopía y derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 179

incompetentes, perdedores, incapaces de ser exitosos. La educación nunca puede implicar el abandono de reglas técnicas. ¿Y ahora qué? Chirac en Francia, Berlusconi en Italia, como lo fueron Wasmosy en Paraguay o Alemán en Nicaragua no contribuyen precisamente a ensayar una respuesta optimista a esa pregunta o a abrigar vanas esperanzas.

# IMPACTO Y COSTOS DE LA CORRUPCIÓN EN EL DESARROLLO

***Jairo Acuña-Alfaro****

### *Introducción*

Por décadas Costa Rica ha sido reconocida internacionalmente por su estabilidad, recursos naturales, solvencia económica, paz, libertad y respeto y promoción por los derechos humanos. Incluso el país es señalado entre los primeros lugares de América Latina, tanto en el Índice de Desarrollo Humano de Naciones Unidas, como en el Índice de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional[54]. Sin embargo, en los últimos años, la percepción ha venido cambiando y se habla con más frecuencia sobre nuestros problemas de seguridad ciudadana y corrupción. En ambos pareciera que es poco lo que se hace, basta recordar que el promedio de robo de autos y bajonazos es de 8 por día (incluido un ex Presidente), así como escándalos de corrupción que aparecen a flor de día en los medios de comunicación (Acuña, 2004).

El propósito de este artículo es presentar un esquema simple para demostrar que la corrupción es un mal que nos afecta a todos por igual, al limitar las posibilidades de desarrollo y progreso en general. El argumento se basa en el precepto que la corrupción se refiere a actos ilícitos relacionados con el uso del poder para el beneficio propio en detrimento del bien común. La corrupción beneficia en el corto plazo a un grupo muy reducido de sujetos, mientras perjudica en el largo plazo a la sociedad en general, de ahí la importancia (moral, social y económica) del tema. Adicionalmente, se proponen algunos lineamientos sobre aspectos que me parecen importantes considerar para fortalecer la lucha contra la corrupción.

### *Los costos de la corrupción*

El Banco Mundial, en una pionera investigación ha revelado que los costos de la corrupción para la economía mundial son inadmisibles. Utilizando una serie de técnicas de investigación y análisis estadísticos rigurosos estima que el costo de la corrupción global, o específicamente, del pago de sobornos, es de aproximadamente 1 trillón de dólares cada

* *Consultor Internacional Política Económica y Desarrollo.jairo_acuna@hotmail.com*

[54] Costa Rica registra un deterioro del Índice de Percepción de Corrupción en los últimos años, al pasar del lugar 30 en el escalafón de naciones, en el 2000, al puesto 50, en el 2003 (en puntaje, la diferencia disminuyó de 5,4 a 4,3). De hecho, "la evolución de la percepción estimada por Transparencia Internacional para nuestro país se confirma en un estudio reciente de CEDAL y la Fundación Ebert (2003) en el cual el 92% de los entrevistados afirmó que la corrupción se había incrementado en los últimos cinco años" (Villasuso, 2004).

año (US$1,000,000,000,000,000 es el número) es decir 1,000 billones de dólares[55]. Aun estas cifras son preliminares y altamente cuestionadas, pero es una indicación que el problema de la corrupción tiene repercusiones serias sobre los procesos de desarrollo de los países.

La corrupción es un delimitante de los procesos de desarrollo económico y social. Su importancia incluso es considerada por los ciudadanos en la mayoría de los países, como uno de los principales problemas que enfrentan los países (ocupando los primeros lugares de las encuestas de percepción, junto con el desempleo y la inseguridad ciudadana). El combate a la corrupción puede promover e incentivar el crecimiento económico, al fomentar reglas claras de competencia, transparentar los procesos licitatorios, aumentar la participación ciudadana y lograr una mayor eficiencia en la provisión de recursos públicos.

Existen ejemplos en países como Botswana, Chile y Eslovenia, los cuales han combatido la corrupción en niveles comparables con los de países industrializados, desafiando la popular creencia que un país necesita primero convertirse en desarrollado para enfrentar los problemas de corrupción. El Banco Mundial, utilizando una base de datos comprensiva de 200 países, ha señalado que es posible lograr mayor ingresos *per cápita* como resultado de mejorar en la gobernabilidad, el Estado de derecho y el control de la corrupción. Se ha estimado que "un país con un ingreso *per cápita* de US$2,000 que enfrenta la corrupción, mejora la gobernabilidad y el imperio de la ley, puede esperar un aumento de su ingreso de hasta US$8,000 en el largo plazo" (Banco Mundial, www.worldbank.org/wbi/governance).

En el caso de Costa Rica no sabemos a ciencia cierta y talvez nunca lo sepamos, cuanto dinero se desvía en sobornos y actos de corrupción que en lugar de ponerse al servicio de los costarricenses, pasan a engordar la billeteras de unos pocos sinvergüenzas, aumentan los costos de transacción y afecta la imagen del país. En una comparación simple, volviendo a la estimación del Banco Mundial del porcentaje de soborno alrededor del 3% de la economía mundial y considerando que la economía costarricense registra un Producto Interno Bruto de 16.1 billones de dólares, se podría estimar que la corrupción en nuestro país puede representar 483 millones de dólares (US$483,000,000) aproximadamente (Acuña, 2004).

Imagínese lo que podría hacerse con esa cantidad de dinero. Para empezar y dar algunos ejemplos de lo que creo que se puede hacer, me parece que se podría dar salud a los más necesitados, vacunar a las 200,000 personas que adolecen de alguna vacuna; construir los 40,000 pupitres y aulas faltantes en las escuelas; se podrían contratar a los 800 médicos especialistas faltantes en el país; se podrían construir los elevadores del INS; se podría construir el nuevo estadio de fútbol sin necesidad de cobrarle a los usuarios del aeropuerto (Acuña, 2004).

Creo que también se podría construir el edificio para la Asamblea Legislativa; se podrían otorgar becas a estudiantes de escasos recursos; se podrían rehabilitar los hidrantes maltratados y en mal estado; se podrían recarpetear las carreteras nacionales y ampliar a cuatro carriles la carretera Bernando Soto. Creo que también se podría mejorar la

[55] Mas detalles en www.worldbank.org/wbi/governance

infraestructura portuaria del país para aumentar las exportaciones; se podrían mejorar las aduanas; se podría ampliar y terminar la remodelación del aeropuerto Juan Santamaría; se podrían mejorar los aeropuertos del país, incluida la construcción del aeropuerto en la zona sur (Acuña, 2004).

***La corrupción siempre ha estado presente***

Aunque a nivel global Costa Rica se ha destacado en los índices de percepción de corrupción de instituciones como Transparencia Internacional, este es un asunto que siempre ha estado presente en el país y en pocas oportunidades hemos podido visualizar su verdadera impacto en el deterioro del proceso de desarrollo nacional. En la historia reciente podemos recordar algunos casos "sonados" de corrupción.[56] Por ejemplo, hace 20 años, el país se vio sacudido por el caso del "Fondo de Emergencia", en el cual se estima que más de $80,000,000 (ochenta millones de dólares) fueron sacados de las arcas públicas. En este caso se vincularon al entonces vicepresidente de la República y encargado del Fondo de Emergencia, quien reconoció públicamente haber confiado demasiado en sus colaboradores.

Casi diez años después (1994), se da el cierre del banco más antiguo del país y otrora ejemplo de solidez financiera. El cierre del Banco Anglo Costarricense, dejó pérdidas que sobrepasan los treinta mil millones de colones. Su exgerente y varios exdirectivos se encuentran en la cárcel. Lo más duro de la lección fue que muchas personas se quedaron en la calle al perder sus empleos. Además, muchos ahorrantes tuvieron que esperar años para que les devolvieran sus dineros.

Posteriormente, en 1996 la Dirección de Aviación Civil se vio envuelta en escándalos de mal manejo de fondos públicos, por lo cual cuatro funcionarios de la institución, incluyendo su director, fueron condenados a cumplir penas de entre 5 y 7 años cada uno, por el desvío de varios millones de colones.

Adicionalmente, uno de los escándalos de corrupción más grandes es el que afectó los fondos que van directamente a ayudar a familias pobres del país, el Fondo de Compensación Social. En este caso, se estima que alrededor de 1,000 millones de colones desaparecieron del Fondo, que financia asignaciones familiares. A través del traspaso de fondo a un puesto de bolsa, altos funcionarios y directores del Fondo se habrían beneficiado con sumas millonarias.[57]

Recientemente, en el 2004 gracias a una labor de periodismo de investigación llena de mística y dedicación y a una Fiscalía General de la Republica decidida a tomar decisiones

[56] Información sobre estos casos de corrupción fue tomada del sitio Web de Telenoticias de Canal 7 en www.teletica.com/archivo/7dias/2004/10/corrupcion.htm

[57] De los casos analizados, el relacionado con el desvío de dinero del Fondo de Asignaciones Familiares es quizás el que tiene mayor repercusión negativa sobre el proceso de desarrollo al afectar directamente a los sectores más vulnerables del país, poniendo en entredicho las redes de solidaridad social y mecanismos de distribución y redistribución de recursos.

e iniciar procesos judiciales[58], se revelan dos casos de corrupción que involucran a los tres mas recientes ex Presidentes del país.[59]

El primer caso involucra a la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), la cual impulsó la contratación de un préstamo de Finlandia por $32,5 millones, aprobado por la Asamblea Legislativa en diciembre del 2001. Posteriormente la CCSS amplió el préstamo a $39,5 millones. En septiembre del 2002, la CCSS y el Consorcio Instrumentarium firmaron un primer contrato para la compra de equipo médico por $32,5 millones. Un año después, se amplió en $7 millones más. Instrumentarium es una corporación finlandesa fabricante de equipo médico representada en Costa Rica por la Corporación Fischel. La CCSS compró a esta compañía $39,5 millones en equipo. Fischel acordó con Medko el pago del 22% en comisiones. Parte de ese dinero fue distribuido a políticos y directivos de la CCSS (La Nación, 2004).

El segundo caso, involucra al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), el cual adjudicó en el 2001 a Alcatel la instalación de la red de telefonía GSM con 400,000 líneas, valorada en $149 millones (también adjudicó ampliaciones de la red fija a Alcatel). Dicha empresa de telecomunicaciones francesa envió $9,6 millones para pagar comisiones en Costa Rica, mediante una sociedad privada de servicios notariales (La Nación, 2004).

Un factor común conecta estos dos últimos casos de corrupción en la historia del país: el poder de la influencia. Una vasta red de políticos, funcionarios y empresarios teje los casos CCSS-Fischel e ICE-Alcatel. Ambos escándalos tienen al momento de escribir estas líneas a dos ex Presidentes de la República vinculados judicialmente (más un tercero seriamente cuestionado) y por lo menos dos personas recibieron dinero de las dos fuentes[60].

Es decir, solamente estos seis casos, ha representado en términos generales cerca de 330,500,000 dólares, es decir 150,377,500,000 colones que se han desperdiciado y creado un daño moral, económico y social en el desarrollo del país.

### *El dividendo de la corrupción en el desarrollo (algunos datos)[61]*

---

[58] Tal como señalado por Gutiérrez-Saxe (2004): "Hoy podemos celebrar los impactos y cambios relativos como se están enfrentando estos desafíos al analizar los recientes acontecimientos, originados en un Ministerio Público más activo y con mayores instrumentos, y en una prensa a la que le fue quitada su mordaza con el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Mauricio Herrera".

[59] El objetivo de este artículo es demostrar el daño económico y social de la corrupción, por lo cual no se entra en detalles sobre los pormenores de los casos individualmente, para eso se sugiere revisar los artículos periodísticos nacionales.

[60] Ver mapa "El Poder de la Influencia" el cual contiene las fichas de los imputados y protagonistas en http://www.nacion.com/ln_ee/2004/octubre/21/separata.pdf

[61] Esta sección se circunscribe solamente a presentar hipótesis con base en los seis casos de corrupción señalados anteriormente, valdría la pena hacer un ejercicio similar con casos relacionado por ejemplo con la evasión fiscal y sus consecuencias. Por ejemplo, según datos de la Nación "En los primeros diez días de este mes (noviembre) el fisco recaudó ¢241,3 millones, provenientes de políticos vinculados con los escándalos Fischel-CCSS y Alcatel-ICE, por ingresos que no habían declarado" (La Nación, 17 de noviembre, 2004).

Para dar algunos ejemplos más de lo que este monto significa y su importancia en el desarrollo nacional, imagínese que con este dinero se podría pagar un salario de 150,000 colones mensuales a 41,771 personas por dos años consecutivos (o en su defecto a 83,542 en un año). Suponiendo que estas personas son jefes/jefas de hogar y velan por el bienestar de sus cónyuges e hijos/hijas (en promedio 5 miembros por familia), estamos hablando que con este dinero se podría darle un nivel mínimo de vida durante 24 meses a por lo menos 208.860 personas[62]. ¡Acabaríamos con la extrema pobreza en Costa Rica, al menos durante dos años![63]

Siendo un poco más realistas, a continuación se presenta una comparación con los montos del presupuesto nacional del 2004 del Ministerio de Hacienda[64] para los Ministerios de Educación Pública (MEP) y Agricultura y Ganadería (MAG).

El tema de la educación cobra mayor importancia más aún cuando se considera que elevando la escolaridad media en un año, el PIB aumenta entre un 4% y un 9% (ver Nowalski, Acuña y Hess, 2002). Recordando el monto estimado de los casos de corrupción mencionados, de 150,377,500,000 colones, en una comparación hipotética, se podría establecer que este monto representa cerca de una tercera parte del total asignado al Ministerio de Educación Pública (405,346,669,000); casi el total del monto asignado a los ciclos de preescolar I y II ciclos (175,925,116,000), el doble de lo estipulado al III ciclo y la educación diversificada académica (67,629,432,000), cinco veces más que el presupuesto de la educación diversificada técnica (29,803,610,000), nueve veces mayor que el dinero asignado a la enseñanza especial (16,149,824,000) y 12 veces superior que lo destinado a la educación de jóvenes y adultos (12,248,593,000). El cuadro 1 presenta un claro ejemplo de las comparaciones.

[62] Según datos del Décimo Informe sobre el Estado de la Nación, en el 2003, cerca de 750.000 personas eran pobres, así como en un periodo de tres años, un 37% de los hogares experimentaron en algún momento una situación de pobreza.

[63] Imagínese por ejemplo y siguiendo con la simulación, que estas personas sean contratadas como policías civiles. Ahhh, que diferencian harían mas de 40 mil policías en el país, encontrarían más rápido a los roba carros, delincuentes y bandas organizadas, luego seria labor del Poder Judicial de establecer las sanciones correspondientes y sentar los precedentes.

[64] Los montos de los presupuestos fueron tomados del sitio Web del Ministerio de Hacienda en www.hacienda.go.cr

**Cuadro 1. El dividendo de la corrupción en educación (colones).**

| Rubro Estructura Programática | Educación | Diferencia sobre dinero de corrupción |
|---|---|---|
| Preescolar, I y II Ciclos | 175,925,116,000 | -25,547,616,000 |
| III Ciclo y Educación Diversificada Académica | 67,629,432,000 | 82,748,068,000 |
| III Ciclo y Educación Diversificada Técnica | 29,803,610,000 | 120,573,890,000 |
| Enseñanza Especial | 16,149,824,000 | 134,227,676,000 |
| Educación Jóvenes y Adultos | 12,248,593,000 | 138,128,907,000 |
| Administración Regional | 5,734,034,000 | 144,643,466,000 |

Fuente: Presupuesto Nacional de la Republica. Sitio Web del Ministerio de Hacienda.

El caso de la agricultura es particularmente más alarmante, considerando que la misión institucional del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) es "promover, orientar y fomentar el desarrollo agropecuario y rural, en función del mejoramiento económico social del país, de la calidad de vida de sus habitantes, la preservación de los recursos naturales, por medio de la ejecución de procesos de generación de transferencia de tecnología, programas nacionales, la formulación y operacionalización de políticas agropecuarias, emisión y aplicación de normas fito y zoo-sanitarias"[65]. Pero para lograr todo ello, el MAG cuenta con un presupuesto en el 2004 de 17,359,000,000 colones, es decir, cerca del 95% del monto de los casos de corrupción que se mencionaron anteriormente (ver cuadro 2).

**Cuadro 2. El dividendo de la corrupción en agricultura (colones)**

| Rubro Estructura Programática | Agricultura | Diferencia sobre dinero de corrupción |
|---|---|---|
| Apoyo A Instituciones y Organizaciones del Sector Agropecuario | 7,362,494,278 | 143,015,005,722 |
| Extensión Agropecuaria | 3,240,918,085 | 147,136,581,915 |
| Salud Animal | 1,863,371,383 | 148,514,128,617 |
| Actividades Centrales | 1,858,850,663 | 148,518,649,337 |
| Instituto. Nacional de Innovación Tecnológica Agropecuaria (INTA) | 1,688,136,987 | 148,689,363,013 |
| Servicio Fitosanitario | 1,074,536,807 | 149,302,963,193 |
| Dirección de Programas Nacionales y Sectoriales | 137,700,532 | 150,239,799,468 |
| Desarrollo Rural | 132,991,265 | 150,244,508,735 |

Fuente: Presupuesto Nacional de la Republica. Sitio Web del Ministerio de Hacienda.

***Efecto sobre la democracia y la redistribución***

[65] Presupuesto de la Republica, 2004. Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), pp.110-001.

Quizás el síntoma más visible del daño de la corrupción sobre la democracia se refiere a la apatía que genera en los ciudadanos sobre el tema de la política y los políticos. De hecho, la mayoría de las encuestas de opinión señalan que los costarricenses se sienten "decepcionados" por la clase política y que si las elecciones fueran hoy, una gran cantidad de personas no ejercería su derecho al voto. En principio tienen razón de sentirse "decepcionados", pero la abstención electoral no es el mejor mecanismo para ejercer el control político y reducir la corrupción. Sin embargo, la solución mas eficaz como se plantea mas adelante y ha señalado Leonardo Garnier es "… no seamos idiotas: hay que participar en política"[66].

La democracia, como veremos más adelante, es mucho más que elecciones y políticos. Es el sistema por medio del cual se genera un sistema de pesos y contrapesos para permitir una asignación igualitaria de recursos entre los diferentes sectores sociales. Esto, al implementar herramientas de control y vigilancia de doble vía, tanto de los ciudadanos hacia los representantes, como de la independencia de los poderes del Estado.

Aunque las comparaciones expuestas anteriormente son hipotéticas, se hacen con la finalidad de tratar de mostrar cuan perniciosa puede ser la corrupción al limitar la disponibilidad de recursos en sectores claves. Sin embargo, un tema que reviste particular importancia y merece analizarse con más profundidad a futuro, es el efecto de la corrupción sobre la democracia y la redistribución.

En un reciente trabajo académico, Carles Boix señala que la democracia prevalece cuando la equidad económica o la movilidad de capital son altas en un país determinado. Es decir, la equidad económica promueve la democracia (Boix, 2003). Revisando nuevamente los casos de corrupción señalados anteriormente, es fácil distinguir que el común denominador de estos es la asignación fraudulenta de una gran cantidad de dinero en un grupo reducido de personas (no más de 30), y como lo hemos visto, esto tiene repercusiones sobre el resto de segmentos de la población al limitar la asignación de recursos de manera mas eficiente en otros sectores sociales. Es decir, la corrupción es un mal negocio para todos, genera expectativas falsas en el corto plazo en un grupo reducido de personas[67] y pérdidas a corto y largo plazo en los sectores sociales menos favorecidos.

El Décimo Informe sobre el Estado de la Nación (2004) señala incluso que en la década pasada, pese a una ampliación en las capacidades en el ámbito del desarrollo humano, la sociedad costarricense también se volvió más inequitativa. El diagnostico señala incluso que la inversión social por persona no ha logrado los niveles de la década de los años setenta, así como tampoco hemos podido compensar la desigualdad de ingresos.[68]

---

[66] Columna sub/versiones del 23 de septiembre del 2004 en el periódico La Nación, disponible en el sitio Web http://www.nacion.com/ln_ee/2004/septiembre/23/opinion4.html.

[67] Asumiendo que en el corto o mediano plazo el sistema democrático se encargara de revelar a la opinión las conductas ilegales y el sistema judicial/penal establece las penalidades correspondientes.

[68] ¿Será esto producto de la corrupción y la mala distribución de los recursos?

La corrupción es mayor en sistema políticos cerrados y menor en democracias. Incluso, las democracias con una ciudadanía bien informada son sistemáticamente menos corruptas y menos expuestas a la expropiación y malversación de fondos públicos, existiendo incluso una correlación positiva entre democracia y circulación de periódicos, y la gobernabilidad y lucha contra la corrupción se mantienen (Boix, 2003). Este tema de la libertad de información y su relevancia para controlar la corrupción se aborda a continuación.

***El rol de la prensa en la lucha anticorrupción***

No cabe duda que los medios han contribuido a la democracia como conductores de información, como expresión de intereses, como auditores o fiscalizadores del estado. En los últimos meses, el papel desempeñado por la prensa ha sido de suma importancia en Costa Rica. Sin embargo, en lo que respecta a la capacidad de poseer una opinión informada, existe un déficit. El tiraje de periódicos llega sólo a un segmento pequeño de la población y primordialmente al área urbana. Los medios periodísticos en general tienen una circulación relativamente baja en comparación con la población, son pocos y los otros medios tienen relativamente una baja programación cultural y noticiosa. El reportaje sobre corrupción ha sido más orientado hacia la personalización de individuos que a la identificación del problema central de las instituciones, y en algunos casos se ha basado en anécdotas y no en investigación exhaustiva de hechos.

Un desafío clave se refiere al vínculo, entre libertad de prensa y la pobreza económica, el cual en gran parte pasa por la corrupción, y en la lucha contra ella. En varios estudios realizados, se constata que cuanta más libertad de prensa haya en un país, más control se ejerce sobre la corrupción y, por consiguiente, más se concentran los recursos, de por sí escasos, en cuestiones de desarrollo prioritarias (v.g. Amartya Sen, Joseph Stiglitz).

Una prensa libre cumple la función no sólo de medio de expresión, sino también como vehículo de participación ciudadana (en muchos casos, la prensa se ha convertido en el medio por el cual la sociedad civil denuncia actos de corrupción, en lugar de los canales judiciales diseñados para tal fin), y de mecanismo de vigilancia de los recursos públicos. Una prensa libre contribuye además a la creación de instituciones más fuertes y eficaces.

De hecho, “al fomentar la transparencia y la rendición de cuentas en el ámbito tanto público como privado, los medios informativos en los países pobres se están reconociendo cada vez más como un "bien de desarrollo" capaz de contribuir a una mayor responsabilidad de parte del gobierno y a una utilización mas efectiva de recursos (James D. Wolfenshon, 3 de mayo, Día Mundial de la Libertad de Prensa, 2004).

***Entonces, cómo se puede combatir la corrupción…***

La respuesta no es sencilla y los mecanismos de combate a la corrupción son múltiples y variados. Recientes investigaciones empíricas han demostrado que cuando la información sobre los programas sociales es liberada y está disponible al acceso público, así como también fluye de manera transparente y creíble para rendirle cuentas, la opinión pública en cuanto a las decisiones del gobierno y la participación ciudadana producen una mejora sustancial en la calidad y provisión de servicios sociales. La supervisión y la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones y funcionamiento del sector público han

constituido un contrapeso crucial y un instrumento para mejorar la gobernabilidad (Thomas et al, 2000). Existe una correlación entre la rendición de cuentas y la accesibilidad a los servicios públicos, específicamente a los pobres. Demostrando que cuanto mayor son los mecanismos de rendición de cuentas y participación ciudadana que existen en determinada sociedad, mayor es el acceso que tienen los pobres a los servicios públicos.

Entre los ejemplos más notables para asegurar procesos de auditoria social y rendición de cuentas, están las siguientes: (i) asegurar el acceso del público a la información del gobierno; (ii) requerir la transparencia en los gobiernos para que fluya la información (iii) llevar a cabo audiencias públicas y referendos acerca de decretos, regulaciones, leyes; (iv) publicar decisiones judiciales, legislativas y otras decisiones y mantener un registro de las mismas (hacer que la información pública no tenga restricciones); (v) asegurar la libertad de prensa, oponerse al uso por parte de los funcionarios públicos de leyes de libelo y difamación como medios para intimidar a los periodistas, y promover la diversidad de la propiedad de los medios; (vi) involucrar a la sociedad civil en el monitoreo del desempeño del gobierno en áreas como rendición de cuentas y licitaciones públicas de adquisiciones a gran escala, y (vii) usar las nuevas herramientas basadas en la Internet para transparencia, revelación, participación pública y difusión de la información (Acuña y Gonzalez, 2003).

***El dividendo de la gobernabilidad y la lucha anti-corrupción***

Aunque el término gobernabilidad parece no tener una definición única aceptada, se puede sintetizar como *las tradiciones e instituciones por medio de las cuales, para el bien común, se ejerce la autoridad en un país.* Esta es la manera como se ejerce el poder en el manejo de los recursos económicos y sociales de un país. Esto incluye tres elementos; (i) el proceso por medio del cual se selecciona, monitorea y reemplaza la autoridad; (ii) la capacidad del gobierno para manejar efectivamente sus recursos y para implementar políticas acertadas; y (iii) el respeto de los ciudadanos y del estado para las instituciones que gobiernan las interacciones económicas y sociales entre ellos (Kaufmann, Kraay y Zoido, 1999a).

Además, cada uno de estos componentes puede subdividirse en otros dos subcomponentes. El primero, o proceso de selección de reemplazo de autoridades puede dividirse en (i) voz y rendición de cuentas, y (ii) estabilidad política y ausencia de violencia. El segundo componente, la capacidad del gobierno para manejar sus recursos, tiene dos subcomponentes: (i) efectividad del gobierno, y (ii) carga regulatoria. Finalmente, el tercer componente, el respeto de los ciudadanos y del estado de las reglas que gobiernan su interacción, incluye dos puntos adiciones: (i) régimen de derecho, y (ii) control de la corrupción.

En este sentido, recientes estudios empíricos sobre la calidad de la gobernabilidad en el mundo (Kaufmann, Kraay y Mastruzzi, 2003) y que han sido reconocidos como la herramienta de medición más eficaz del desempeño de los países en esta área crítica para el desarrollo, señalan que pese a avances en relación al control de la corrupción y eficacia gubernamental en América Latina y el Caribe, los adelantos con relación a los indicadores de “voz y rendición de cuentas” (v.g. accountability) han sido prácticamente nulos.

La gobernabilidad tiene gran importancia para los resultados del desarrollo y la economía, y la nueva evidencia empírica acerca de la relación entre la gobernabilidad y el desarrollo muestra que las mejoras en este último tiene grandes beneficios cuando se comparan con la gobernabilidad (Kaufmann, Kraay y Zoido, 1999b). Los análisis sugieren que "una gobernabilidad mejorada tiene un fuerte impacto negativo sobre la mortalidad infantil, de una magnitud proporcional a la del ingreso per capita. La gobernabilidad mejorada también conduce a aumentos significativos de la alfabetización de adultos, y un incremento de desviación de un estándar en la gobernabilidad, que conduce a una mejora del 15 al 25 por ciento en la alfabetización" (Kaufmann et al. 1999b, p.17). La información sugiere la relación entre la buena gobernabilidad y la reducción de la mortalidad infantil, disminución de la carga regulatoria, y el control de la corrupción.

### *Los principales desafíos*

El principal desafió a ser atendido es la malversación y desvío de recursos públicos, tráfico de influencias y abuso del poder – que limita e impide una asignación eficiente de los fondos públicos en programas sociales y limita las posibilidades de crecimiento y desarrollo de los grupos económicamente más desfavorecidos. Se deben plantear o reenfocar programas de fortalecimiento de las capacidades de control de las instituciones, así como reforzar los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas.

Ciertamente es difícil y prácticamente imposible calcular los costos de la corrupción. Lo que si es determinante es que "a medida que las agencias internacionales vinculan la lucha anticorrupción con la reducción de la pobreza, la cuestión comienza a tener eco a nivel del gobierno nacional" (Global Corruption Report, 2003, p.95).

La debilidad institucional de los organismos públicos del estado que se traduce en falta de capacidad técnica, limitados recursos financieros, duplicidad de roles en la función pública y la existencia de vacíos legales en responsabilidades públicas. La falta de responsabilidad pública tiene directa relación con la falta de transparencia en la gestión pública gubernamental y los débiles controles institucionales. La información disponible al ciudadano común sobre el uso y ejecución de la gestión pública así como del consecuente manejo de recursos es limitada y esto se traduce en carencias de cumplimiento y evidente impunidad de quienes realizan actos corruptos.[69]

Pareciera que no existe una cultura de rendición de cuentas en las instituciones públicas y por ende hay carencia de mecanismos claros de rendición de cuentas por parte de los funcionarios públicos. En especial, los niveles de consulta, validación y participación de organizaciones de la sociedad civil en procesos de transparencia y rendición de cuentas

[69] En Centroamérica, el desarrollo legislativo sobre el derecho ciudadano de acceso a la información es aún incipiente. Según datos del Estado de la Región, en ningún país Centroamericano cuenta con leyes expresas de acceso a la información o habeas data (con la excepción de Panamá). En su lugar "el acceso a la información está regulado por otras leyes", las cuales no han sido expresamente diseñadas para éste propósito y por ende desvirtúan el principio rector.

son aun muy limitados. Es imperativo el rol fiscalizador y de monitoreo de las organizaciones de la sociedad civil de velar por el buen funcionamiento de la administración pública

***Algunas tareas pendientes***

En este sentido, se debe apuntar a elevar los niveles de desarrollo, utilizando como punto de entrada la mejora de los procesos abiertos y participativos de gobernabilidad y la reducción de la corrupción. Procesos que aumentaran y mejorar la distribución y provisión de recursos públicos. La estrategia debe apuntar al apoyo técnico al fortalecimiento y desarrollo legislativo de iniciativas / anteproyectos de ley relacionados con acceso a la información pública, reformas electorales (por ejemplo financiamiento campañas políticas), entre otros.

Otro elemento se refiere al apoyo al fortalecimiento de instituciones del control, vigilancia y fiscalización del Estado como la Defensoría, Procuraduría y Contraloría. Especialmente en temas relacionados con supervisión y monitoreo de provisión de servicios públicos por instituciones del Estado, fortalecimiento y desarrollo de mecanismos de auditorias sociales y capacitación y formación en deberes y derechos de los funcionarios.

En el caso de la Procuraduría General de la Republica, se hace imprescindible fortalecer las unidades de investigación de casos de corrupción. En el caso de la Contraloría General se deben impulsar proyectos relacionados con la promoción de técnicas y mecanismos innovadores de rendición de cuentas, así como procesos de capacitación y asistencia técnica en auditorias sociales y con el involucramiento de organizaciones de la sociedad civil. Este último punto recuerda la necesidad de la contribución al fortalecimiento de las capacidades investigativas, de incidencia y propositivas de las organizaciones de la sociedad civil, incluyendo apoyo a procesos de auditorias sociales, el fortalecimiento de las capacidades de investigación de organizaciones claves de la sociedad civil y el análisis y formulación de propuestas.

Cualquier grupo de la sociedad civil puede tener acceso a la información, pero si esta no es precisa y transparente, se hace virtualmente imposible conocer de las actividades irregulares (actividades que tampoco pueden ser denunciadas). Más aún, podría haber información transparente, pero si esta no es monitoreada y no se le exige una rendición de cuentas, entonces no podrá lograrse un buen nivel de gobernabilidad. De esta forma, la lucha contra la corrupción comprende participación, pero la transciende e incluye información, transparencia y rendición de cuentas (Acuña y González, 2003). Es decir:

Anti-Corrupción = Participación ciudadana + Información + Transparencia + Rendición de cuentas

Como es de notar, la lucha contra la corrupción, y en particular el fortalecimiento de los procesos de transparencia y rendición de cuentas es un proceso complejo y multi-institucional que en sociedades como la costarricense requiere de cambios estructurales para ser sostenibles. Por ello, las posibilidades estratégicas consideradas incluyen apoyo

al fortalecimiento de procesos en tres áreas estratégicas (legislativo, instituciones del Estados y Sociedad Civil). Los avances en alguna de estas áreas, tienen una incidencia proporcional en los avances de las otras y por lo tanto se les considera como procesos mutuamente reforzantes.

***Conclusión***

La lucha contra la corrupción implica ganancias netas en los procesos de desarrollo al fomentar una mejor asignación de los recursos públicos, así como fortalecen el rol fundamental para que las instituciones donde se da la provisión de servicios públicos cumplan su papel de servir al bien común de manera efectiva. Comenzando por la voluntad política de los gobernantes, es esencial que la sociedad civil sirva de centro piramidal de la provisión de servicios y de la toma de decisiones públicas. Esto significa que la sociedad civil, en sentido amplio, puede influenciar las agendas políticas, solicitar información pública al Gobierno y demandar la prestación de servicios públicos.

En fin, el menú de opciones pareciera ilimitado. Ojalá que las personas que tienen la responsabilidad por reforzar las instituciones de control, fiscalización y legislación se propongan reforzar los controles, eliminar las opciones de corrupción y fortalecer los controles institucionales, así como que hagan efectivo el cumplimiento de la ley y acaben con la impunidad existente. Pero aún más importante, ojalá los ciudadanos también hagamos conciencia que es tan culpable el que peca por la paga, como el que paga por pecar.

Es decir, debemos todos colaborar en el fortalecimiento de la reconstrucción de la honestidad en la función pública y la acción privada. Es decir, como sugerido por el Décimo Informe sobre el Estado de la Nación con tan sugestiva portada, “dicho con todo respeto, (debemos empezar) por lavar nuestra bandera” (Gutiérrez-Saxe, 2004).

***Referencias***

Acuña-Alfaro, Jairo (2004) "Los costos de la corrupción". Artículo de Opinión, Periódico La Nación. Costa Rica. 4 de Mayo. San José, Costa Rica.

-- (2004a) "Es cuestión de actitud". Artículo de Opinión, Periódico La Republica. 27 de Julio. San José, Costa Rica.

-- (2003) "Lo que no vemos del iceberg". Artículo de Opinión, Periódico La Nación. 19 de Agosto. San José, Costa Rica.

Acuña-Alfaro Jairo y González de Asís, María (2003) Gobernabilidad y Auditorias Sociales en América Latina: Retos de Implementación y Replicabilidad. En Voz, Ojos y Oídos: Auditorias Sociales en América Latina. Banco Mundial. Washington, D.C.

-- (2002) "Participación Ciudadana en Gobernabilidad Nacional". Instituto del Banco Mundial. Mimeo. Washington, D.C.

Boix, Carles (2003). *Democracy and Redistribution*. Cambridge University Press.

Gutiérrez-Saxe, Miguel (2004). "Sobre el estado de la nación". Artículo de Opinión, Periódico La Nación. Domingo 14 de noviembre. San José.

Kaufmann, Daniel, Aart Kraay and Pablo Zoido-Lobaton (1999a). "Governance Matters". World Bank Policy Research Department Working Paper No. 2196. Washington, D.C. [www.worldbank.org/wbi/governance]

--- (1999b). "Aggregating Governance Indicators". World Bank Policy Research Department Working Paper No. 2195. Washington, D.C. [www.worldbank.org/wbi/governance]

Kaufmann, Daniel, Aart Kraay y Massimo Mastruzzi (2003): Governance Matters III: Governance Indicators for 1996-2002. Working Paper Series. The World Bank. http://www.worldbank.org/wbi/governance/pubs/govmatters3.html

Nowalski, Jorge, Acuña-Alfaro, Jairo y Hess, Herman (2001) *Asimetrías Económicas, Sociales y Laborales en Centroamérica: Desafíos y Oportunidades*. Centro Internacional para el Desarrollo Humano Sostenible (CIDH). San José, Costa Rica.

Periódico La Nación (2004) "El Poder de la Influencia". Separata periodística disponible en http://www.nacion.com/ln_ee/2004/octubre/21/separata.pdf

Punto y Coma E-Magazine (2000) "La traducción de Governance" Colaboraciones. Boletín de las Unidades Españolas de Traducción de la Comisión Europea. Número 65. Septiembre-Octubre [http://europa.eu.int/comm/translation/bulletins/puntoycoma/65/index.htm].

Rose-Ackerman, Susan (1999) "Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform" Cambridge University Press. New York, USA.

Thomas, Vinod, et al (2000) *The Quality of Growth.* The World Bank Group. Oxford University Press. Washington, D.C.

Villasuso, Juan Manuel (2004). "Percepciones y Soluciones" Articulo de Opinión, Periódico La Nación. Domingo 2 de mayo. San José, Costa Rica.

World Bank Institute (2000) Governance Style and Institutional Effectiveness in the Bolivian Public Sector: Evidence from the Public Officials' Survey. *Draft Report*. WBIGF. Washington, D.C.

# TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION ADMINISTRATIVA

***Ernesto Jinesta Lobo****

### *Introducción*

Norberto Bobbio definió, hace más de veinte años, la democracia como "el Gobierno del Poder Público en Público" (La democracia y el poder invisible, 1980), diez años después afirmó que "...un Estado tiene mayor o menor democracia según sea la extensión del poder visible respecto del invisible".

Las Administraciones Públicas deben ser y aparecer como verdaderas casas de cristal en cuyo interior pueda penetrar fácilmente el ojo avizor y escrutador de los administrados y de las organizaciones colectivas fundadas por éstos para que pueden contemplar, entender y fiscalizar su organización y funciones. Deben dejar de ser fortalezas inexpugnables mudas y herméticas y transformarse en organizaciones que abran canales fluidos de comunicación e información con los administrados. Las estructuras administrativas burocráticas y autoritarias deben ser sustituidas por otras traslúcidas, cristalinas, accesibles y sencillas proclives a darse a conocer y entender.

La transparencia administrativa tiene diversos perfiles y mecanismos de actuación, siendo uno de los principales el Derecho de Acceso a la Información Administrativa. No obstante lo anterior, antes de ocuparnos de los contornos propios de esa garantía individual nos referiremos a algunos de los aspectos generales directamente conexos con la categoría dogmática de la Transparencia Administrativa.

### *I.- La obligación administrativa a la transparencia*

En el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho la Transparencia Administrativa es una obligación de toda Administración Pública. Tal obligación se traduce en el deber de las Administraciones Públicas de informar a los administrados de los diversos aspectos de la gestión administrativa y en los derechos correlativos de los administrados a ser informados, por parte de las Administraciones Públicas, veraz y objetivamente y a buscar información en éstas.

---

* Magistrado de la Sala Constitucional. Conferencia pronunciada en el Seminario "Acceso a la información: Una llave para el fortalecimiento democrático", organizado por la Sala Constitucional, Transparencia Internacional Costa Rica y Centro Carter, 4 de septiembre del 2003, Salón de Expresidentes de la Corte Suprema de Justicia

La obligación a la Transparencia Administrativa no tiene un contenido homogéneo, unívoco, es un instituto jurídico que al señalar el deber ser o arquetipo de toda Administración Pública aglutina una serie de instituciones, mecanismos e instrumentos para actuarla o concretarla cuyo único fin o propósito es hacer visible el poder administrativo. Esta obligación tiene asidero en varios principios, valores y preceptos constitucionales. Sobre el particular, la Sala Constitucional en su reciente Voto No. 2120-03 de las 13:30 horas del 14 de marzo del 2003, estimó lo siguiente:

> ***"I.- TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD ADMINISTRATIVAS.*** *En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva, deben estar sujetos a los principios constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa. Las organizaciones colectivas del Derecho Público –entes públicos- están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados. Las administraciones públicas deben crear y propiciar canales permanentes y fluidos de comunicación o de intercambio de información con los administrados y los medios de comunicación colectiva en aras de incentivar una mayor participación directa y activa en la gestión pública y de actuar los principios de evaluación de resultados y rendición de cuentas actualmente incorporados a nuestro texto constitucional (artículo 11 de la Constitución Política)...".*

***1.- Principio de Transparencia Administrativa***

La búsqueda de Transparencia en todos los sectores y actividades obedece a la ideología de la información y la comunicación propia de la sociedad digital, por ello se habla de "sociedad de la información", "cultura informática" y "revolución informática". El enemigo de esa nueva ideología es la entropía, el hermetismo, el secreto, la opacidad, la complejidad y el caos, la forma de combatirlo es con el intercambio fluido de información vertical (hacia los administrados) y horizontal (entre los órganos y entes).

El principio de Transparencia hace referencia a la obligación de las Administraciones Públicas de abrir canales permanentes y fluidos de información y comunicación con los administrados y al derecho correlativo de éstos de saber, conocer, entender y fiscalizar los pormenores de la organización y función administrativas.

Este principio demanda un replanteamiento de las relaciones entre las Administraciones Públicas y los administrados, sustituyendo los principios de autoridad, jerarquía, supremacía y subordinación por el de negociación o concertación de tal modo que los segundos sean vistos como socios, clientes o consumidores de las primeras. Debe reivindicarse el principio de la supremacía del individuo o la persona como eje rector del Derecho Administrativo.

La Transparencia Administrativa es un instrumento para la realización efectiva de otros principios y valores constitucionales y derechos al permitir la existencia y fortalecimiento

del sistema democrático, la diversificación de los controles de la función administrativa, la participación política y administrativa directa, real y efectiva en el manejo asuntos públicos, también fortalece la interdicción de la arbitrariedad, la seguridad jurídica, la eficacia de la función administrativa, los derechos a comunicar y recibir libremente información veraz y objetiva y a la formación de una opinión pública madura y crítica.

La Transparencia Administrativa tiene por objeto no solo la información contenida en archivos, registros, expedientes y documentos sino toda la relativa al entero desenvolvimiento de la actuación y gestión administrativas (función, competencias, procedimientos, esquemas organizacionales, recursos humanos, financieros y materiales).

### *2.- Democracia o cláusula de Estado Democrático y principios de Transparencia, publicidad y participación política y administrativa directas*

Gregorio Arena afirma que no hay verdadera democracia sin transparencia y viceversa (Transparencia administrativa y democracia, 1993), por su parte, Paolo Barile estima que los principios de la Transparencia Administrativa y publicidad están implícitos en el concepto o cláusula del Estado Democrático o de la democracia representativa, razón por la que no ha existido preocupación por enunciarlos (Democracia y Secreto, 1987). Lo anterior nos conduce, irremisiblemente, a la conclusión de que el secreto administrativo tiene un carácter excepcional y restrictivo, que se justifica, única y exclusivamente, cuando por su medio se tutelan bienes e intereses constitucionalmente más relevantes.

El fundamento teórico de los principios de transparencia y publicidad está en la legitimidad democrática en el ejercicio del poder público y la soberanía. El pueblo tiene el derecho a ser informado de la actuación de los entes, órganos y funcionarios públicos, puesto que, los sujetos que los legitiman deben controlar y fiscalizar el poder ejercido a nombre y por cuentas de éstos.

### *3.- Tensión dinámica entre los principios de Transparencia Administrativa, Publicidad y Secreto Administrativo*

Es un hecho que existe una lucha dialéctica entre la luz y la oscuridad administrativas, entre el poder visible e invisible.

Las estructuras burocráticas, cerradas y autoritarias de las Administraciones Públicas se han escudado, tradicionalmente, en la “ley impenetrable de secreto” (Alvarez Rico) para ejercer sus competencias, cuando es lo cierto que el secreto debe ser la excepción y la Transparencia Administrativa la regla en un régimen democrático.

La prevalencia del principio del secreto de Estado ha sido producto de una errónea interpretación de algunos principios de la organización y función administrativas tales como los de eficacia, eficiencia, celeridad, continuidad y regularidad, con lo que se ha creado una seudo-obligación de las Administraciones Públicas de mantener y guardar secreto como si se tratara de un mal necesario bajo el argumento falaz del entorpecimiento de la actuación administrativa.

Sabido es que secreto y administración ineficiente constituyen un binomio históricamente inseparable, el hermetismo es una evidente y clara disfunción de las Administraciones Públicas.

El secretismo o hermetismo potencian el ejercicio de una poder ilimitado e incontrolado al existir una relación directa entre poder oculto e invisible y la ausencia de límites y controles, son caldo de cultivo de la corrupción, la amoralidad, la arbitrariedad y la ilegalidad.

Si la información produce poder su efecto se multiplica si se mantiene oculta por lo que en toda sociedad hay elites o grupos políticos y burocráticos interesados en monopolizarlo para evitar los controles y patrimonializar algunas parcelas de la Administración Pública.

El secreto resquebraja el precario equilibrio existente entre autoridad y libertad convirtiendo a la Administración Pública en un verdadero "leviatán informado y documentado" (Castells Arteche).

El secreto administrativo se justifica en circunstancias excepcionales y calificadas para la tutela de intereses y bienes constitucionalmente relevantes (v. gr. Defensa y seguridad nacionales, relaciones internacionales, represión y averiguación de delitos, etc).

La Transparencia Administrativa debe ser la regla a reivindicar para el logro efectivo de una democracia administrativa cabal.

### *4.- Secreto administrativo y corrupción administrativa*

Secreto y Administración Pública cerrada son ambientes propicios para la corrupción administrativa, entendida como la utilización de potestades públicas para intereses particulares o de terceros.

La corrupción es el cáncer de los sistemas democráticos que ataca directamente su legitimidad y credibilidad y que empobrece a los pueblos por el robo, malversación y uso clientelista de los fondos públicos.

La Transparencia Administrativa, en sus diversas manifestaciones concretas y específicas, es un poderoso y valioso instrumento de lucha contra la corrupción. Sólo un régimen transparente, pluralista, participativo y tolerante es adecuado para una lucha frontal contra la corrupción.

### *5.- Transparencia Administrativa y Derecho de Autodeterminación Informativa*

Las Administraciones Públicas disponen hoy de gran cantidad de información de los particulares, incluso datos sensibles o personales, que, en ocasiones, no son suministrados voluntariamente sino por la necesidad de recibir un servicio público, de participar en un contrato administrativo o por el cumplimiento de deberes como el tributario.

Esos datos son sometidos a procesamiento o tratamiento informático o automatizado para ser incluidos en bases o bancos de acceso público –intraredes e internet-, todo ello provoca serios riesgos para la intimidad y la reserva. Se debe reformar la Constitución Política para introducir en las garantías individuales el Derecho a la Autodeterminación Informativa que le permita a la persona acceder los datos propios que consten en bancos o ficheros automatizados para saber quienes tienen acceso, bajo qué condiciones, el uso que se les da y su propósito, así como para solicitar su actualización, rectificación, modificación y eliminación cuando son lesivos o falsos.

### *II.- Derecho de acceso a la información administrativa*

#### *1.- Precisión terminológica*

Algunos autores restringen el concepto del Derecho de Acceso a la Información Administrativa al deber de las Administraciones Públicas de transmisión no solicitada por el administrado de datos, obviamente no compartimos esa visión restringida.

Preferimos el término Derecho de Acceso a la Información Administrativa que el tradicional de Derecho de Acceso a los Archivos y Registros Administrativos por las siguientes razones:

a) El artículo 30 de la Constitución Política establece el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público, no los circunscribe a los archivos y registros administrativos.
b) El acceso a la información administrativa es una noción más amplia que comprende no sólo el derecho de acceso ad extra –fuera de un procedimiento administrativo- sino también el derecho de acceso ad intra –dentro de un procedimiento administrativo-.
c) Hay información administrativa general o particular que no consta en archivos, registros o expedientes (planes, mapas oficiales, etc.) o documentación cuya titularidad es privada pero cuyo conocimiento es de interés público (munera pubblica -concesionarios, notarios públicos, topógrafos, ingenieros, auxiliares de aduanas- empresas públicas-entes de derecho privado, etc.).

#### *2.- Mecanismo de control*

El Derecho de Acceso a la Información Administrativa es un mecanismo que le permite al administrado un mejor control de la legalidad, oportunidad, conveniencia y eficacia de la función administrativa.

Al respecto la Sala Constitucional en el Voto 2120-03 puntualizó lo siguiente:

*"II.- (...) El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se*

*someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. De este modo, se puede establecer un encadenamiento lógico entre acceso a la información administrativa, conocimiento y manejo de ésta, control ciudadano efectivo u oportuno y administraciones públicas eficientes.".*

### *3.- Justificación*

a) La información protege, en primer lugar, a la Administración Pública de sí misma, ya que, evita que caiga bajo el dominio de grupos de interés que desean protegerse en la penumbra del secreto de Estado o de las informaciones reservadas y clasificadas, y la aparta de la tentación de adoptar posiciones crípticas o autoritarias, ambiente propicio del malestar, descontento y de la fermentación sociales.
b) Sirve de eficaz contrapeso a las prerrogativas y potestades de la Administración Pública, evitando los riesgos y efectos del abuso del poder y de la arbitrariedad.
c) Es instrumento para una protección cualitativamente superior de los derechos de los administrados.
d) Facilita el control de la Administración.
e) Evita la inercia, irresponsabilidad y amoralidad administrativas, dada la transparencia.

### *4.- Carácter instrumental*

El Derecho de Acceso a la Información Administrativa es condición indispensable para el ejercicio de otros Derechos fundamentales (Derechos a la información, derecho de participación política y administrativa directas, derecho de expresión u opinión). En el Voto No. 2120-03 la Sala Constitucional consideró lo siguiente:

> *"II.- (...) El derecho de acceso a la información administrativa tiene un profundo asidero en una serie de principios y valores inherentes al Estado Social y Democrático de Derecho, los cuales, al propio tiempo, actúa. Así, la participación ciudadana efectiva y directa en la gestión y manejo de los asuntos públicos resulta inconcebible si no se cuenta con un bagaje importante de información acerca de las competencias y servicios administrativos, de la misma forma, el principio democrático se ve fortalecido cuando las diversas fuerzas y grupos sociales, económicos y políticos participan activa e informadamente en la formación y ejecución de la voluntad pública. Finalmente, el derecho de acceso a la información administrativa es una herramienta indispensable, como otras tantas, para la vigencia plena de los principios de transparencia y publicidad administrativas."*

### *5.- ¿Derecho de la cuarta generación o nuevo Derecho?*

La doctrina italiana ha insistido en que es un derecho de la cuarta generación (los denominados "derechos administrativos") o un nuevo derecho por no estar contemplado en la constitución de ese país.

Esos nuevos derechos son calificados como las libertades administrativas de los años 90 que demandan estructuras organizativas idóneas, presupuestos institucionales y su desarrollo legislativo para definir claramente los sujetos, el objeto, los límites y los deberes y obligaciones de los entes públicos y en general los mecanismos para gozarlos y tutelarlos.

Se afirma que la situación de libertad no es el contenido de esos derechos sino su consecuencia, constituyen condiciones para ampliar y mejorar el ámbito de libertad.

Estas consideraciones no resultan aplicables al caso costarricense, puesto que, desde 1949 contamos con el derecho al libre acceso a los departamentos administrativos (artículo 30), con lo que el constituyente se adelantó en varias décadas a otros Ordenamientos Jurídicos reputados como de avanzada. Lo que se hecha de menos, después de más de medio siglo de vigencia de la Constitución Política, es la falta de desarrollo legislativo. Tal omisión legislativa resulta inaudita, aunque ha sido parcialmente compensada por la actuación práctica que le ha dado la Sala Constitucional a los principios de eficacia directa e inmediata de los Derechos fundamentales, su vinculación más fuerte y a la supremacía de la Constitución Política.

### *6.- Tipología del Derecho de Acceso a la Información Administrativa*

Derecho de acceso ad intra –dentro de un procedimiento administrativo- se ejerce uti singuli, única y exclusivamente por las partes interesadas o sus representantes en un procedimiento administrativo concreto y particular –acceso participativo- su propósito es la participación y defensa de la situación jurídica sustancial aducida y tutelada a través de un procedimiento administrativo.

Derecho de acceso ad extra –fuera de un procedimiento administrativo-se ejerce uti universi por cualquier persona o administrado interesado en acceder determinada información administrativa –acceso cognoscitivo e informativo- su propósito es la transparencia e imparcialidad administrativas.

Tal y como lo veremos la legitimación, el sujeto activo y las garantías formales de protección varían en uno y otro.

La Sala Constitucional en el Voto No. 2120-03 establece tal distinción de la siguiente forma:

> ***"III.- TIPOLOGIA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA.*** *Se puede distinguir con claridad meridiana entre el derecho de acceso a la información administrativa (a) ad extra –fuera- y (b) ad intra –dentro- de un procedimiento administrativo. El primero se*

*otorga a cualquier persona o administrado interesado en acceder una información administrativa determinada –uti universi- y el segundo, únicamente, a las partes interesadas en un procedimiento administrativo concreto y específico –uti singuli-. Este derecho se encuentra normado en la Ley General de la Administración Pública en su Capítulo Sexto intitulado "Del acceso al expediente y sus piezas", Título Tercero del Libro Segundo en los artículos 272 a 274. El numeral 30 de la Constitución Política, evidentemente, se refiere al derecho de acceso ad extra, puesto que, es absolutamente independiente de la existencia de un procedimiento administrativo. Este derecho no ha sido desarrollado legislativamente de forma sistemática y coherente, lo cual constituye una seria y grave laguna de nuestro ordenamiento jurídico que se ha prolongado en el tiempo por más de cincuenta años desde la vigencia del texto constitucional. La regulación de este derecho ha sido fragmentada y sectorial, así, a título de ejemplo, la Ley del Sistema Nacional de Archivos No. 7202 del 24 de octubre de 1990, lo norma respecto de los documentos con valor científico y cultural de los entes y órganos públicos –sujetos pasivos- que conforman el Sistema Nacional de Archivos (Poderes Legislativo, Judicial, Ejecutivo y demás entes públicos con personalidad jurídica, así como los depositados en los archivos privados y particulares sometidos a las previsiones de ese cuerpo legal)."*

### *7.- Estructura constitucional y legal*

#### *A.- Fundamento constitucional*

El derecho contemplado en el párrafo 1º del artículo 30 de la Constitución Política, se encuentra vinculado a otros derechos como el de petición –artículo 27-, respuesta, información veraz y objetiva, y a principios y valores constitucionales como los de participación política y administrativa directas, pluralismo democrático, transparencia y publicidad.

#### *B.- Sujeto Activo*

#### *B.1.- General*

El texto constitucional no define claramente cuál es el sujeto activo, puesto que en otros preceptos concernientes a los derechos y garantías individuales emplea expresiones tales como "todo costarricense, "todo hombre", "los habitantes de la república". Por la aplicación de los principios de hermenéutica constitucional "pro homine" y "pro libertate" debe entenderse que es todo administrado o persona. Sobre el punto la Sala Constitucional en el voto No. 2120-03 consideró:

*"IV.- (...) El sujeto activo del derecho consagrado en el artículo 30 de la Carta Magna lo es toda persona o todo administrado, por lo que el propósito del constituyente fue reducir a su mínima expresión el secreto administrativo y ampliar la transparencia y publicidad administrativas (...)."*

***B.2.- Acceso institucional privilegiado***

En nuestro Ordenamiento Jurídico existen órganos y entes que ostentan un derecho de acceso privilegiado por razón de los cometidos y fines asignados, así la Sala Constitucional en el publicitado Voto No. 2120-03 señaló lo siguiente:

> *"IV.- (...) Independientemente de lo anterior, el texto constitucional prevé, también, un acceso institucional privilegiado a la información administrativa como, por ejemplo, del que gozan las comisiones de investigación de la Asamblea Legislativa (artículo 121, inciso 23, de la Constitución Política) para el ejercicio de su control político. Debe advertirse que el acceso institucional privilegiado es regulado por el ordenamiento infraconstitucional para otras hipótesis tales como la Contraloría General de la República (artículos 13 de la Ley Orgánica No. 7428 del 26 de agosto de 1994; 20, párrafo 2º, de la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, No. 6872 del 17 de junio de 1983 y sus reformas), la Defensoría de los Habitantes (artículo 12, párrafo 2º, de la Ley No. 7319 del 17 de noviembre de 1992 y sus reformas), las comisiones para Promover la Competencia y Nacional del Consumidor (artículo 64 de la Ley No. 7274 del 20 de diciembre de 1994), la administración tributaria (artículos 105, 106, y 107 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios), etc.".*

***C.- Sujeto pasivo***

El constituyente proclamó el principio de transparencia y publicidad de todos los "departamentos" de las Administraciones Públicas, por lo que incluye todo el conjunto variado de órganos y entes que conforman la Administración Pública Central y descentralizada (territorial –municipalidades-, institucional –instituciones autónomas, semiautónomas- y corporativa –profesional o Colegios Profesionales, productiva e industrial –LAICA, ICAFE, CONARROZ, etc.-).

Tal y como se estima en el Voto No. 2120-03 de la Sala Constitucional, el Derecho de Acceso de Información Administrativa debe hacerse extensivo a las empresas públicas-ente derecho privado (V. gr. RECOPE S.A., Correos de Costa Rica S.A., RACSA, Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., Operadoras de Pensiones Complementarias y Puestos de Bolsa –todas sociedades anónimas- de los Bancos comerciales del Estado, el INS y el Banco Popular de Desarrollo Comunal), sobre todo respecto de aquellos documentos que constan en sus archivos, registros y expedientes (privados) pero cuyo conocimiento es de interés público. De igual forma, debe entenderse que comprende a los particulares en el ejercicio transitorio o permanente de funciones públicas –munera pubblica: notario público, ingenieros arquitectos, civiles, topógrafos, auxiliares de aduanas, concesionarios, etc.- cuando la información sea de interés público.

Finalmente, estimamos que se debe hacer extensivo el derecho fundamental de estudio a los servicios públicos virtuales o impropios –frente a los propios que son gestionados de forma directa o indirecta por la respectiva administración pública-, esto es, aquellos que son prestados por una persona de derecho privado. Este tipo de servicios satisface –indirectamente- necesidades de carácter general o colectivo y están sometidos a un intenso régimen de derecho administrativo (v. gr. hospitales y clínicas privadas, farmacias, educación privada, cuerpos policiales privados, bancos privados etc.).

Sobre la ampliación de la cobertura subjetiva pasiva del Derecho de Acceso a la Información Administrativa, la Sala Constitucional en el Voto No. 3489-03 de las 14:11 horas del 2 de mayo del 2003 avanzó un paso fundamental, al distinguir varias etapas en el ciclo de los partidos políticos. En efecto, en esta sentencia queda claro que la formación de tales agrupaciones es privada pero *"IV.- (...) después del acto privado de fundación y de su respectiva inscripción registral, el partido político pierde su connotación privada y asume, como organización de base asociativa, un relevante interés público, puesto que, por su medio los electores canalizan el principio y el derecho de participación política, con lo que pasan a estar sometidos a un régimen de derecho público, independientemente, del carácter privado de su constitución. Ese régimen de derecho público empieza por su constitucionalización, lo que demuestra la clara y fiel intención del constituyente de resaltar el relevante interés público que reviste su operación y funcionamiento como una forma de propiciar la participación política y el pluralismo democrático, tanto es así que el numeral 96 de la Constitución le impone el deber al Estado de contribuir en el financiamiento de los gastos de los partidos políticos que sean comprobados en debida forma. Es el texto constitucional el que fija de forma explícita una serie de limites razonables a la constitución y funcionamiento de los partidos políticos y los exhorta a respetarlo. El régimen público al que están sujetos los partidos políticos es desarrollado y especificado al nivel infraconstitucional por el Código Electoral exigiendo su registro (artículo 57 párrafo 3°), al indicar que su patrimonio estará conformado, entre otros renglones, por la contribución del Estado a que tengan derecho (artículos 57 bis, 176 y siguientes) y al exigirles, en sus estatutos, fidelidad constitucional y democrática (artículo 58 incisos d y l)*."

A partir de la premisa anterior y de lo establecido en la propia Constitución Política la Sala Constitucional concluyó lo siguiente:

> ***"V.- PATRIMONIO DE LOS PARTIDOS POLITICOS Y PUBLICIDAD DE LAS CONTRIBUCIONES PRIVADAS.*** *El patrimonio de los partidos políticos está conformado por las contribuciones de sus partidarios, los bienes y recursos que autoricen sus estatutos no prohibidos por la ley y la contribución del Estado en la forma y proporción establecidas en el ordinal 96 de la Constitución Política. Evidentemente, los fondos aportados por el Estado –por su origen y destino- están sujetos a los principios constitucionales de publicidad y transparencia y, en lo que se refiere a las aportaciones privadas, por aplicación del texto constitucional y legal, acontece lo mismo, dada la sujeción de los partidos políticos a un régimen de derecho público una vez que entran en funcionamiento y operación. En efecto, el párrafo 3° del artículo 96 constitucional dispone con meridiana claridad que "Las contribuciones privadas a los partidos políticos estarán sometidas al principio de publicidad y se regularán por la*

*ley", con lo que sobre este particular el constituyente no admite que ninguna agrupación política puede escudarse en un supuesto secreto financiero o bancario para evitar el conocimiento público del origen y los montos de las contribuciones privadas. La sujeción de tales aportes al principio de publicidad trae causa de la naturaleza de interés público de la información atinente a los mismos, puesto que, el fin de la norma constitucional es procurar la licitud, sanidad financiera y transparencia de los fondos con que se financia una campaña política por cuyo medio el electorado designa a las personas que ocuparan los puestos de elección popular desde donde serán adoptados y trazados los grandes lineamientos de la política institucional del país (...)."*

La Sala Constitucional en este trascendental voto Nº 3489-03 (el recurrido fue el Banco de Costa Rica), analizó dos hipótesis diferentes, a saber: a) el acceso a la información acerca de las cuentas corrientes de los partidos políticos que participaron a escala nacional y b) la solicitud de las cuentas corrientes que poseían varias sociedades anónimas presuntamente vinculadas con las tesorerías de campaña de los partidos políticos. Al respecto, esa Sala especializada consideró lo siguiente:

*"VI.- (...) En lo relativo al supuesto a) es menester indicar que en vista de la sujeción del patrimonio de los partidos políticos -independientemente de su origen privado o público- a los principios de publicidad y transparencia por expresa disposición constitucional (artículo 96, párrafo 3°) la cantidad de cuentas corrientes, sus movimientos y los balances que los partidos políticos poseen en los Bancos Comerciales del Estado, bancos privados y cualquier entidad financiera no bancaria son de interés público y, por consiguiente, pueden ser accesados por cualquier persona. Frente a la norma constitucional de la publicidad de las contribuciones privadas de los partidos políticos no se puede anteponer el secreto bancario, puesto que, esta institución no tiene rango constitucional sino legal. En todo caso debe entenderse que el párrafo 3° del artículo 96 de la Constitución Política constituye un principio instrumental para hacer efectivo el goce y el ejercicio del derecho fundamental consagrado en el artículo 30 de la norma fundamental, esto es, el acceso a la información de interés público. Las contribuciones privadas de los partidos políticos están expresamente excepcionadas del contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad establecido en el artículo 24 de la Constitución, o lo que es lo mismo la transparencia o publicidad de las contribuciones privadas a los partidos políticos es un límite extrínseco o limitación al derecho esencial anteriormente indicado. Sobre el particular, la regla debe ser que si cualquier persona puede obtener de un partido político información de interés público sobre esa agrupación como lo es el origen y el monto de sus contribuciones privadas, de igual forma puede obtenerla de cualquier otro ente -público o privado- que la disponga o posea. En lo tocante a la hipótesis b) este Tribunal estima que el número de cuentas corrientes que posea una persona jurídica u organización colectiva del Derecho Privado -Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Fundación, Asociación, etc.-, sus movimientos y sus balances,*

> *en tesis de principio, sí están cubiertas por el derecho a la intimidad, puesto que, en esta hipótesis no opera la limitación constitucional expresa establecida para las contribuciones de los partidos políticos. En tal supuesto, rige, además, el instituto legislativo del secreto bancario contemplado en el artículo 615 del Código de Comercio para el contrato de cuenta corriente. La regla anterior tiene como excepción la demostración fehaciente e idónea que un partido político le ha transferido a una de tales personas jurídicas parte de sus aportaciones privadas, puesto que, de ser así la información dejaría de ser privada -propia de una relación meramente contractual- y se tornaría de interés público (...).”*

***D.- Ámbito objetivo***

La Sala Constitucional en el Voto No. 2120-03 aclara el ámbito objetivo del derecho bajo comentario al señalar lo siguiente:

> ***“V.- OBJETO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA.*** *El texto constitucional en su numeral 30 se refiere al libre acceso a los “departamentos administrativos”, siendo que el acceso irrestricto a las instalaciones físicas de las dependencias u oficinas administrativas sería inútil e insuficiente para lograr el fin de tener administrados informados y conocedores de la gestión administrativa. Consecuentemente, una hermenéutica finalista o axiológica de la norma constitucional, debe conducir a concluir que los administrados o las personas pueden acceder cualquier información en poder de los respectivos entes y órganos públicos, independientemente, de su soporte, sea documental –expedientes, registros, archivos, ficheros-, electrónico o informático –bases de datos, expedientes electrónicos, ficheros automatizados, disquetes, discos compactos-, audiovisual, magnetofónico, etc.”*

Seguidamente, expondremos el contenido y el alcance jurídico de los componentes del objeto de derecho de acceso a la información administrativa.

Archivo: Es el lugar donde se conservan documentos para su posterior utilización, ahí se depositan los asuntos terminados o tramitados cuando ha concluido el período de utilización administrativa y hay interés científico, histórico, cultural en conservarlo.

Registros: Son los instrumentos de control de los documentos cuando entran, circulan y salen de las oficinas públicas. Instrumentos de constancia o publicidad oficial que atribuyen efectos jurídicos a los documentos ingresados. El registro incluye 3 etapas: recepción, anotación y traslado.

Expediente administrativo: Es el instrumento a través del cual se materializa el procedimiento administrativo, esto es, el conjunto ordenado de actuaciones y documentos que sirven de fundamento a la resolución administrativa y diligencias para ejecutarla formado por una agregación sucesiva.

Documento administrativo: Comprende toda expresión en lenguaje material o convencional y cualquiera otra expresión gráfica, sonora, en imagen recogida en cualquier tipo de soporte.

Fichero o base automatizada: Es el conjunto organizado de datos personales de los administrados objeto de tratamiento automatizado.

***E.- Contenido del Derecho de Acceso de Información Administrativa***

En general incluye un haz o conjunto de facultades y obligaciones correlativas. Comprende la obligación de las Administraciones Públicas de informar, los derechos del administrado a ser informado (veraz y objetivamente) y a buscar información en cualquier órgano o ente administrativo.

El último incluye lo siguiente:

a) El acceso a los departamentos, dependencias, oficinas y edificios públicos;
b) el acceso a los archivos, registros, expedientes, documentos, bases de datos o ficheros;
c) la posibilidad del administrado de conocer los datos personales registrados o almacenados que le afecten de algún modo;
d) el derecho de rectificar tales datos si son erróneos, incorrectos o falsos;
e) el derecho a imponerse del contenido de los documentos o expedientes administrativos, y
f) el derecho a obtener certificaciones o sus copias.

***F.- Tipología***

***F.1.- Derecho de acceso ad intra***

Está regulado en el Capítulo VI, intitulado “del acceso al expediente y sus piezas”, del Título III del Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública.

El artículo 272, párrafo 1°, de la LGAP establece que las partes y sus representantes tienen derecho, en cualquier fase del procedimiento, de examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, con lo que está referido a un procedimiento en tramitación no ampara el derecho de acceder archivos, registros, documentos bases datos o siquiera otro expediente en el que no sea parte. Los límites son el secreto de estado, intimidad de la contraparte o cuando el conocimiento confiera un privilegio indebido u oportunidad para dañar.

***F.2.- Derecho de acceso ad extra***

No existe desarrollo legislativo. No obstante, existen algunas normas sectoriales y fragmentadas en Ley del Sistema Nacional de Archivos (Ley No. 7202 del 24 de octubre de 1990) que garantiza en su artículo 10 el libre acceso a todos los documentos producidos y

custodiados por las Administraciones Públicas e incluso de los archivos privados o particulares voluntariamente sometidos al sistema.

***G.- Garantías***

***G.1.- Derecho de acceso ad extra***

Al tratarse del Derecho consagrado en artículo 30, párrafo 1º, de la Constitución Política tiene la garantía del amparo (artículo 48 ibidem). Cabrá el amparo contra sujetos de derecho privado cuando se trate de archivos y registros de empresas públicas-ente derecho privado, munera pubblica o particulares en ejercicio de funciones administrativas y en general cualquier particular, puesto que, la sola detentación del documento o dato lo coloca en una situación de poder, sobre todo, si deniega el acceso al mismo.

En nuestro Ordenamiento Jurídico falta constituir un ente u órgano –al estilo de las autoridades independientes del derecho francés- encargado de velar y fiscalizar el ejercicio de tal derecho. De igual forma, se hecha de menos una "actio ad exibendum" –orden de exhibición- dirigida a cualquier órgano o ente público para que exhiba los documentos o datos requeridos. Tal pretensión, de lege ferenda, debe poder deducirse en un procedimiento sumario, célere y preferente ante la autoridad administrativa independiente ya indicada y el juez.

***G.2.- Derecho de acceso ad intra***

El artículo 274 LGAP señala que la resolución que deniegue el acceso a una pieza del expediente debe ser motivada y está sujeta a los recursos administrativos ordinarios.

Se trata de una garantía insuficiente porque es difícil que el órgano o su superior anule, reforme o modifique la denegatoria, en tal caso lo que le queda al administrado es acudir a la vía jurisdiccional contencioso administrativa, lo que constituye una opción onerosa en tiempo y dinero. El problema es que se jurisdiccionaliza el procedimiento administrativo y se retarda la tutela, esa posibilidad no es signo de una buena, objetiva e imparcial Administración Pública además de agravar el procedimiento administrativo.

Podría acudirse, eventualmente, al recurso de amparo pero la Sala Constitucional podría rechazarlo por tratarse de una cuestión de mera legalidad ordinaria. No obstante, al ser un componente indeclinable del debido proceso en un procedimiento administrativo, puede tener expectativas de prosperar.

***H.- Límites***

El Derecho de Acceso a la Información Administrativa como todo derecho no es absoluto sino relativo y está sujeto a una serie de límites intrínsecos y extrínsecos.

***H.1.- Intrínsecos***

En cuanto a los límites intrínsecos la Sala Constitucional en el Voto 2120-03 identificó dos, a saber: a) que la información sea de interés público y b) el Secreto de Estado.

*"VI.- (...) En lo relativo a los límites intrínsecos al contenido esencial del derecho de acceso a la información administrativa, tenemos, los siguientes: 1) El fin del derecho es la "información sobre asuntos de interés público", de modo que cuando la información administrativa que se busca no versa sobre un extremo de tal naturaleza el derecho se ve enervado y no se puede acceder. 2) El segundo límite está constituido por lo establecido en el párrafo 2º del ordinal 30 constitucional al estipularse "Quedan a salvo los secretos de Estado". El secreto de Estado como un límite al derecho de acceso a la información administrativa es reserva de ley (artículo 19, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública), empero, han transcurrido más de cincuenta años desde la vigencia de la Constitución y todavía persiste la omisión legislativa en el dictado de una ley de secretos de estado y materias clasificadas. Esta laguna legislativa, obviamente, ha provocado una grave incertidumbre y ha propiciado la costumbre contra legem del Poder Ejecutivo de calificar, por vía de decreto ejecutivo, de forma puntual y coyuntural, algunas materias como reservadas o clasificadas por constituir, a su entender, secreto de Estado. Tocante el ámbito, extensión y alcances del secreto de Estado, la doctrina es pacífica en aceptar que comprende aspecto tales como la seguridad nacional (interna o externa), la defensa nacional frente a las agresiones que atenten contra la soberanía e independencia del Estado y las relaciones exteriores concertadas entre éste y el resto de los sujetos del Derecho Internacional Público (vid. artículo 284 del Código Penal, al tipificar el delito de "revelación de secretos"). No resulta ocioso distinguir entre el secreto por razones objetivas y materiales (ratione materia), referido a los tres aspectos anteriormente indicados (seguridad, defensa nacionales y relaciones exteriores) y el secreto impuesto a los funcionarios o servidores públicos (ratione personae) quienes por motivo del ejercicio de sus funciones conocen cierto tipo de información, respecto de la cual deben guardar un deber de sigilo y reserva (vid. artículo 337 del Código Penal al tipificar y sancionar el delito de "divulgación de secretos). El secreto de Estado se encuentra regulado en el bloque de legalidad de forma desarticulada, dispersa e imprecisa (v. gr. Ley General de Policía No. 7410 del 26 de mayo de 1994, al calificar de confidenciales y, eventualmente, declarables secreto de Estado por el Presidente de la República los informes y documentos de la Dirección de Seguridad del Estado –artículo 16-; la Ley General de Aviación Civil respecto de algunos acuerdos del Consejo Técnico de Aviación Civil –artículo 303-, etc.). El secreto de Estado en cuanto constituye una excepción a los principios o valores constitucionales de la transparencia y la publicidad de los poderes públicos y su gestión debe ser interpretado y aplicado, en todo momento, de forma restrictiva (...)"*

### *H.2.- Extrínsecos*

Respecto de las limitaciones o límites externos la Sala Constitucional identifica los siguientes:

*"VI.- (...) 1) El artículo 28 de la Constitución Política establece como límite extrínseco del cualquier derecho la moral y el orden público. 2) El artículo 24 de la Constitución Política le garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional. Obviamente, lo anterior resulta de mayor aplicación cuando el propio administrado ha puesto en conocimiento de una administración pública información confidencial, por ser requerida, con el propósito de obtener un resultado determinado o beneficio. En realidad esta limitación está íntimamente ligada al primer límite intrínseco indicado, puesto que, muy, probablemente, en tal supuesto la información pretendida no recae sobre asuntos de interés público sino privado. Íntimamente ligado a esta limitación se encuentran el secreto bancario, entendido como el deber impuesto a toda entidad de intermediación financiera de no revelar la información y los datos que posea de sus clientes por cualquier operación bancaria o contrato bancario que haya celebrado con éstos, sobre todo, en tratándose de las cuentas corrientes, ya que, el numeral 615 del Código de Comercio lo consagra expresamente para esa hipótesis, y el secreto industrial, comercial o económico de las empresas acerca de determinadas ideas, productos o procedimientos industriales y de sus estados financieros, crediticios y tributarios. Habrá situaciones en que la información de un particular que posea un ente u órgano público puede tener, sobre todo articulada con la de otros particulares, una clara dimensión y vocación pública, circunstancias que deben ser progresiva y casuísticamente identificadas por este Tribunal Constitucional. 3) La averiguación de los delitos, cuando se trata de investigaciones criminales efectuadas por cuerpos policiales administrativos o judiciales, con el propósito de garantizar el acierto y éxito de la investigación y, ante todo, para respetar la presunción de inocencia, el honor y la intimidad de las personas involucradas."*

### *Conclusión*

La necesidad imperiosa de instrumentar la obligación administrativa a la transparencia y de darle plena vigencia al Derecho de Acceso a la Información Administrativa demanda una acción concertada de los poderes públicos para enfrentar un cambio profundo de ideología o cultura organizacional que erradique las estructuras burocráticas y cerradas y las transforme en otras más cristalinas, transparentes, sencillas, negociadoras y amigables, que tengan como norte al administrado, entendido este como usuario o consumidor de los bienes y servicios públicos, y la satisfacción efectiva de las legítimas expectativas de calidad de éstos, como único medio de garantizar una esfera vital común y mínima y de suprimir las desigualdades socioeconómicas reales. En suma, solo una administración traslúcida es capaz de enfrentar, con eficacia y eficiencia, los retos y desafíos de la sociedad digital o de la revolución informática del siglo XXI.

# DERECHO A LA INFORMACION Y PROTECCION DE LA INTIMIDAD

***Roxana Salazar***
***Mario Carazo***

Los derechos de acceso a la información y a la protección de la intimidad son parte de nuestras garantías de vivir en un sistema democrático.

Existen distintos niveles de acceso a la información, dependiendo del grado de apertura democrática que se tenga. El acceso a la información pública con el propósito de difundirla y el que sirve para satisfacer directamente el interés del ciudadano. Ambas son garantizadas por la Constitución Política.

Datos de encuestas realizadas en nuestro país muestran un incremento en la desconfianza ciudadana sobre los gobernantes y los políticos. No así sobre el sistema democrático. Esto fortalece el concepto de que la democracia es un instrumento que necesita reforzarse. Un mecanismo es precisamente garantizando al ciudadano el acceso a la información. La información debe estar disponible, especialmente aquella información pública que concierne al ciudadano, para que se pueda formar opinión y le facilite participar más activamente en los asuntos públicos.

El acceso a la información tiene dos caras, por un lado la información que proviene del sector público, que como garantía constitucional, debe garantizarse de manera oportuna y veraz, al existir un interés público - que es irrestricto - de conocer lo qué hacen los entes públicos, especialmente en cuanto a la utilización de los recursos públicos. Sin embargo, es necesario e importante que se regule la obligación constitucional, de modo que se garantice la oportunidad y veracidad de la información que se solicite, y a la vez que establezcan sanciones para con el funcionario público que se niegue a proporcionarla. En la práctica, los funcionarios públicos restringen – motu propio - el acceso a la información alegando que lo solicitado está en proceso de resolución o revisión, por lo que es considerado confidencial.

Por otro lado, aparece que cada día la persona está en una situación más vulnerable respecto a que información personal suya sea utilizada para fines en los que no media su consentimiento, principalmente por parte de los grupos de poder político y económico. La información que pertenece al ciudadano - irrestrictamente - pertenece a la esfera privada. Sin embargo, existen peligros provenientes del procesamiento de datos personales, en casos utilizando información que por provenir de fuentes públicas se considera pública, que afectan gravemente la esfera de lo privado y ponen en peligro los derechos del ciudadano en una sociedad democrática. El intercambio de información o la comparación

de datos se convierten en elementos útiles para intereses comerciales o de cualquier otro tipo, que no se relacionan directamente con el derecho del individuo a la privacidad.

Este artículo busca ofrecer información sobre la importancia del derecho de acceso a la información, haremos un examen de su significado, al igual que el marco jurídico.

***¿Qué es el Estado?***

Es la forma en que se organiza una población que vive en un determinado territorio, para mantener la armonía entre todas las personas que la constituyen. Para ello, el estado cuenta con normas e instituciones organizadas, que tiene sus respectivas funciones y gozan de poderes para llevar a cabo sus actividades.

***¿Qué es el Gobierno?***

Es el conjunto de personas e instituciones que tienen poder para expresar la voluntad del pueblo y hacerla cumplir. Lo forman todos los poderes o funciones de la autoridad pública: el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las Municipalidades y otras instituciones.

***División de poderes***

El sistema democrático establece que el poder debe estar distribuido en distintos órganos. Sus funciones y tareas tienen que desarrollar con suficiente autoridad e independencia. Esto implica la existencia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, cada uno con funciones específicas y controles, evitan que los abusen de su autoridad o realicen de su autoridad do realicen actos arbitrarios. Estos órganos no solo son independientes, sino que deben controlarse mutuamente, para asegurar que sus acciones van en beneficio de los ciudadanos y no de un pequeño grupo.

***¿Qué significa democracia?***

La palabra democracia se deriva de dos palabras griegas: demos (pueblo) y kratos (poder). Esto quiere decir que es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Cada ciudadano participa libremente, en forma individual o colectiva, en la elección de los de los gobernantes y en la toma de decisiones que afectan o pueden afectar su vida en sociedad.

Como todo sistema humano, la democracia no es perfecta, pero si busca el bienestar de las personas, reduce las diferencias entre ellas entre ellas y les da oportunidad para ejercer su derecho a pensar y expresarse y libremente. La revolución francesa dio expresión a los ideales de la democracia con su lema "libertada, igualdad y fraternidad."

El concepto de la *libertad* se refiere al respeto de la voluntad y la dignidad de la persona.

La *igualdad* reconoce que todos los seres humanos son iguales en esencia y que tienen los mismos derechos, aunque existan diferencias raciales, económicas, religiosas, de idioma, etc.

La *fraternidad* quiere decir ayuda mutua, espíritu de cooperación y de servicio a la comunidad.

La *democracia* es la forma de gobierno que reposa en la voluntad popular y que persigue el bienestar general de la población en un marco de libertad y de igualdad.

***Derechos y deberes de los ciudadanos***

Para convivir con otros seres humanos en paz y armonía hay que respetar sus derechos como personas. Los *derechos* son la protección que dan las leyes a todos los ciudadanos (niños, niñas, hombres, mujeres, jóvenes, viejos, trabajadores, patronos, etc.) sin importar cual sea su raza, su religión, sus creencias, sus costumbres o el lugar donde vivan. Para que nuestros derechos sean respetados, es necesario respetar los de los demás. El respeto a los derechos de las otras personas constituye el conjunto de nuestros deberes.

***¿Cuáles son nuestros derechos?***

El desarrollo de los derechos humanos ha ampliado la gama de derechos fundamentales, que abarca una serie de temas tales como:

***Derechos civiles***

Son los derechos fundamentales de todo ciudadano, que sustentan el estilo de vida democrática. Algunas de estos derechos son:

- Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona.
- Derechos de residir y permanecer en cualquier lugar de la república.
- Derecho de entrar y salir libremente del país. Igualdad ante la Ley.
- Libertad de pensamiento, conciencia y religión.

***Derechos económicos, sociales y culturales***

Algunos de estos derechos son:

Libertad de trabajo y derecho a un salario justo.

- Derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a sindicarse en defensa de sus intereses.
- Derecho a la seguridad social y a la protección de la salud.
- Derecho a la educación y libertad de enseñanza.

***Derechos de los pueblos***

Señalan los derechos de la comunidad y por eso son derechos colectivos. Algunos de estos derechos son:

- Derecho a la paz
- Derechos a vivir en un ambiente libre de contaminación.
- Derecho al desarrollo.

Todos tenemos que respetar en los demás los derechos que reclamamos para nosotros mismos, pues solo quienes cumple con sus deberes puede exigir total respeto de sus derechos.
Por ejemplo, expresar nuestras opiniones, nos obliga a escuchar a los demás y respetar su opinión, aunque no la compartamos.

***Derechos políticos***

Son los que constituyen la expresión de la libertad en la participación política y en la conformación del gobierno. Algunos de estos derechos son:

- Derechos a la ciudadanía
- Ocupar cargos de elección popular
- Pertenecer a un partido político
- Derecho a la participación política y social

El *sufragio* uno de los derechos fundamentales en una democracia es el derecho de los ciudadanos a elegir los gobernantes por medio de su opinión, expresada en procesos electorales directos o por medio de representantes.

En Costa Rica hay elecciones directas e indirectas. Por votación *directa* elegimos al Presidente y a los Vicepresidentes de la República, a los Diputados de la Asamblea Legislativa, al Alcalde, Regidores, Síndicos y miembros de Concejos de Distrito de cada Cantón.

Por votación *indirecta* elegimos a los miembros de la Corte Suprema de Justicia porque su elección de hace por medio de votaciones en la Asamblea Legislativa, en donde cada Diputado representa a un grupo de ciudadanos.

Un derecho fundamental de los ciudadanos es poder elegir a sus gobernantes por medio de su opinión, expresada en procesos electorales directos o por medio de representantes.

***La consagración del derecho de libre acceso a la información administrada por el Estado***

El derecho al libre acceso a la información administrada por el Estado sirve como garantía de que la información llegue, o mejor dicho, de que los gobernantes den cumplimiento a su obligación de informar. Estamos frente a un derecho de incidencia colectiva que actúa a su vez como una garantía de la participación, cuya consagración ha venido de algún modo de la mano de la protección del ambiente, ya que es el campo ambiental donde se ha producido la mayor cantidad de reclamos de acceso a la información.

***Acceso a la información estatal***

El sistema democrático está compuesto por elementos que le son propios. Algunos de de ellos en particular son:

- el derecho de acceso a la información
- las obligaciones de los gobernantes en esta materia
- el principio de publicidad y sus excepciones
- el procedimiento de acceso a la información
- el acceso a la Justicia ante la negativa injustificada a brindar información.
- las responsabilidades eventuales de los funcionarios incumplidores.

El contenido de la obligación a cargo de los gobernantes no se agota con el acto en sí. Para conocer el tratamiento que nuestras autoridades le han dado o le están dado a una cuestión de interés público no nos basta con conocer exclusivamente el acto estatal a través del cual se materializa la toma de decisión es necesario que se rinda cuentas sobre la labor realizada, utilizando instrumentos que faciliten el acceso a la información, y todos conozcamos sobre lo que hacen los gobernantes, cómo la hacen, en qué invierten los recursos, cómo manejan el presupuesto.

***Derecho de acceso a la información***

El objeto de este derecho es el de acceder a un conjunto de documentos de carácter público, que tienen ese carácter por estar relacionados con actividades que interesan a todos los integrantes de la comunidad.

El acceso a la información se erige en un instrumento imprescindible para que podamos actuar a tiempo y eficientemente. Es por ello que consideramos que estamos tanto frente a un derecho como a una garantía.

La Sala Constitucional ha dicho: “No se requiere de interés legítimo para ejercer el derecho de petición, que consagra el artículo 27 de la Constitución Política, ni es tampoco, tal interés, requisito para obtener respuesta. Más específicamente, una persona puede plantear sus solicitudes ante el Estado, sin necesidad de ese interés, y tiene el derecho de recibir la respuesta que jurídicamente corresponda.” (Voto 3178-94).

El contenido y alcance del derecho de petición ha sido definido por la Sala Constitucional, que tiene jurisprudencia sobre el tema. Según la Sala Constitucional, el derecho que garantiza el artículo 27 puede dar lugar a pretensiones concretas frente a la Administración, o a la solicitud de información respecto de un asunto de interés general o particular, con plazos distintos para que la Administración responda.

La petición en sí misma es una forma de pedir cuentas, ya sea que se formule como una solicitud de información acerca de un asunto de interés general o particular o que se trate de una pretensión concreta. Pretensiones concretas son peticiones específicas que la administración tiene que otorgar o denegar y que afectan los intereses particulares del gestionante.

En el primer caso, la petición tiene requisitos establecidos por ley, y la administración cuenta con un plazo de dos meses para responder en relación con la pretensión formulada, a menos que haya otro plazo establecido en la ley. En el segundo caso, el plazo para contestar es de diez días hábiles, a menos que, también, la ley disponga otro.

Si la petición consiste en una pretensión concreta que se resuelve favorablemente, lo que ha sucedido es que se ha puesto en marcha un mecanismo que obligó a la administración a cumplir con su obligación. Ante su denegación, en forma expresa o presuntamente, con base en la figura del silencio administrativo negativo, se abre la posibilidad de ejercer un control de legalidad de lo resuelto en vía administrativa para, una vez agotada esta, pasar a la esfera judicial.

***Deberes de los funcionarios***

Los obligados a informar deben efectuar todos los actos conducentes a que exista la información que pueda ser solicitada. Pesa sobre el área gubernamental la obligación de efectuar el acopio de datos, a través de un sistema que facilite su acceso.

La obligación del Estado, y desde ya de sus funcionarios, se manifiesta en dos áreas claramente diferentes:

Por un lado, el Estado debe instrumentar un sistema administrativo y operativo que posibilite el acceso de las personas a sus bases de datos, a sus archivos y a sus expedientes administrativos, cuidando de que no se vulnere el régimen de excepciones.

Frente a la solicitud de información, el funcionario debe simplemente limitarse a entregarla en el estado en que se encuentre en su poder.

Además, el funcionario requerido debe contestar con diligencia, cumpliendo con los plazos que la legislación respectiva establezca a fin de compartir con los administrados la información que se solicita.

***Excepciones al principio de publicidad y de libre acceso a la información***

En Costa Rica existe alguna disposición de los entes públicos a dar información. Lo que ocurre generalmente es que hay reticencia de los jerarcas, pues consideran que se pierde poder. Hay una disposición de la Constitución Política que obliga al Estado a proporcionar información oportuna y veraz. Pero no se ha dictado una ley reguladora al respecto.

La Sala Constitucional establece en el voto número 1026-94:

> "… que el derecho a la información y al igual que la función de policía del Estado, tienen su límite en la vida privada de los ciudadanos, y los interrelacionados derechos fundamentales del honor y prestigio y de la imagen… Como se indicó el derecho de honor y prestigio, al igual que sus correlativos de intimidad y de imagen, se tornan en los límites de la libertad de información y de la potestad de investigación del Estado sobre hechos punibles. El concepto de honor tiene dos facetas, una interna o subjetiva que se presenta en la estimación que cada persona hace de sí mismo, y otra de carácter objetivo, que es la trascendencia o exterioridad integrada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, que es la reputación o fama que acompaña a la virtud. Estos valores fundamentales se encuentran tutelados en el numeral 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en el artículo 13 inciso 2 aparte a) de ese instrumento se encuentra estipulado el respeto a

> la reputación como limite del derecho de información. Como se dijo, dicho derecho al honor y a la reputación está íntimamente relacionado con el derecho de intimidad (artículo 24 de la Constitución Política), que a su vez se correlaciona con las garantías de inviolabilidad del domicilio, de documentos privados y de comunicaciones, y con el derecho a la imagen."

El principio de publicidad de los actos de gobierno como una exigencia de parte de las autoridades, y no como una mera prerrogativa de ellas, conlleva la adopción, al mismo tiempo, de otro principio. Nos referimos a la transparencia en el accionar de la administración. De conformidad con este principio deben eliminarse las categorías de documentación secreta, confidencial o reservada. Ahora bien, esto no quiere decir que no se consideren algunos casos que deben quedar al margen del régimen de acceso irrestricto. Se trata de excepciones fundadas en motivos de:

- defensa nacional,
- de protección del derecho a la privacidad que tienen las personas,
- de protección comercial o industrial.

Sin embargo, todas estas excepciones deben estar establecidas en regulaciones concretas de las leyes. De no ser así ellas podrían ser invocadas por los funcionarios de manera discrecional y arbitraria.

La Sala Constitucional ha resuelto que:

> "… cualquier habitante del país se encuentra legitimado para ejercer los derechos que nos ocupa –derecho de petición y acceso a documentos públicos-, sean personas físicas o jurídicas, siempre y cuando no se encuentren dentro de los límites que establece nuestro Ordenamiento Jurídico, como lo son los asuntos que se consideren secretos de Estado, tal y como lo estipula el artículo 30 de la Constitución Política, el cual garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público, pero dejando a salvo los secretos de Estado." (Voto 484-2001).

Un caso sonado en nuestro país, ha sido la solicitud al Banco Central de que hiciera público el texto un informe sobre el estado del país, que preparó una misión del Fondo Monetario Internacional, que dictaba una serie de lineamientos a seguir en el campo monetario y fiscal. Para lograr su publicidad se debió recurrir a la Sala Constitucional, que emitió un fallo en que establecía que era información pública y que debía darse a conocer. Otro caso muy sonado fue una decisión de un ministro de Estado de negar el acceso a información sobre una compra de material bélico, alegando que era secreto de Estado, y también aquí la Sala Constitucional resolvió delimitando el concepto de "secreto de Estado" a situaciones muy limitadas y que aparecen definidas en la Constitución Política.

En lo relativo a secreto de Estado, sobre todo en lo relacionado con la seguridad pública, la definición es difusa y se ha prestado a diversas interpretaciones por parte del Poder

Ejecutivo. Consideramos que la definición de limitaciones por razón de seguridad nacional está bastante bien concebida en otros textos de legislación. Hay que tomar en cuenta que en Costa Rica no existen fuerzas armadas. El tema del secreto de Estado, limitación constitucional de acceso a la información, cuenta con resoluciones de la Sala Constitucional que delimitan el concepto. Sin embargo, será necesario enfatizar bastante en lo limitado del concepto "secreto", con el fin de garantizar que se cumpla con el acceso a la información.

Al respecto la Sala Constitucional ha indicado:

> "Las dos únicas limitaciones que contempla el artículo 30 de nuestra Constitución Política en cuanto a obtener información de los departamentos administrativos:
> a) que el asunto sobre el que se requiera información sea de interés público y
> b) que no se trate de un secreto de Estado.
> Desde luego el segundo supuesto -para los efectos del recurso- queda descartado, toda vez que éste solamente se refiere a asuntos de seguridad, de defensa o de relaciones exteriores de la Nación. Para efectos de una correcta resolución, en el caso, cabe advertir que si bien las normas y principios constitucionales atinentes deben apreciarse en su conjunto- ante el planteamiento determinado- y no aisladamente, para su correcta aplicación debe estarse también a la calidad o no de funcionario público que la persona, de quien se solicita información, tenga. Así el derecho a la información sobre determinada actividad, ventaja o derecho que un particular ostente estaría vedado por lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política, cosa que no sucede en cuanto al funcionario público, por el evidente interés que para la comunidad representa el poder estar debidamente informada de su actividad, del buen o mal desempeño en el ejercicio de su cargo, de las ventajas o no que el nombramiento conlleva y de los derechos que como tal obtiene, fundamentalmente en cuanto éstos sean de índole económica -salarios, en dinero o en especie, pluses, dietas, etcétera- pues en tratándose de fondos públicos son los administrados en general -o como usuarios del servicio- los que los pagan con sus contribuciones y tienen el derecho de saber cómo se administran y se gastan éstos. Toda la actividad del funcionario público es evidentemente de interés público -no sólo en buena lógica- sino por propia definición del artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, ya que el desempeñó de sus funciones debe estar encaminado primordialmente a la satisfacción de aquél y en cuanto se separe de aquella finalidad -que le envuelve como tal- estaría faltando a lo que constituye la esencia de su función. Sería conveniente, tal vez, para algunos funcionarios que pasara inadvertida su actividad, para que ésta no pudiera ser calificada así por la colectividad, pero desde la aceptación del cargo ello no es posible pues sobre aquella conveniencia privan los valores de seguridad jurídica y de justicia, no sólo para la comunidad sino también para todos y cada uno de los individuos que la forman -que en todo caso deben ser considerados como representantes de aquélla, de la que el funcionario depende- y acto de justicia es el derecho a saber cómo se emplean y el destino que se da a los recursos que esa colectividad aporta y que hacen posible la retribución por sus servicios al "servidor público". Conlleva pues, lo expuesto, el derecho que tiene todo administrado de obtener información en cuanto se refiera a la actividad del funcionario en el desempeño de sus funciones, de sus emolumentos y de la forma en que se administran los fondos públicos en general y la obligación del

servidor público de rendirlos a la comunidad -y a cualquier ciudadano como representante de aquélla- de quien el funcionario depende, con la única salvedad de que se trate de un secreto de Estado o de información suministrada a la administración por particulares, para gestiones determinadas, que conservarán siempre su confidencialidad siempre y cuando ésta esté constitucional o legalmente protegida. Procede así declarar con lugar el amparo y ordenar la entrega de la información solicitada dentro del plazo perentorio indicado en el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional." (Voto 880-90).

***Características de la información pública***

Información pública es el conjunto de datos y elementos de contexto que permitan interpretar dichos datos, relativos a las decisiones y acciones del Estado y sus instituciones. El ciudadano es, en una democracia, un usuario de servicios públicos. Porque no se puede desligar la condición de ciudadano (o habitante) del acceso a los servicios públicos.

El acceso a la información es elemento esencial de la transparencia. Solo mediante la garantía que tengan los ciudadanos de tener a disposición información oportuna y veraz se puede lograr un régimen democrático de verdadera participación ciudadana.

La información pública es una y solo una. No cabe hacer distinciones entre tipos de información por razones de su utilización. El ciudadano debe tener acceso total a la información pública.

Una garantía adicional al acceso a la información es contar con un sistema nacional de *rendición de cuentas*. Este concepto se refiere a la obligación que tienen los funcionarios públicos de explicar conceptual y financieramente sobre el cumplimiento de su deber. Todo ciudadano debe garantizarse acceso a todo tipo de información pública.

En nuestro país se ha aprobado legislación que sienta las bases para regular la obligación constitucional, establecida en el artículo 11 de rendir cuentas, que se manifiesta con la aprobación de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, la creación de las Contralorías de Servicios en las instituciones públicas, con la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos. Algunas instituciones han establecido mecanismos eficientes de comunicación que permiten a los ciudadanos acceder a información sistemática sobre sus actividades (sobre todo en el establecimiento de información electrónica).

Desde hace varios años se ha venido fortaleciendo la inquietud generalizada de que se cuente con una ley que regule el acceso a la información de las oficinas públicas, ya que aunque es una garantía constitucional cuenta, en la práctica, con limitaciones por los funcionarios públicos, que alegan que no puede ser difundida libremente. A la vez, se ha enfatizado en el tema de protección al derecho a la intimidad, que ha sido percibido como un problema más inmediato para el ciudadano

Hay jurisprudencia reiterada de la Sala Constitucional que exige a los funcionarios públicos a proporcionar la información requerida por los ciudadanos. Ha habido, eso sí, una

importante campaña de prensa por parte de los medios de comunicación para que se reforme la ley de prensa, de modo que los medios puedan publicar información sin incurrir en responsabilidad penal o civil por esas publicaciones.

***Responsabilidad del funcionario incumplidor***

El funcionario que se ha comportado desconociendo el derecho de quien le ha requerido la información, está desconociendo también el carácter público que ella posee, o sea que dicha información le pertenece al público. A través de esta actuación no hay duda que no ha cumplido debidamente con sus deberes. Por lo tanto esa persona ha incurrido en algún tipo de incumplimiento en el ejercicio de sus deberes de funcionario público. Estos incumplimientos deben ser objeto de sanciones, ya que se trata de una falta grave. En la mayoría de los casos el administrado insatisfecho acude al recurso de amparo como mecanismo para obtener la información denegada.

***Acceso a la información privada pero de naturaleza pública***

Existen varios supuestos en los que la información en manos privadas concierne también a la sociedad en su conjunto. En algunos casos, se trata de información de empresas que prestan servicios públicos, como los de manejo de desechos, transporte de materiales peligrosos, tratamiento de efluentes domiciliarios. En estos casos, es lógico que el acceso a la información se aplique de manera irrestricta a este tipo de empresas. Se debe considerar que esa información es pública y de acceso a cualquier persona que lo solicita. Igual obligación existe para las industrias calificadas como de alto riesgo, que deberán informar a las autoridades y al vecindario sobre:

a. su ubicación y medidas de seguridad establecidas para contener cualquier desastre

b. la generación habitual de desechos sólidos, líquidos y emanaciones gaseosos

c. la contaminación generada a raíz de accidentes.

***Acceso a la información privada***

El tema de la información referente a los datos personales de los ciudadanos está en debate en nuestro país. La prensa escrita publicó una serie de reportajes sobre los abusos que actualmente se están dando en campo meramente privado.

Se ha desarrollado iniciativas de legislación y teoría sobre el tema del acceso a la información y la protección de la intimidad – habeas data -, en una nueva dimensión. Ya incluso se habla del derecho a la autodeterminación informativa. Actualmente se discute en la Asamblea Legislativa la promulgación de dos leyes que, por una parte regulen las obligaciones de los funcionarios públicos a proporcionar información oportuna y veraz, y establezca sanciones por su incumplimiento, y por otra que garanticen a los ciudadanos la protección de su privacidad. La discusión de estos proyectos de ley ha generado un especial interés, por parte de organizaciones cívicas, que piden una discusión más abierta sobre el tema.

Algunas organizaciones civiles han incorporado la defensa de estos derechos dentro de sus agendas, ya que se ha considerado que es fundamental promover el acceso efectivo a la información pública. Se considera igualmente que se debe promover la protección efectiva del derecho a la intimidad y restringir el acceso a la información privada, que puede ser utilizada indebidamente para fines comerciales o políticos corruptos.

En Costa Rica, se han dado cambios muy importantes sobre el derecho a la información. Por un lado, dentro del ámbito limitado de protección de la intimidad de las personas, pareciera que la línea se esta borrando y que como ciudadanos nos enfrentamos a una situación vulnerable que nos deja totalmente a la intemperie. En los últimos días se ha venido denunciado que una empresa privada que cuenta con información sobre los costarricenses (datos familiares, direcciones, números telefónicos, descripciones físicas, propiedades, operaciones bancarias, entre otras) vendió esta información al Gobierno de Estados Unidos.

Por otro lado, fallos de la Sala Constitucional vienen a fortalecer el acceso a la información y a la transparencia. Así lo determinó la Sala al declarar con lugar, el 2 de mayo del 2003, dos recursos de amparo del diputado Humberto Arce, del Bloque Patriótico Parlamentario (BPP), contra el Banco de Costa Rica y el Banco Nacional. Arce presentó los recursos debido a la negativa de esas entidades a darle información acerca de las cuentas bancarias del PUSC y del PLN.

El voto 03-3489 de 2 de mayo de este año, indica que el patrimonio de los partidos políticos **está sujeto a los principios de publicidad y transparencia**, según el artículo 96 de la Constitución Política. Por lo tanto, los movimientos y balances de las cuentas corrientes que los partidos políticos poseen en los bancos comerciales del Estado o privados y cualquier entidad financiera no bancaria **son de interés público** y pueden ser accesados por cualquiera. Si se demuestra que un partido político le ha transferido a una persona jurídica parte de sus aportes privados, la información sobre las cuentas de esa persona jurídica **será de interés público.** El artículo 96 de la Constitución Política también permite hacer efectivo el goce y ejercicio del derecho a **accesar información de interés público.** "Frente a la norma constitucional de la publicidad de las contribuciones privadas de los partidos políticos no se puede anteponer el secreto bancario, puesto que esta institución no tiene rango constitucional, sino legal", señaló la resolución, redactada por el magistrado Ernesto Jinesta. La sentencia aclara que el secreto bancario y el derecho a la intimidad siguen vigentes para cualquier cuenta bancaria que no esté vinculada con los partidos políticos.

Los fallos establecen el derecho de cualquier persona a pedir y recibir información acerca de las cuentas corrientes de los partidos políticos o de sociedades anónimas que manejen recursos vinculados a las agrupaciones políticas, pues son datos de interés público. Además de las cuentas a nombre de los partidos, la Sala IV ordenó a los bancos entregar a Arce toda la información en relación con las sociedades anónimas Gramínea Plateada y Bayamo. Otra cuenta sujeta al escrutinio sería la denominada "Abel Pacheco, campaña política", en el Banco de Costa Rica.

***Recomendaciones***

Garantizar por medio de una ley el acceso a la información, de manera irrestricta, permitirá que la ciudadanía, especialmente, la que este organizada, pueda ejercer controles sobre temas puntuales. Por ejemplo, en nuestro país, organizaciones ambientalistas buscan conseguir información sobre el control que se realiza sobre los camiones que transportan madera. Sin embargo, en los puestos de control en ocasiones se les dice que esa información es secreta, y que no puede ser facilitada. Esto lógicamente lo que provoca es una reacción de inseguridad y de desconfianza sobre la manera como se estén realizando esos controles. La ley debe claramente garantizar la forma en que se solicitará la información, la manera y tiempo en que debe responderse.

Una legislación sobre *acceso a la información*, junto con *transparencia*, que debe unirse a otro concepto que es la *rendición de cuentas*, se convierte en elementos fundamentales para fortalecer el sistema democrático. Si existen la ciudadanía sobre cómo se manejan los recursos públicos y se motivará a participar más activamente y ser un buen ciudadano, cumplimiento con sus obligaciones y comprometiéndose en actividades de su comunidad.

En ocasiones se ha planteado el tema de la lucha contra la corrupción aunado al de acceso a la información, sin embargo, estimamos que no deben estar en la misma línea. La lucha contra la corrupción empieza precisamente facilitando al ciudadano el acceso a la información. Donde hay información, claramente disponible, pareciera que no se oculta nada, o también permite detectar irregularidades. En ambos casos son formas de combatir la corrupción.

Una ley de acceso a la información consideramos que es necesaria como un instrumento más para fortalecer la participación ciudadana en el control y manejo de los recursos públicos. Una ley que defina claramente los límites al acceso a la información permitirá que el funcionario público no tenga la excusa de utilizar el secreto como mecanismo para limitar la información. Por el contrario, facilitará que la ciudadanía busque como obtener la información necesaria para conocer mejor o para contar con elementos para denunciar, por ejemplo.

Nuestro país no cuenta con una ley sobre acceso a la información, sin embargo, una ley en este sentido, y en general cualquier nueva ley debe contar con una campaña masiva de difusión sobre los derechos y obligaciones que la ley establece. En este punto las organizaciones cívicas tendrán un papel fundamental que desempeñar.

Algunas formas que permitirán que la ley entre a funcionar plenamente es, además de la difusión y capacitación sobre el contenido de la ley, la preparación de información (folletos, carteles, alguna campaña televisiva y por radio) para que el ciudadano tenga claridad sobre sus derechos y obligaciones.

En un país como Costa Rica, no consideramos necesario establecer entidades especiales para monitorear la ley. Esto de todas maneras lo ha estado haciendo tanto la Sala Constitucional como la Defensoría de los Habitantes. Además existen otros mecanismos para reclamar ante la limitación al acceso de la información, como pueden ser las

Contralorías de Servicios, que existen en todas las instituciones públicas, y se está buscando establecer en las municipalidades.

Una vez aprobada la ley, lo más probable es que los grupos organizados de la sociedad civil sean los primeros que busquen que sus principios se cumplan. Especialmente, aquellos grupos que tienen actividades relacionadas con la protección de derechos fundamentales (ambientalistas, derechos humanos, etc.). Será un instrumento muy valioso para garantizar realmente el acceso a información que es útil para desempeñar sus obligaciones.

Asegurar que la ley es utilizada por el ciudadano es difícil de realizar. Sin embargo, en el tanto exista difusión de los derechos y obligaciones, y compromiso por parte de algunos sectores, la legislación tendrá mayor posibilidad de cumplimiento. Contar con una ley de acceso a la información que defina claramente cuando se puede limitar este acceso, y garantice que en la mayoría de los casos el acceso es irrestricto, debe contar con el apoyo de los funcionarios públicos. Sin embargo, podría darse el caso de que algunos funcionarios teman que difundir la información sobre su labor, ya que podría generar mayor transparencia y permitiría al ciudadano participar más activamente en el control general que corresponde a cualquier persona dentro del sistema democrático.

La existencia de una ley sobre acceso a la información deberá fortalecer la relación entre el ciudadano y sus gobernantes. El que nada debe nada teme es un refrán que podríamos utilizar en este caso. La información accesada de manera irrestricta facilitará que el ciudadano conozca de primera mano como sus administrados los recursos públicos, que son de todos y de nadie. Las organizaciones no gubernamentales tienen un papel fundamental en la difusión e implementación de una ley de este tipo, ya que será una herramienta muy importante para garantizar el acceso a la información, misma que en ocasiones es fundamental para investigar o denunciar irregularidades que se detecten.

***Derechos Constitucionales***

***Rendición de cuentas***

**Artículo 11.**
Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.

***Derecho al libre acceso a la información pública***

**Artículo 30.**

Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado.

*Aunque el derecho de acceso a la información no es en sí mismo un medio jurídico para la rendición de cuentas, es un derecho que facilita mecanismos para alcanzar esa rendición. Igualmente el artículo 46, como derecho de los usuarios a recibir información adecuada y veraz, complementa el de petición.*

**Artículo 46.**
Son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria. Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora. Las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial.
Para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las Municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

***Derecho de acceso a la justicia***

*El artículo 41 de la Constitución garantiza el acceso a la justicia, esto es, el derecho a deducir pretensiones frentes a los órganos encargados de aplicar el derecho29, en particular, frente a los Tribunales de Justicia. Sin embargo, también se ejerce frente a la Administración Pública como derecho de acceso a la justicia administrativa, pues este derecho garantiza la facultad de deducir pretensiones frente a aquella en la vía administrativa; en este sentido, complementa el derecho de petición.*

*En el ámbito del control judicial de la legalidad de la actuación administrativa, los artículos 41 y 49 de la Constitución, garantizan a los particulares el derecho de accionar judicialmente frente a la Administración Pública cuando ésta actúa ilegalmente o les causa daños. Por lo tanto, su ejercicio implica la sujeción de la Administración Pública al control judicial de legalidad y constituye un medio o instrumento jurídico útil para la rendición de cuentas.*

**Artículo 41.**
Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

***Normas referidas al derecho a la intimidad***

**Artículo 23.**
El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la

comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley.

El artículo 24 garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.

**Artículo 24.**
Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.
Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.

La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.

Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión.

No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación.

***Derecho de petición***

**Artículo 27.**
Se garantiza la libertad de petición, en forma individual y colectiva, ante cualquier funcionario o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución.

El artículo 28 establece que todas las acciones privadas que no dañan la moral, o el orden público o que no dañan a terceros están fuera de la acción de la ley. Esto se refiere al Principio de Libertad.

***Derecho de libertad de expresión***

**Artículo 28.**

Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.
Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.
No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio de creencias religiosas.

***Derecho de igualdad***

**Artículo 33.**
Toda persona es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

***Obligación de los partidos políticos***

**Artículo 96.**
El Estado no podrá deducir nada de las remuneraciones de los servidores públicos para el pago de las deudas políticas.
El Estado contribuirá a sufragar los gastos de los partidos políticos, de acuerdo con las siguientes disposiciones:
1. La contribución será del cero coma diecinueve por ciento (0,19%) del producto interno bruto del año trasanterior a la celebración de la elección para Presidente, Vicepresidentes de la República y Diputados a la Asamblea Legislativa. La ley determinará en qué casos podrá acordarse una reducción de dicho porcentaje.
Este porcentaje se destinará a cubrir los gastos que genere la participación de los partidos políticos en esos procesos electorales, y satisfacer las necesidades de capacitación y organización política. Cada partido político fijará los porcentajes correspondientes a estos rubros.
2. Tendrán derecho a la contribución estatal, los partidos políticos que participaren en los procesos electorales señalados en este artículo y alcanzaren al menos un cuatro por ciento (4%) de los sufragios válidamente emitidos a escala nacional o los inscritos a escala provincial, que obtuvieren como mínimo ese porcentaje en la provincia o eligieren, por lo menos, un Diputado.
3. Previo otorgamiento de las cauciones correspondiente, los partidos políticos tendrán derecho a que se les adelante parte de la contribución estatal, según lo determine la ley.
4. Para recibir el aporte del Estado, los partidos deberán comprobar sus gastos ante el Tribunal Supremo de Elecciones.

**Artículo 121.**
Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

23) Nombrar Comisiones de su seno para que investiguen cualquier asunto que la Asamblea les encomiende, y rindan el informe correspondiente.
Las Comisiones tendrán libre acceso a todas las dependencias oficiales para realizar las investigaciones y recabar los datos que juzguen necesarios. Podrán recibir toda clase de pruebas y hacer comparecer ante sí a cualquier persona, con el objeto de interrogarla.

# Nuestros derechos fundamentales

| Derecho | TEXTO NORMATIVO | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | CP | DUDH | CADH | DADDH | PIDCP | PIDESC |
| ***A. DERECHOS CIVILES Y POLITICOS*** | | | | | | |
| Vida | 21 | 3 | 4 | 1 | 6 | |
| Honor | 41 | 12 | 11 | 5 | 17 | |
| Integridad personal | 48 | 5 | 5 | 1 | 7 y 10 | |
| Libertad personal | 37 y 48 | 3 | 7 | 1 | 9 | |
| Igualdad ante la ley | 33 | 7 | 24 | 2 | 14 y 26 | 3 |
| Prohibición de la esclavitud | 20 | 4 | 6 | | 8 | |
| Libertad de opinión, culto pensamiento e información | 28, 29 y 75 | 18 | 12 y 13 | 3 | 18 y 27 | |
| Rectificación y respuesta | 29 | | 14 | | | |
| Libertad de reunión | 26 | 20 | 15 | 21 | 21 | |
| Libertad de asociación | 25 | 20 | 16 | 22 | 22 | 8 |
| Libertad de tránsito | 22 | 13 | 22 | 8 | 12 y 13 | |
| Inviolabilidad del domicilio | 45 | 12 | 11 | 9 | 17 | |
| Inviolabilidad de la correspondencia y las comunicaciones | 24 | 12 | 11 | 10 | 17 | |
| Nacionalidad | 13 a 18 | 15 | 20 | 19 | 24 | |
| Derechos políticos | 90 a 104 | 21 | 23 | 20, 32 y 38 | 25 | |
| Asilo | 31 | 14 | 22.7 | 27 | | |
| Petición | 27 | | | 24 | | |
| ***B. DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y OTROS*** | | | | | | |
| Infancia | 55 | 25.2 | 17 y 19 | 7 | 23 y 24 | 10, 11 y 12 |
| Protección a la familia | 51 a 54 | 16.3 y 25 | 17 y 19 | 6, 7 y 30 | 23 y 24 | 10 |
| Educación y Cultura | 76 a 89 | 26 y 27 | 26 | 12, 13 y 31 | | 13 a 15 |
| Trabajo | 56 a 71 | 23 y 24 | 26 | 14, 15 y 37 | | 6 a 8 |
| Seguridad Social | 72 a 74 | 22 | 16 | 16 | | 9 |
| Protección del ambiente | 50 | | | | | 11 y 12 |
| Protección del consumidor | | | | | | |

| Derecho | TEXTO NORMATIVO | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | CP | DUDH | CADH | DADDH | PIDCP | PIDESC |

CP = Constitución Política.
DUDH = Declaración Universal de Derechos Humanos.
CADH = Convención Americana sobre Derechos Humanos.
DADDH = Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
PIDCP = Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC = Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

# RENDICION DE CUENTAS[70]

## *Roxana Salazar*

*Abierto, amable y dispuesto a responder sin reparos las consultas de la prensa. Así se mostró el destacado juez español Baltasar Garzón en una reciente visita al país, cuando ofreció una conferencia sobre el respeto de los derechos de quienes están bajo investigación judicial.*

*Garzón abandonó el podio del auditorio de la Plaza de la Justicia y se colocó a la misma altura de quienes esperábamos su opinión sobre las ramificaciones de grupos terroristas en España, los recientes atentados en ese país, o la violación de los derechos humanos en Guantánamo y en otras latitudes.*

*Para todas las consultas formuladas, Garzón tuvo respuestas precisas y explicaciones adicionales. La apertura de Garzón, destacado jurista de la Audiencia Nacional de España, "hombre valiente y juez justo" –calificativos con que le describieron en su presentación–, llama la atención frente a la soberbia de algunos de nuestros funcionarios públicos, siempre reacios a ofrecer explicaciones de su gestión.*

*Y es que se les olvida que, por ser depositarios temporales del poder, no deben negar o demorar innecesariamente el suministro de información pública. Esos pocos funcionarios se atribuyen la potestad de vetar a los periodistas que no son de su agrado, y, en su afán de "congelarlos", hasta llaman a los medios de comunicación para malinformar sobre ellos.*

---

[70] Basado en información referencial de:

- Contraloría General de la República. El Sistema Tributario Costarricense. Contribuciones al debate nacional. Editado por Fernando Herrero. 1ª. Ed. San José. Publicaciones Contraloría General de la República. 2002. Capítulo 6: Rendición de cuentas sobre ingresos tributarios.

- IFAM. Compendio temático para fortalecer la gerencia municipal. Capítulo 6. Transparencia y rendición de cuentas. Noviembre 2002.

- Proyecto Estado de la Nación. Informe final de consultoría. Investigaciones Temática "Rendición de Cuentas y Representación Responsable". Hugo Alfonso Muñoz. Enero del 2000.

- Banco Mundial. "La rendición de cuentas a la sociedad: Nota conceptual basada en prácticas emergentes". Borrador para comentarios 07/09/2003. Preparado por el Grupo de Participación y Sociedad Civil del Banco Mundial tomando como base el borrador inicial de la consultora Carmen Malena. Se puede encontrar más información sobre experiencias prácticas de mecanismos de rendición de cuentas a la sociedad en la dirección web: www.worldbank.org/participation/sdn/sdn.htm.

*Aunque no existen en el país secretos de Estado y los informes son públicos, hay quienes insisten en catalogar ciertas investigaciones como "confidenciales" o "privadas", limitando con ello el derecho de los ciudadanos a conocer fallas, errores y malas actuaciones en entes públicos.*

*Gracias a un fallo reciente de la Sala Constitucional, los ciudadanos pudimos saber la identidad de los contribuyentes de la campaña política, pues las cuentas corrientes fueron consideradas "información de interés público". Y una interpretación de la Procuraduría General de la República, respecto a los morosos de la Caja Costarricense de Seguro Social, también permitió poner nombre y apellidos a los grandes deudores.*

*Mi esperanza es que, muy pronto, algún fallo o interpretación judicial nos abra las puertas de las investigaciones de la Superintendencia General de Entidades Financieras, a fin de saber qué hace y qué sanciones aplica esa entidad al identificar abusos, fallas o errores.*

*Mónica Gómez Robleto*
*Jefe de Información*
*Periódico Al Día*

***¿Qué es la rendición de cuentas?***

A la **rendición de cuentas** se le puede definir como *la obligación que tienen los apoderados de dar cuentas de su gestión y responder por ésta.* Por "apoderados" se entienden aquellos que ostentan el poder político o financiero u otras formas de poder. Dos áreas cruciales de la rendición de cuentas son *la rendición de cuentas del gobierno* (es decir, las cuentas que deben dar los funcionarios y empleados públicos) y la *rendición de cuentas corporativa* (la responsabilidad de las empresas privadas).

Esta rendición de cuentas es una consecuencia del 'pacto social' que se da en una democracia entre los ciudadanos, por una parte y sus representantes y agentes delegados, por otra.

Los funcionarios y empleados del gobierno tienen, pues, que responder por su *conducta* (en otras palabras, deben obedecer la ley y no abusar de sus poderes) y por su *desempeño* (deben ser fieles al interés público de una manera eficiente, eficaz y justa).

La expresión "rendición de cuentas" deriva del término inglés *accountable* que significa estar obligado a dar explicaciones por algo. El primer documento moderno que regula la rendición de cuentas es la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el numeral XV establecía: "La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración".

La rendición de cuentas consiste en la obligación a cargo de todo titular de competencias públicas de actuar apegado al ordenamiento jurídico, de ejercer en forma ética, económica, eficaz y eficiente sus competencias y de generar y proporcionar la información necesaria y suficiente para que su actividad sea evaluada. Este concepto implica paralelamente la obligación, a cargo de terceros, de evaluar los resultados de dicha gestión, tomando en cuenta tanto el respeto de las disposiciones normativas aplicables como el cumplimiento

de los objetivos y metas previamente establecidos (preferiblemente en el instrumento en que se le asignan los recursos presupuestarios para cumplir con sus funciones) con la consecuente responsabilidad en caso de incumplimiento.

En el ámbito costarricense, la propia Constitución Política establece en el artículo 9 que: "El gobierno es representativo, participativo, alternativo y responsable". El carácter representativo del gobierno se refleja también en normas como el artículo 105 que encarga la potestad de legislar en el pueblo, quien la delega, mediante el sufragio en la Asamblea Legislativa.

El carácter participativo (incorporado en el 2003) amplia la visión de que en la democracia los instrumentos de participación democrática, existen, como el referéndum o la iniciativa popular. Estos instrumentos tienen límites, en su contenido, plazo, la legitimación (quiénes pueden proponer el referéndum o mediante cuantas firmas se ejerce la iniciativa popular).

La **rendición de cuentas a la sociedad** *es un enfoque orientado a construir una responsabilidad basada en la participación ciudadana, es decir, aquella en la que son los ciudadanos corrientes y/o las organizaciones de la sociedad civil los que exigen, en forma directa o indirecta, que se les rinda cuentas*.

La rendición de cuentas es la que se presenta en un Estado de Derecho, que se denomina "rendición de cuentas horizontal" en contraposición a la "rendición de cuentas vertical". También se le llama mecanismos de rendición de cuentas "externos" o "verticales", al contrario de los mecanismos más convencionales de rendición de cuentas "horizontales" internos del Estado. En la rendición de cuentas horizontal el control es ejercido entre pares o instancias no relacionadas jerárquicamente. Los mecanismos horizontales son los que se establecen entre las instituciones del estado y permiten un control recíproco entre funcionarios públicos. Se trata de controles internos, ejercidos por entidades de derecho público, aunque pueden ser accionados desde "afuera" (por la acción de ciudadanos) o desde "adentro", como parte de las facultades concedidas a una institución o funcionario público. En la rendición de cuentas vertical, encontramos una relación de subordinación, al menos teórica, como por ejemplo, la relación de subordinación de los funcionarios electos respecto de los electores, o el caso de los controles jerárquicos. Los mecanismos verticales son los que se establecen entre los ciudadanos y las instituciones del estado y les permiten a los primeros ejercer el principio de soberanía sobre el poder político, mediante la elección de los gobernantes, la defensa de los derechos ciudadanos, la petición de cuentas y la promoción de una gestión de los asuntos públicos transparente y sujeta a las aspiraciones e intereses de las personas.

Un importante mecanismo de rendición de cuentas vertical es el sufragio. La rendición de cuentas se refiere a la amplia gama de medidas y mecanismos (además del sufragio) que los ciudadanos, comunidades, organizaciones de la sociedad civil y medios de comunicación independientes pueden utilizar para tomarles cuentas a los funcionarios y empleados del gobierno. Comprenden, por ejemplo, la participación ciudadana en la fijación de las políticas públicas, el establecimiento participativo de los presupuestos, el seguimiento al gasto público, la veeduría ciudadana de la prestación de servicios públicos, las juntas asesoras de ciudadanos, entre otros.

Los mecanismos institucionales son los que establecen la Constitución y las leyes para garantizar el control ciudadano sobre el poder político; son normas de acatamiento obligatorio que estipulan las condiciones, medios, consecuencias y ocasiones de su aplicación. Los mecanismos sociales son aquellos aplicados por los ciudadanos, en el ejercicio de sus derechos y libertades; estos mecanismos tienen diversos grados de influencia social y política pero no tienen un carácter vinculante para las autoridades y los funcionarios públicos.

***Características de la rendición de cuentas***

El concepto de rendición de cuentas se halla estrechamente relacionado con el de la **participación**. En muchos casos los ciudadanos, las comunidades y las organizaciones de la sociedad civil no se limitan a participar en las actividades de rendición de cuentas a la sociedad, sino que las inician y controlan. Aunque hay una gran cantidad de enfoques participativos que se centran exclusivamente en una comunidad individual o en el nivel micro, los mecanismos de rendición de cuentas a la sociedad amplían las oportunidades de participación al nivel macro.

Los mecanismos de rendición de cuentas a la sociedad, al vigilar el desempeño del gobierno, exigir y mejorar la **transparencia** y poner al descubierto las fallas y malas actuaciones del gobierno, también constituyen herramientas poderosas contra la **corrupción**. Estos mecanismos pueden servir de complemento a las **reformas del sector público**, abordando los aspectos **del lado de la demanda** relacionados con la prestación de los servicios públicos, la vigilancia y la rendición de cuentas.

El concepto de rendición de cuentas presenta las siguientes características:

a) **Es universal**. No hay titulares de competencias administrativas exentos de la obligación de rendir cuentas. No existen sujetos que gocen de inmunidad ante el control por parte de terceros. Es aquí que adquiere relevancia la exigencia constitucional de que el "control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas".

b) **Es multi-institucional**. El control de resultados y la exigencia de cuentas no recae en un solo órgano o ente, más bien, se distribuye por los diferentes elementos del andamiaje institucional, de ahí la necesidad de que la Ley le imprima el carácter de sistema.

c) **Está basado en la evaluación de resultados**. Pese a que la rendición de cuentas conduce a evitar la arbitrariedad y la ilegalidad, el diseño constitucional de este instrumento hace énfasis en la evaluación de resultados como el parámetro por excelencia para establecer la legitimación del ejercicio del poder público. Es cierto que se exige el respeto del sistema jurídico, el cumplimiento de las funciones, pero por primera vez el Texto constitucional en forma expresa exige ser eficiente. Más que a sancionar, un sistema de rendición de cuentas debe conducir a la satisfacción del interés general por la vía de la eficiencia.

d) La eficiencia **debe ir acompañada de la ética, la eficacia y la economía** y la ley o leyes que desarrollen la rendición de cuentas deben incorporar este legado desarrollado por la Nueva Gestión Pública.

e) El mecanismo idóneo para la implantación de la **evaluación** de resultados es la vinculación del presupuesto con la planificación y el establecimiento de objetivos y metas.

f) Es **participativo**. En un Estado Social y Democrático de Derecho la rendición de cuentas debe ser participativa y permitir la acción de los ciudadanos y las organizaciones sociales.

g) Surte efectos **jurídicos**. La consecuencia necesaria del ejercicio de la rendición de cuentas es que las decisiones adoptadas por los sujetos activos institucionales surten efectos jurídicos respecto de los titulares de las competencias públicas. Estos efectos no pueden limitarse al ámbito estrictamente moral o político, deben tener repercusiones personales directas, tal y como lo dispone el artículo 11 de la Constitución Política.

Estos efectos pueden consistir en ser sujetos de sanciones disciplinarias, censuras o solicitudes de remoción.

### *Motivar el apoyo a la rendición de cuentas*

Un aspecto crucial de la rendición de cuentas es el informarles a los ciudadanos sobre sus derechos y responsabilidades, ganarse su interés y motivarlos a que construyan coaliciones y alianzas con diferentes interesados (empleados públicos, medios de comunicación y parlamentarios, entre otros). Lo ideal es que cada uno de los pasos de una iniciativa de rendición de cuentas a la sociedad contribuya a informar, a lograr la participación comprometida de los ciudadanos y a motivar el apoyo de éstos. La capacidad que muestren los ciudadanos de organizarse para la acción colectiva, así como la capacidad de las organizaciones de la sociedad civil para facilitar y apoyar tal movilización, son factores cruciales para determinar el éxito de las iniciativas de rendición de cuentas a la sociedad.

### *Estado democrático y rendición de cuentas*

### *Mecanismos de control*

a. Control por la actividad, tiene tres facetas:

> Control administrativo, a cargo de órganos ejecutivos que realizan la actividad pública y que ejercen fiscalización sobre otros órganos del Estado. Instituciones como las superintendencias llevan a cabo la supervisión sobre otras instituciones.
>
> Control jurisdiccional, a cargo de los diversos órganos del poder judicial, con un método, lenguaje y sistemas diversos de los administrativos.
>
> Control político, más fuerte en los regímenes parlamentarios donde incluso una moción de censura contra el gobierno puede implicar su caída y la organización de otro equipo gubernamental.

b. Otro elemento del control se debe ver de acuerdo con la oportunidad de su ejercicio y así tendremos una fiscalización preventiva, concomitante o represiva. La primera como su nombre lo indica opera antes de que ocurran las decisiones y opera con autorizaciones o vistos buenos; la segunda simultáneamente con el ejercicio de una actividad y, la tercera, como sanción en caso de incurrirse en determinados errores, vicios e irregularidades.

c. De acuerdo con el órgano controlador. En este ámbito nuestro país cuenta con varios entes a cargo de este tipo control:

- Asamblea Legislativa, en particular las comisiones de investigación (órgano constitucional) para el control político.

- Poder Judicial (Jurisdicción Contencioso-Administrativa)

- Sala Constitucional para la protección de los derechos constitucionales y los consagrados en los tratados internacionales a favor del habitante y también para garantizar la supremacía constitucional).

- Contraloría General de la República respecto de los fondos públicos a cargo de las diversas instancias públicas.

- Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), a cargo de supervisar la intermediación financiera de los bancos, públicos o privados, los cuales deben presentarle los balances, estados y cuadros estadísticos sobre su situación financiera.

- Superintendencia General de Valores, que vela por la transparencia de los mercados de valores, la formación correcta de los precios en ellos, la protección de los inversionistas y la difusión de la información necesaria, para lo cual regula, supervisa y fiscaliza ese mercado (Ley Reguladora del Mercado de Valores).

- Defensoría de los Habitantes, encargada de velar por que el funcionamiento del sector público se ajuste a la mora, la justicia, la Constitución, las leyes, los convenios, los tratados internacionales, y los principios generales del Derecho y de ese modo, tutelar los derechos e intereses de los habitantes.

- Procuraduría General de la República, como órgano superior técnico jurídico de la Administración, emite dictámenes son vinculantes y constituyen jurisprudencia administrativa (Ley Orgánica).

- Contralorías de Servicios cumplen el papel de ofrecer al administrado un lugar para sus quejas y ejercer un control de la actividad, las cuales no han tenido un gran desarrollo pero contribuyen a mejorar la prestación de servicios.

- Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (ARESEP) encargada de autorizar el aumento o rebaja de las tarifas de los servicios públicos, requiere fortalecer su independencia y actuar más como defensor de la ciudadanía que como órgano del

Estado.

- Tribunal Supremo de Elecciones, controlar de los procesos electorales, aunque también participa en su dirección y organización, resuelve en definitiva sobre los conflictos en estos procesos.

- Servicio Civil, que garantiza la defensa de los funcionarios públicos, su estabilidad, no su inamovilidad (forma distorsionada de entenderla), y las relaciones entre el Estado y sus servidores. Estas instancias participan en el universo de organizaciones y mecanismos de control.

Estos entres ejercen sus actividades en campos muy variados. El control se complementa con la forma de promoverse: de oficio o a instancia de parte; por la naturaleza del control: de oportunidad o de legitimidad (legalidad); o por las atribuciones del órgano superior, cuando puede revocar y modificar e incluso sustitución un acto del inferior.

***Fundamentos legales de la rendición de cuentas***

Nuestra Constitución establece que:

> ***Artículo 11.-*** *Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.*
> *La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas. (Reforma Constitucional de 8 de junio del 2000).*

Esta disposición claramente indica que la Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y de rendición de cuentas con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra a todas las instituciones públicas.

El artículo 11 hace referencia expresa a la Administración Pública cuando señala que estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas. Además, establece el principio de legalidad en virtud del cual el ejercicio de las potestades administrativas debe estar autorizado por ley, por cuanto los funcionarios públicos ejercen su autoridad por delegación. Este principio y el carácter delegado de la autoridad de los funcionarios públicos dan lugar a la rendición de cuentas en el ámbito del control de legalidad de los actos y actividad administrativa, que consagra el artículo 49 de la Constitución al establecer la jurisdicción contencioso-administrativa. La rendición de cuentas puede considerarse parte del control entre los órganos del Estado y puede ser exigida directamente por los ciudadanos.

Dos cuerpos normativos constituyen herramientas para hacer viable la rendición de cuentas: la **Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos** de 18 de setiembre de 2001 y la **Ley General de Control Interno** de 31 de julio de 2002.

***Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos***

De acuerdo con el inciso 11 del artículo 121 de la Constitución Política, le corresponde a la Asamblea Legislativa dictar los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República. Al constituirse los presupuestos como el límite de acción de los Poderes Públicos (artículo 180 de la Constitución Política) la aprobación de los presupuestos se convierte en una verdadera herramienta de control sobre el contenido de la actividad pública.

La promulgación de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, No. 8131 de 18 de setiembre de 2001, convierte los presupuestos en una herramienta que integra la planificación y las bases para la evaluación de resultados de acuerdo con criterios de economía, eficacia y eficiencia.

Esta Ley establece el necesario, conveniente y oportuno vínculo que debe existir entre presupuestos públicos y planes operativos anuales institucionales con los postulados del PND, asignando a la Contraloría General de la República, al Ministerio de Hacienda y a MIDEPLAN funciones de evaluación sobre los resultados logrados en la ejecución presupuestaria conforme planes operativos y de desarrollo.

En el artículo tercero, sobre los fines de la Ley se indica que corresponde a los entes públicos:

- Propiciar que la obtención y aplicación de los recursos públicos se realicen según los principios de economía, eficiencia y eficacia.
- Desarrollar sistemas que faciliten información oportuna y confiable sobre el comportamiento financiero del sector público nacional, como apoyo a los procesos de toma de decisiones y evaluación de la gestión.
- Definir el marco de responsabilidad de los participantes en los sistemas aquí regulados.

El artículo cuarto contempla la sujeción del presupuesto al Plan Nacional de Desarrollo a fin de integrar los esfuerzos del conjunto del sector público:

> Todo presupuesto público deberá responder a los planes operativos institucionales anuales, de mediano y largo plazo, adoptados por los jerarcas respectivos, así como a los principios presupuestarios generalmente aceptados; además, deberá contener el financiamiento asegurado para el año fiscal correspondiente, conforme a los criterios definidos en la presente Ley. El Plan Nacional de Desarrollo constituirá el marco global que orientará los planes operativos institucionales, según

el nivel de autonomía que corresponda de conformidad con las disposiciones legales y constitucionales pertinentes.

El artículo quinto establece los principios presupuestarios, que se constituyen en elementos técnicos básicos para diseñar una efectiva rendición de cuentas.

b) Principio de gestión financiera. La administración de los recursos financieros del sector público se orientará a los intereses generales de la sociedad, atendiendo los principios de economía, eficacia y eficiencia, con sometimiento pleno a la ley.

e) Principio de programación. Los presupuestos deberán expresar con claridad los objetivos, las metas y los productos que se pretenden alcanzar, así como los recursos necesarios para cumplirlos, de manera que puedan reflejar el costo.

g) Principio de publicidad. En aras de la transparencia, el presupuesto debe ser asequible al conocimiento público, por los medios electrónicos y físicos disponibles.

El artículo 8 hace obligatorio que los presupuestos consideren obligatoriamente la programación de actividades y metas esperadas para el período, según el nivel de detalle definido en el reglamento, (inciso c). Disposición que se complementa con la definición de los objetivos del Subsistema de Presupuesto por parte del artículo 31:

a) Presupuestar los recursos públicos según la programación macroeconómica, de modo que el presupuesto refleje las prioridades y actividades estratégicas del Gobierno, así como los objetivos y las metas del Plan Nacional de Desarrollo.

c) Velar porque la ejecución presupuestaria se programe y desarrolle coordinadamente, utilizando los recursos según las posibilidades financieras, la naturaleza de los gastos y los avances en el cumplimiento de los objetivos y las metas.

d) Dar seguimiento a los resultados financieros de la gestión institucional y aplicar los ajustes y las medidas correctivas que se estimen necesarias para garantizar el cumplimiento de los objetivos y las metas, así como el uso racional de los recursos públicos.

El artículo 55 de esta ley establece la obligación de presentar informes sobre evaluación, lo que es un mecanismo muy útil en la rendición de cuentas:

Las entidades y los órganos indicados en los incisos a), b), c) y d) del artículo 1 de esta Ley, presentarán los informes periódicos y finales de evaluación física y financiera de la ejecución de los presupuestos, así como los informes de gestión, resultados y rendimiento de cuentas, conforme a las disposiciones tanto del Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica como de la Contraloría General de la República, para los efectos de

> evaluar el sector público. Las fechas para presentar los informes periódicos serán fijadas por el Reglamento de esta Ley. Sin embargo, los informes finales deberán presentarse a más tardar el 1 de marzo de cada año. Estos órganos establecerán la coordinación necesaria a fin de que los requerimientos de información sean lo más uniformes posible y consistentes con las necesidades de cada uno, sin que esto implique duplicidad de funciones.

Asimismo, el artículo 56 contempla, como complemento a la rendición de cuentas, la obligación de evaluar los resultados:

> El Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, deberán evaluar los resultados de la gestión institucional para garantizar tanto el cumplimiento de objetivos y metas como el uso racional de los recursos públicos. Asimismo, elaborarán y presentarán, a las instancias correspondientes del Poder Ejecutivo y a la Comisión Permanente Especial para el Control del Ingreso y el Gasto Públicos de la Asamblea Legislativa, informes periódicos sobre los resultados de la evaluación realizada según el artículo anterior, de conformidad con la materia de su competencia; todo sin perjuicio de las atribuciones correspondientes a la Contraloría General de la República, en materia de fiscalización superior de la Hacienda Pública. Además, ambos Ministerios elaborarán conjuntamente un informe de cierre del ejercicio presupuestario y lo presentarán a la Autoridad Presupuestaria para que lo conozca y proponga recomendaciones al Presidente de la República. Todos los informes de evaluación generados por la Administración estarán a disposición de la Contraloría para los efectos del cumplimiento de sus atribuciones.

La liquidación definitiva de los presupuestos de la República le corresponde a la Asamblea Legislativa, según lo dispone el artículo 181 de la Constitución Política:

> El Poder Ejecutivo enviará a la Contraloría la liquidación del presupuesto ordinario y de los extraordinarios que se hubieran acordado, a más tardar el primero de marzo siguiente al vencimiento del año correspondiente; la Contraloría deberá remitirla a la Asamblea, junto con su dictamen, a más tardar el primero de mayo siguiente. La aprobación o improbación definitiva de las cuentas corresponde a la Asamblea Legislativa.

La Asamblea Legislativa puede improbar la liquidación definitiva durante el proceso de rendición de cuentas, tal y como sucedió con la liquidación del Presupuesto del 2001.

***Ley de Control Interno***

Ley de Control Interno número 8292 de 31 de julio del 2002 establece los criterios mínimos que deberán observar la Contraloría General de la República y los entes u órganos sujetos a su fiscalización, en el establecimiento, funcionamiento, mantenimiento, perfeccionamiento y evaluación de sus sistemas de control interno.

La Contraloría General de la República dictará la normativa técnica de control interno, necesaria para el funcionamiento efectivo del sistema de control interno de los entes y de

los órganos sujetos a esta Ley. Dicha normativa será de acatamiento obligatorio y su incumplimiento será causal de responsabilidad administrativa. La normativa sobre control interno que otras instituciones emitan en el ejercicio de competencias de control o fiscalización legalmente atribuidas, no deberá contraponerse a la dictada por la Contraloría General de la República y, en caso de duda, prevalecerá la del órgano contralor.

El artículo 4 de la ley incluye obligaciones para los sujetos de derecho privado que, por cualquier título, sean custodios o administradores de fondos públicos, deberán aplicar en su gestión los principios y las normas técnicas de control interno que al efecto emita la Contraloría General de la República de conformidad con el artículo tercero de la ley.

Aparte de las otras sanciones que el ordenamiento jurídico pueda establecer, los sujetos de derecho privado que custodien o administren, por cualquier título, fondos públicos o reciban beneficios patrimoniales de entes u órganos estatales, podrán ser sancionados, según lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Nº 7428, de 7 de setiembre de 1994, cuando incumplan lo estipulado en el párrafo anterior.

Se incluye la posibilidad de que los ciudadanos realicen denuncias ante la Contraloría General de la República, para ello la administración y las auditorías internas, guardarán confidencialidad respecto de la identidad de los ciudadanos que presenten denuncias ante sus oficinas.

La información, documentación y otras evidencias de las investigaciones que efectúan las auditorías internas, la administración y la Contraloría General, cuyos resultados puedan originar la apertura de un procedimiento administrativo, serán confidenciales durante la formulación del informe respectivo. Una vez notificado el informe correspondiente y hasta la resolución final del procedimiento administrativo, la información contenida en el expediente será calificada como información confidencial, excepto para las partes involucradas, las cuales tendrán libre acceso a todos los documentos y las pruebas que obren en el expediente administrativo.

Para todos los casos, la Asamblea Legislativa, en el ejercicio de las facultades contenidas en el inciso 23) del artículo 121 de la Constitución Política, podrá acceder a los informes, la documentación y las pruebas que obren en poder de las auditorías internas, la administración o la Contraloría General de la República.

El artículo 7 dispone que los entes y órganos sujetos a la Ley dispondrán de sistemas de control interno, que deberán ser aplicables, completos, razonables, integrados y congruentes con sus competencias y atribuciones institucionales. Además, deberán proporcionar seguridad en el cumplimiento de esas atribuciones y competencias; todo conforme al primer párrafo del artículo 3 de la Ley.

El artículo 8 establece que se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos:

a) Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal.
b) Exigir confiabilidad y oportunidad de la información.
c) Garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones.
d) Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.

En cuanto al ambiente de control, serán deberes del jerarca y de los titulares subordinados, entre otros, los siguientes:

a) Mantener y demostrar integridad y valores éticos en el ejercicio de sus deberes y obligaciones, así como contribuir con su liderazgo y sus acciones a promoverlos en el resto de la organización, para el cumplimiento efectivo por parte de los demás funcionarios.
b) Desarrollar y mantener una filosofía y un estilo de gestión que permitan administrar un nivel de riesgo determinado, orientados al logro de resultados y a la medición del desempeño, y que promuevan una actitud abierta hacia mecanismos y procesos que mejoren el sistema de control interno.
c) Evaluar el funcionamiento de la estructura organizativa de la institución y tomar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los fines institucionales; todo de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable.
d) Establecer claramente las relaciones de jerarquía, asignar la autoridad y responsabilidad de los funcionarios y proporcionar los canales adecuados de comunicación, para que los procesos se lleven a cabo; todo de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable.
d) Establecer políticas y prácticas de gestión de recursos humanos apropiadas, principalmente en cuanto a contratación, vinculación, entrenamiento, evaluación, promoción y acciones disciplinarias; todo de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable.

Deberá contarse con sistemas de información que permitan a la administración activa tener una gestión documental institucional, entendiendo esta como el conjunto de actividades realizadas con el fin de controlar, almacenar y, posteriormente, recuperar de modo adecuado la información producida o recibida en la organización, en el desarrollo de sus actividades, con el fin de prevenir cualquier desvío en los objetivos trazados. Dicha gestión documental deberá estar estrechamente relacionada con la gestión de la información, en la que deberán contemplarse las bases de datos corporativas y las demás aplicaciones informáticas, las cuales se constituyen en importantes fuentes de la información registrada.

En cuanto a la información y comunicación, serán deberes del jerarca y de los titulares subordinados, como responsables del buen funcionamiento del sistema de información, entre otros, los siguientes:

a) Contar con procesos que permitan identificar y registrar información confiable, relevante, pertinente y oportuna; asimismo, que la información sea comunicada a la administración activa que la necesite, en la forma y dentro del plazo requeridos para el cumplimiento adecuado de sus responsabilidades, incluidas las de control interno.

b) Armonizar los sistemas de información con los objetivos institucionales y verificar que sean adecuados para el cuido y manejo eficientes de los recursos públicos.
Establecer las políticas, los procedimientos y recursos para disponer de un archivo institucional, de conformidad con lo señalado en el ordenamiento jurídico y técnico.

***Conclusiones***

En Costa Rica, el ciudadano cuenta con mecanismos para acceder a la información y a la rendición de cuentas. En este sentido la Sala Constitucional ha venido a fortalecer los derechos fundamentales, al darle una interpretación ajustada a las necesidades del momento. La interpretación se ha enfocado, de conformidad con la jurisprudencia, en dos aspectos: uno, en el acceso amplio de cualquier ciudadano ante las autoridades, bajo forma de petición y el otro, en la obtención de pronta respuesta por parte de la Administración y de sus de dar funcionarios.

Corresponde a cualquier ciudadano, interesado o habitante de la República, en forma individual o colectiva, dirigirse a los poderes públicos con el fin de exponer un asunto de su interés; constituye también el libre acceso que se tiene a la información, el derecho de ser informado siempre que se trate de información de carácter publica no confidencial, según el artículo 30 de la Constitución Política que establece el libre acceso a los departamentos administrativos. Este derecho se fundamenta en el interés de la comunidad de conocer la actividad de sus funcionarios, el buen o mal desempeño de sus cargos y toda información de naturaleza no confidencial de su interés. El derecho de petición se convierte en un sistema de control que podrían válidamente ejercitar los ciudadanos para exigir un adecuado funcionamiento estatal. La gestión o petición de un ciudadano para que se investigue tiene la finalidad de poner en conocimiento de la autoridad un hecho que en principio debe ser investigado y que independientemente del resultado de esa gestión o petición tiene el derecho de obtener respuesta y de parte de la administración de darla, de modo oportuno, en el plazo de diez días, como lo ha advertido la Sala Constitucional.

Otro instrumento es el derecho de acceso a la información, aunque en sí mismo no es un medio jurídico para la rendición de cuentas, sí es un derecho que permite poner en funcionamiento los mecanismos que la obligan. Su existencia facilita la rendición de cuentas y su ausencia hace de la exigencia una tarea prácticamente imposible.

Lo más cercano a una garantía constitucional del derecho de información es lo dispuesto en el artículo 30, que garantiza el acceso a los departamentos administrativos para obtener informaciones de interés público que no sean secretos de Estado, así como lo dispuesto en el artículo 46, como derecho de los usuarios a recibir información adecuada y veraz, que complementa el de petición y pronta resolución. Ambos derechos permiten articular la rendición de cuentas vertical y son un medio jurídico para que los ciudadanos hagan valer lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución.

# MAPAS DE RIESGOS DE CORRUPCIÓN

## *Roxana Salazar*

### *Introducción*

El problema de la corrupción es hoy día un asunto de primordial interés no solamente en Costa Rica, sino también en todos los países. La corrupción debilita la democracia, socava la legitimidad de los gobiernos e instituciones, y afecta directamente las actitudes sociales y la credibilidad en la democracia. Uno de los impactos más serios que se ha venido detectando es una afectación directa en los valores humanos. Al afirmar esto estamos pensando en que al evidenciarse un acto de corrupción en que son afectados los bienes públicos, se desarrolla como consecuencia inmediata una actitud de desconfianza contra los políticos, contra el sistema administrativo, contra el Estado, contra la democracia. Pero talvez más grave aún, esa debilidad ha creado la costumbre entre los administrados de creer necesario integrarse a las acciones corruptas, lo que, al pasar los años y no condenarse a los culpables, al prevalecer la impunidad, genera *antivalores*.

Desde un punto de vista económico, se afirma que la corrupción afecta el desarrollo económico, reduciendo los incentivos para invertir (tanto para el sector privado nacional como extranjero), la calidad de la infraestructura y los servicios, disminuye el ingreso por tributos, y se facilita que gente preparada se dedique a actividades que no son productivas.[71] Se calcula que un país que mejore los estándares de control de la corrupción, digamos de un 6 a un 8 (siendo 0 el más corrupto y 10 el menos), experimentará un incremento porcentual de un 4% en inversión, y un 0.5% de incremento anual per capita en el desarrollo del PIB.[72]

Las experiencias en el estudio de casos de corrupción pública demuestran que el riesgo de corrupción se incrementa ante la existencia de dos ingredientes: una *amenaza*, que puede ser externa (cómplices necesarios) y una condición de *vulnerabilidad*. La gestión del riesgo como metodología es la capacidad de transformar precisamente esas condiciones *antes* de que ocurra un desastre, que en este caso es un acto corrupto con todas sus consecuencias.

El mapeo de riesgos es una herramienta que permite identificar y enlistar los factores de riesgo o puntos críticos que existen en el proceso de contratación de infraestructura vial y plantear medidas preventivas y correctivas, que faciliten el control y la participación de la ciudadanía, orientado a garantizar la transparencia y cumplimiento de la obra contratada en forma eficiente.

[71] Mauro, Paolo. Corruption: Causes, Consequences, and Agenda for Further Research. IMF, Working Paper, 1996.

[72] Ibid.

La *metodología de gestión del riesgo* pretende identificar aquellas condiciones casuales vulnerables, que permitan calificar y medir los riesgos de corrupción, y fortalecer un mínimo de organización, con el uso de indicadores, para que la institución desarrolle capacidad para autoevaluarse y ejecutar su gestión de riesgo, así como para que se incremente la labor de las organizaciones interesadas, tanto del sector privado como de la sociedad civil, en participar activamente en el control efectivo de la corrupción.

***¿Qué entendemos por corrupción?***

Hay diversos criterios para definir el fenómeno de la corrupción. Para los efectos de este taller, y con el propósito de llegar a conclusiones válidas sobre los procesos de contratación referentes a la construcción y reparación de carreteras, nos centraremos en el concepto de *corrupción administrativa*, que definiremos *como aquel comportamiento de abuso en el ejercicio de la función pública en perjuicio de la legitimidad del Estado, en beneficio personal o particular y en detrimento del interés general o colectivo*.

***¿Qué es un riesgo de corrupción?***

El riesgo de corrupción es la posibilidad de que ocurra una conducta o comportamiento que puede derivar en una actuación corrupta.
El enfoque de riesgo es preventivo, por lo que su identificación servirá para evitar la exposición al mismo, así como la presencia de los efectos indeseables que genera la corrupción.
Una entidad es vulnerable a riesgos de corrupción cuando los factores indicadores de los mismos están presentes, su posibilidad de ocurrencia es alta y el daño que se puede causar es elevado.

***¿Qué es un mapa de riesgos?***

Es una herramienta metodológica mediante la cual se identifica de manera ordenada y sistematizada un conjunto de factores de riesgo que pueden dar origen a hechos de corrupción, se califica la presencia del riesgo, se identifican los aspectos vulnerables del proceso y se prevén los posibles daños. Mediante la observación de los elementos que configuran el mapa de riesgos, y valorando la situación existente, se puede determinar estrategias y acciones de prevención tendientes a controlar la presencia de tales riesgos.

***Identificación de las áreas de riesgo***

Después de conocer la entidad y el entorno en que se inscribe, se ha de procurar identificar las áreas más vulnerables a la corrupción. Algunos de los aspectos que orientan la identificación de las áreas objeto del estudio son, entre otros, los siguientes:

- La naturaleza y el tamaño de la entidad
- El monto de los recursos que maneja
- La mayor o menor interacción con usuarios y ciudadanos
- El monopolio, la discrecionalidad y la transparencia en su actuación administrativa.

***Objeto de la prevención***

Cualquiera que sea el sentido en que se emplee, el concepto de prevención se llena de contenido solamente a partir del momento en que se define un *objeto de prevención*, es decir, se identifica qué es lo que se quiere prevenir.

En nuestro caso, el *objeto de prevención* es el ***riesgo de que ocurran actos de corrupción.***

En teoría, la definición que estimamos más apropiada es la que describe el **riesgo de corrupción** (RC) como una interrelación dinámica entre determinadas *amenazas* (A), que inciden como eventos potencialmente disruptores en un procedimiento de contratación, y las condiciones de *vulnerabilidad* allí existentes (V). La fórmula resultante es, entonces, "$RC = A \Leftrightarrow V$".

Dicha definición pretende romper con la idea de que las contrataciones no serían más que "amenazas consumadas" y resalta el papel decisivo que tienen, en la configuración del RC, la existencia de condiciones objetivas y subjetivas en el trámite de las contrataciones viales. Su principal limitación radica en que sugiere una visión estática del RC y, consecuentemente, da pie a la suposición de que el riesgo "desaparece" al concretarse, es decir, al producirse el acto corrupto.

Para nuestros fines, vamos a considerar que el RC tiene un carácter actual y al mismo tiempo potencial: *actual* porque está conformado por condiciones presentes en la vida cotidiana de la gente, y *potencial* porque anticipa eventos posibles. Además, y esto es lo fundamental, se trata de un proceso complejo y cambiante. El RC es *una situación estructural compleja que se configura de modo cualitativamente diferente en las distintas fases que podemos reconocer en el trámite de una contratación*.

***Niveles de riesgo***

Teniendo en cuenta sus transformaciones, es posible distinguir tres niveles de riesgo, cuyas características serían, en una primera aproximación, las siguientes:

- Riesgo primario: Es una particular configuración entre amenazas y vulnerabilidad, que origina la probabilidad de que ocurra un acto corrupto en una contratación concreta. Se sitúa, por lo tanto, en el "antes".

- Riesgo secundario: Puede ser situado en el "*durante*", es decir, en la fase que se extiende entre la ocurrencia del evento disruptor y el de las acciones correctivas. La ejecución del acto corrupto necesariamente modificará las amenazas y las condiciones de vulnerabilidad previamente interrelacionadas. Estos cambios podrán ser identificados en diferentes dimensiones del riesgo. Por ejemplo, el potencial de que ocurran ciertas amenazas cambiará según el curso natural que sigan al desencadenarse. Del mismo modo, la vulnerabilidad nunca permanecerá igual a partir del momento en que se configura el impacto que resulta de una situación de corrupción.

- Riesgo terciario: Representa el nivel más mediato de transformación del riesgo primario y se sustenta en las *secuelas prevalecientes* del acto corrupto.

  Cada nivel depende del precedente. El riesgo primario es retroalimentado por las transformaciones ocurridas a nivel secundario y terciario, lo cual le confiere un efecto acumulativo a las situaciones de corrupción. Esquemáticamente hablando, "*después*" del acto corrupto, y según la eficacia de las acciones de recuperación social puestas en práctica, las condiciones de riesgo previas al acto corrupto habrán cambiado dentro de una gama de posibilidades situada entre dos extremos: agudización o reducción.

***¿Qué significa prevención?***

En nuestro lenguaje cotidiano, *prevenir* significa actuar *anticipadamente* para evitar que algo indeseable ocurra. Ello concuerda con la finalidad ideal de la prevención: evitar que se produzcan actos no deseados.

Esta misma lógica implica que no se puede prevenir lo que ya ocurrió, lo cual sería absurdo, pues este quehacer se ubicaría solamente en el "*antes*". Aparentemente impecable, este juicio usa como trampolín un supuesto equivocado, según la cual un acto corrupto "termina" cuando ya se produjo y "concluyó" su impacto inicial.

¿Qué sentido tendría entonces hablar de un "*durante*" - que puede ser un proceso largo, incluso crónico - y un "*después*", que no se refiere a la "ausencia" o "desaparición" del acto corrupto, sino a su prolongación en sus múltiples secuelas?

En cierto sentido, un acto corrupto no termina nunca, porque trae consigo transformaciones profundas en la vida social y en la memoria colectiva.

Estas consideraciones nos permiten establecer una primera premisa: **la prevención se sitúa a lo largo de todo el proceso de contratación**, no solamente en el "antes", aunque podamos concordar que es aquí cuando adquiere mayor relevancia.

***¿En que consiste la prevención?***

Así como no se ubica en un único momento, la prevención tampoco se reduce a una acción específica. La prevención es una *intencionalidad que da lugar a objetivos cambiantes y a acciones diversas a lo largo de todo el proceso de contratación.*

Esta intencionalidad tiene siempre, por supuesto, un propósito fundamental: *oponerse estratégicamente, de una manera organizada, a los riesgos de corrupción*. Pero este propósito no podrá mantenerse invariable en su puesta en práctica, ya que su objeto es cambiante. En otras palabras, la prevención tendrá que dar lugar a acciones concordantes con las transformaciones que van experimentando los riesgos mismos.

Debemos hacer, además, una categorización de los diversos tipos de prevención, de conformidad con la importancia en el tiempo y en el espacio de las medidas que se decida

adoptar para llevarla a cabo. En este sentido, podemos hablar de tres categorías de prevención.

La **prevención primaria** tendrá como objetivos primordiales los siguientes:

a) La eliminación o control de amenazas.

b) La mitigación de esas amenazas, es decir, la adopción de medidas anticipatorias destinadas a impedir o minimizar la acción corruptora.

c) La ruptura y superación de las situaciones de *vulnerabilidad*, entendidas como un conjunto de condiciones objetivas y subjetivas que se interrelacionan para producir y reproducir ciertas amenazas, generando condiciones que potencian su conversión en actos corruptos y facilitan sus efectos corruptores.

d) El fomento de una *cultura de prevención*.

e) La preparación, capacitación, organización y difusión de información para hacer frente a posibles situaciones de corrupción.

La **prevención secundaria** se materializa mediante diversas acciones tempranas destinadas a "recuperar la normalidad" en aspectos esenciales para la contratación administrativa, como la transparencia, universalidad, eficiencia, eficacia y adecuada rendición de cuentas.

En este nivel preventivo se pone de manifiesto la doble finalidad de la prevención: *evitar* daños y pérdidas mayores, y *crear* condiciones favorables a la transparencia.

La **prevención terciaria**, por último, alberga dos aspectos importantes:

a) La atención de las secuelas que desbordan la corrección de los procedimientos de contratación y que persisten como problemas administrativos de consideración. Entre estas cabe mencionar principalmente las secuelas respecto de la responsabilidad de los funcionarios y la credibilidad de la comunidad. No siempre queda claro si se trata de verdaderas secuelas o más bien de problemas repentinamente visibilizados por los esfuerzos de atención que generalmente se producen al atender estas situaciones.

b) El proceso de reconstrucción. Este concepto no se aplica únicamente a la recuperación de la infraestructura u obra contratada, aunque sea, por supuesto, objetivo esencial. Se entiende como una "reconstrucción social". Hay que tener presente que un retorno a la situación previa a la corrupción es prácticamente imposible, e intentarlo en el plano económico y material podría llevar a un grave contrasentido, ya que la percepción de la ciudadanía, una vez afectada en su credibilidad, es sumamente difícil volver a recuperarla.

La prevención terciaria ha de ser concebida a partir de un enfoque de cambio. Deberíamos entonces partir de la consideración de que, para el análisis, los actos de corrupción han de verse como "ventanas de oportunidades". Esta visión pone de manifiesto la importancia de

insistir en la utilización de herramientas que faciliten alcanzar la transparencia y la rendición de cuentas.

***Gestión del riesgo***

Ante las amenazas, representadas por la potencial ocurrencia de un suceso provocado por la actividad humana, que puede manifestarse en un lugar específico, con una intensidad y duración determinada se plantea la gestión del riesgo. La vulnerabilidad, factor de riesgo, de un sistema expuesto a una amenaza, corresponde a su disposición intrínseca a ser dañado o involucrado.

El incremento de la vulnerabilidad esta regido por:

- La proximidad o exposición a la amenaza
- Capacidades y recursos
- Marginalización

El riesgo es la probabilidad de exceder un valor específico de daños sociales, ambientales y económicos, en un lugar dado y durante un tiempo de exposición determinado.

La gestión del riesgo está dirigida específicamente a la intervención del riesgo para evitar o minimizar los efectos de un evento adverso. El proceso de análisis basado en un posible riesgo parte de la premisa de la existencia de un “desastre” que provoca una serie de acciones no queridas.

**CUADRO 1**
**LISTA DE ALGUNOS FACTORES DE RIESGO ASOCIADOS A LOS TRÁMITES Y PROCEDIMIENTOS**

Algunos elementos que pueden servir de base, en términos generales, para identificar los *factores de riesgo* de corrupción y establecer los trámites y procedimientos de *mayor riesgo*. Se puede optar por estos elementos, o identificar o señalar otros, todo ello teniendo en cuenta la naturaleza de la entidad, las particularidades de la actividad examinada, sus trámites y procedimientos, y la experiencia en la ejecución de los mismos.

1. Discrecionalidad de los funcionarios que ejecutan el trámite o procedimiento.
2. Actitudes y aptitudes: Falta de compromiso y sentido de pertenencia, carencia de conciencia del servicio público, actitud pasiva y adaptable, ineficiencia, personal no calificado.
3. Urgencia del usuario / administrado para que su expectativa se cumplida con prontitud (en este punto debe contarse con información sobre los requisitos de los trámites que el administrado debe cumplir y una información certera sobre la duración de esos trámites).
4. Falta de información sobre trámites o procedimientos tanto del usuario / administrado como de los funcionarios.
5. Obsolescencia tecnológica.
6. Excesiva regulación e intervención estatal.
7. Complejidad del trámite o procedimiento: Poca claridad y transparencia, demasiados pasos e instancias administrativas, excesivo tiempo de ejecución.
8. Margen de maniobra estrecha y poder de decisión irrelevante de funcionarios que adelantan los trámites y procedimientos.
9. Deficiencia en la incorporación y manejo de la información: Inexactitud y falsedad.
10. Condiciones del entorno: Presiones políticas, influencias, agremiaciones y grupos de interés.
11. Manejo informal de trámites o procedimientos: Ausencia de manuales o instrucciones claras sobre la forma de realizarlos.

**CUADRO 2**
**POSIBLES DAÑOS DE LOS RIESGOS DE CORRUPCION**

1. Se afecta la integridad del Estado y la confianza de los ciudadanos en la administración pública.
2. Se amenaza el bienestar de los ciudadanos.
3. Se encarece la inversión en infraestructura básica y la prestación de los servicios públicos, disminuyendo la posibilidad de extenderlos en beneficio de más usuarios.
4. Se impide ejecutar en forma eficiente las políticas de gasto social.
5. Se resta fuentes de financiamiento al sector público.
6. Se distraen recursos productivos hacia actividades que no generan beneficio alguno para la sociedad.
7. Se hacen nugatorios los esfuerzos oficiales por extender la cobertura de la educación, la salud y la seguridad social.
8. Se crea incertidumbre, aumenta la criminalidad y reduce la operación de la justicia.
9. Se afecta la credibilidad en la autoridad y erosiona la legitimidad del gobierno.
10. Se fomenta el cinismo entre los ciudadanos, y se crea desesperanza, desencanto e indignación.
11. Se propicia una cultura política anti-cívica: el ciudadano se va convirtiendo en evasor de sus deberes. Se debilita así la relación de cooperación entre los ciudadanos y las autoridades y se genera un ambiente hostil que no ayuda a la construcción de la participación ciudadana. Hay falta de solidaridad y apatía.
12. Se encarece la compra de tecnología más moderna y se expone a la entidad a la adquisición de tecnologías obsoletas.
13. Se impide el cumplimiento eficaz de los planes, programas y proyectos institucionales.

**CUADRO 3**
**Definiciones**

| ***Factor de riesgo o punto crítico*** | ***Descripción*** | ***Posibles consecuencias*** | ***Ponderación*** |
|---|---|---|---|
| Aquella situación que presenta una mayor o menor probabilidad de que ocurra una conducta o comportamiento que puede derivar en una actuación corrupta. | Las características generales o las formas en que se observa o manifiesta el factor de riesgo identificado. Para efectos del mapeo, constituyen supuestos que provocan riesgos. | Corresponde a los posibles efectos ocasionados por el factor de riesgo de corrupción, que se pueden traducir en daños de tipo:<br><br>Económico<br>Social<br>Administrativo<br>Institucional | Se trata de valorar la probabilidad de ocurrencia del riesgo previamente identificado, dentro de una escala que la exprese:<br>Alto riesgo<br>Medio riesgo<br>Bajo riesgo<br><br>(Esta ponderación sentará las bases para la formulación del plan de prevención de riesgos de corrupción) |

# ACUERDOS DE INTEGRIDAD

## *Roxana Salazar*

Los acuerdos de integridad son otro de los mecanismos preventivos que contribuyen a reducir el riesgo de que la corrupción se presente y contribuya a restaurar la confianza ciudadana en el sistema democrático.

Los acuerdos de integridad son acuerdos voluntarios, suscritos entre todos los actores que intervienen directamente en un proceso de contratación en que median recursos públicos, para fortalecer la transparencia, la equidad, la probidad y la sostenibilidad de la modalidad contractual escogida. Un acuerdo de integridad se convierte en un mecanismo formal orientado a comprometer a diferentes actores a no incurrir en prácticas de corrupción en el proceso de que se trate y que responde a la naturaleza propia de negocios del sector productivo que se trate.

Los acuerdos de integridad para los procesos de contratación pública son acuerdos formales entre el ente público y los participantes en una licitación para evitar que prácticas irregulares o corruptas distorsionen las condiciones de la competencia y afecten la racionalidad de una decisión administrativa. El objetivo del acuerdo de integridad es que la opinión pública conozca y comprenda el por qué de las decisiones administrativas y de gobierno.

El proceso de implementación de cada acuerdo de integridad es una invitación a un cambio cultural voluntario. Busca convocar a grupos específicos de ciudadanos a aceptar sistemas reguladores comunes, ligados a un régimen de vigilancia ciudadana, y por supuesto a una aprobación o reprobación de las conductas que sobrepasa a lo que esta legalmente establecido en el marco legal nacional. Pareciera que es una herramienta que es innecesaria en aquellos países en que existen marcos legales y operativos que existen para garantizar la limpieza del proceso de contratación, pero sin embargo, la práctica y los hechos han mostrado que el sistema legal, por más bueno que sea, no garantiza la probidad total del proceso de contratación.

Contrario a los Códigos de Conducta, los acuerdos han encontrado alguna resistencia para su implementación, particularmente por la falta de voluntad política gubernamental así como por la resistencia cultural de algunos funcionarios públicos respecto a la intervención de actores nuevos y a la confrontación con metodologías participativas. Mientras que las empresas licitantes en general lo consideran una útil herramienta para garantizar la transparencia en los procesos y evitar la competencia desleal de competidores inescrupulosos.

Los acuerdos de integridad también han sido propuestos para procesos de negociación o renegociación de contratos que por la importancia estratégica para la economía nacional o porque han despertado suspicacias y dudas en la ciudadanía exigen una atención especial en materia de probidad.

Con el acuerdo de integridad no sólo se logra mayor transparencia y probidad en los actos administrativos, sino que además busca realizar los mejores desempeños, reducción de costos y calidad del trabajo, bajo la mirada atenta de los actores involucrados (Estado, empresarios y la sociedad civil).

Para establecer las normas de los acuerdos de integridad se toman en cuenta los resultados de los Mapas de Riesgos que señalan con precisión aquellas áreas que son vulnerables a actos deshonestos según cada sector o área de producción, sea porque no hay una clara definición legal que la considere, porque el entramado legal es complejo o por que existen vacíos propicios para conductas inapropiadas, aspectos sobre los que el acuerdo presta especial atención.

El acuerdo se conforma como un compromiso colectivo integrado por obligaciones individualmente asumidas; es una manifestación individual y pública, en la que cada una de las partes hace explícita su voluntad de conducirse de manera honesta dentro del proceso de interés público y se obliga a no incurrir en prácticas de corrupción.

El procedimiento opera con la participación de una organización de la sociedad civil, que presencia el desarrollo del proceso, desde la revisión de bases hasta el acto del fallo, además de designar un Testigo Social (TS) quien está presente en todos los eventos relacionados con el acto sometido al acuerdo y rinde un informe final a la sociedad.

Los acuerdos de integridad son firmados en presencia de un testigo social, miembro de la sociedad civil, durante un proceso de licitación o contratación de un bien o servicio solicitado por algún ente del sector público. Permite a las oferentes que se abstengan de sobornar brindando seguridad de que sus competidores tampoco recurrirán al soborno y que los organismos de compra del ente público emprenderán medidas para prevenir toda forma de corrupción, incluso la extorsión y seguirán procesos transparentes.

El testigo social que representa a Transparencia, acompaña las distintas etapas del proceso presentando informes del proceso a la opinión pública sobre las condiciones del mismo. Es posible que el Testigo Social si se considera que el proceso de licitación es complejo pueda ser conformado por varias personas.

Al concluir el proceso, Transparencia presenta un informe final sobre el cumplimiento del acuerdo de integridad de los términos en que los firmantes lo hubieran acordado. El Testigo Social debe rendir un informe al finalizar el proceso que es avalado por la organización proponente del acuerdo, debe entenderse que el informe no constituye una certificación de legalidad, es el testimonio formal de un testigo de la sociedad civil, en que manifiesta lo que ha presenciado, las medidas adoptadas para evitar prácticas deshonestas, sus observaciones puntuales y las sugerencias para mejorar procesos futuros, se hace público al finalizar el proceso, no tiene fuerza legal, su fuerza es moral. El testimonio social es una forma de participación ciudadana y busca mejorar el acceso a la información pública a través de comunicados o conferencias de prensa.

**Objetivos**

En un proceso licitatorio específico, esta herramienta buscar aplicar una metodología que minimice las condiciones de corrupción por iniciativa privada y construya un entorno de competencia justa, y así:

- Promover la construcción y suscripción de compromisos éticos por parte de todos los involucrados en las respectivas contrataciones.
- Recoger y analizar con los funcionarios públicos y proponentes las lecciones aprendidas, lo cual se constituye en aprendizaje tanto para las entidades públicas como para la organización, para buscar mejorar la herramienta.
- Posicionar y ganar credibilidad en el sector privado sobre la efectividad de los Acuerdos de Integridad, como instrumento que genera confianza en los procesos y previene actos de corrupción.
- Rendir cuentas a la opinión pública cuando se han generado dudas o preocupaciones sobre la transparencia de algunos de los procesos acompañados.

Los pasos son:

- Integración de una comisión que fungirá como testigo social. La comisión representa a Transparencia durante todo el proceso.
- Revisión de las bases de licitación e incorporación de los Componentes del acuerdo de integridad en su versión definitiva.
- Publicación de licitación. Declaración unilateral de integridad por parte del gobierno al más alto nivel.
- Presentación de las propuestas por parte de las concursantes. Declaraciones unilaterales de la integridad de los concursantes al más alto nivel.
- Integración formal del acuerdo de integridad.
- Proceso de licitación con la presencia del testigo social, quien representa a Transparencia.
- Fallo definitivo e informe final de Transparencia.

# ELECCIONES TRANSPARENTES. UNA EXPERIENCIA DE ACUERDO DE INTEGRIDAD

***Roxana Salazar***
***Mario Carazo***

***Antecedentes***

A partir de agosto del año 2001, por iniciativa de *Transparencia Internacional Costa Rica*, los candidatos a la Presidencia de la República suscribieron un **Acuerdo de Transparencia**. Siete de los ocho candidatos inscritos en ese momento suscribieron el acuerdo y se comprometieron a hacer pública la información que se les solicitaba.

La propuesta se planteó como una iniciativa ciudadana para orientar acciones hacia el fortalecimiento democrático, que se inicia precisamente con la transparencia y la rendición de cuentas. Nuestra propuesta tuvo como objetivo fomentar la transparencia en la financiación y gasto de la campaña electoral.

El tema de la financiación electoral plantea interrogantes alrededor de la relación entre el dinero y la contienda política. En los últimos años las denuncias de financiación irregular e ilegal de campañas políticas han mostrado un latente peligro que se cierne sobre las democracias.

En el caso de Costa Rica, se cuenta con un marco jurídico que establece la obligación constitucional del Estado de financiar las campañas electorales, dentro de una serie de regulaciones que la normativa define. Sin embargo, el gasto electoral ha venido mostrando un incremento que pareciera que no tiene límites y permite vislumbrar que existen cuantiosas fuentes adicionales a los recursos estatales, que acrecientan la voracidad de gasto en que incurren los partidos en la liza electoral, y a la vez fomentan la opacidad en el uso de esos recursos no controlados.

El Código Electoral vigente también establece la obligación de reportar las contribuciones recibidas, para cumplir con el principio de transparencia y publicidad de las donaciones a las agrupaciones políticas, y como un medio para controlar que se cumpla con la prohibición de recibir aportes de extranjeros.

Si las inquietudes ciudadanas se orientan a fomentar transparencia y rendición de cuentas, con mayor razón esta debe privar en la financiación de las campañas electorales. Es una manera muy puntual y precisa para permitir al ciudadano conocer cómo se gasta y de dónde provienen los dineros que se disponen para la campaña electoral de un partido.

Una de los mecanismos que se forjó, a partir de nuestro programa, es la utilización de controles ciudadanos que permitan analizar los gastos y los ingresos que se reportan,

comparándolos con información obtenida de fuentes confiables sobre el costo de algunos rubros en que incurren los partidos políticos.

Las campañas electorales dejan evidencias materiales, tales como los minutos en televisión, publicaciones en los periódicos, que pueden ser evaluados. Transparencia Internacional Costa Rica puso en ejecución una herramienta para generar un clima de respeto por el uso de los dineros públicos que se destinan a cubrir los gastos de campaña, así como para iniciar la determinación de parámetros de medición de las contribuciones privadas y su incidencia en el gasto electoral de las elecciones de febrero de 2002 y, como consecuencia del resultado electoral, una segunda ronda en abril del 2002.

La herramienta desarrollada e implementada consiste en un acuerdo de transparencia, como punto de partida de un sistema para el seguimiento y monitoreo del origen de los recursos y el control del gasto de los partidos políticos en la campaña. El objetivo principal de esta iniciativa ha sido fomentar un control preventivo y promover desde la sociedad civil un interés generalizado por la transparencia en el financiamiento de las campañas electorales.

Esta propuesta de Transparencia Internacional Costa Rica tiene como antecedente el modelo utilizado, con cierto éxito, en las elecciones realizadas tanto en Argentina como en Perú. La lógica de esta herramienta es seguir estos rastros, indagar los gastos que significan y compararlos con la información entregada por los partidos políticos.

***Sobre el acuerdo de transparencia***

En Costa Rica los candidatos se comprometieron, en forma voluntaria, a no gastar, en conjunto y en las proporciones que corresponden conforme a la ley, más del 0,1% del Producto Interno Bruto, que es el límite máximo que señala la ley para la contribución del Estado. Además, se comprometieron a informar mensualmente respecto a los siguientes rubros de ingresos y gastos de la campaña:

Respecto a ingresos:

a. Monto y fecha de las emisiones de bonos de cesión de la deuda política que sus partidos acordaren emitir de conformidad con la ley, con indicación del tipo y monto de la emisión, número de bonos, así como de las personas físicas o jurídicas que las suscribieran en cada mes calendario.
b. En el caso de que estos bonos fueran descontados en el Sector Financiero Nacional o con particulares, dar indicación del nombre de la entidad financiera, montos, porcentajes de descuento y tasas de interés.
c. Monto de los préstamos que recibieran, con indicación precisa del nombre del acreedor y términos financieros de la obligación (monto, plazo, intereses, nombre de fiadores, lugar donde se realiza la operación financiera).
d. Monto y fecha de las contribuciones y donaciones en efectivo o en especie, mayores a cien mil colones, garantizadas o no garantizadas con bonos o emisiones posteriores, reembolsables o no reembolsables, con indicación de nombre de los donantes y garantías y condiciones si las hubiere.

Sobre los gastos de campaña:

a. Monto y fecha de las contrataciones que se realizaran para la difusión de propaganda política en la prensa escrita, radial o televisiva, con indicación de descuentos concedidos en valor o en especie, número de cuñas contratadas y gastos de producción incurridos en la elaboración de los anuncios.
b. Monto y fecha de los gastos incurridos por concepto de gastos de transportes y alquiler de vehículos, con la indicación de tarifas de contratación, gastos de combustible y reparaciones, seguros y salarios de choferes.
c. Gastos por comisiones, intereses y descuentos incurridos en negociaciones de financiamiento de campaña.
d. Gastos por honorarios profesionales pagados, con indicación del nombre de los profesionales contratados, modalidad de pago de los honorarios, retenciones en la base de impuesto sobre la renta e indicación clara de la finalidad para la que fueran contratados.
e. Gastos incurridos en la partida de servicios especiales, con indicación de las personas que recibieran dichos montos y la finalidad que se perseguía con esas erogaciones.

Los rubros anteriormente descritos corresponden a aquellos sobre los cuales los partidos deben presentar información para justificar su derecho al pago de la contribución estatal, y que en las elecciones generales anteriores se destacaron como los más importantes y significativos.

Este proyecto se ejecutó poniendo a disposición del votante, previo a las elecciones, información precisa sobre el gasto electoral, con base en los datos que presentaron los partidos a Transparencia Internacional Costa Rica, y de la información obtenida en el Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República.

***Actividades***

Esta iniciativa se desarrolló en tres etapas: la primera se inició con la firma del Acuerdo de Transparencia. En este sentido, se logró que siete de los ocho candidatos inscritos al 24 de agosto de 2001 suscribieran el acuerdo.

La segunda etapa consistió en una fuerte iniciativa para lograr que los partidos efectivamente proporcionaran la información, así como poner en marcha el monitoreo independiente del gasto en publicidad de los partidos y los candidatos. Del mismo modo, se llevó a cabo una tarea de motivación a periodistas y comunicadores, a efectos de hacer llegar el mensaje de la iniciativa a la opinión pública.

Y la tercera etapa tuvo como eje principal obtener, sistematizar, cruzar, comparar y difundir la información, en la cual se contó con el apoyo de los medios de comunicación, que ofrecieron información en forma constante a todo lo largo del proceso, basada en la documentación que preparamos, con base en información obtenida tanto del monitoreo de propaganda como de los datos suministrados por los partidos al Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República.

Dada la circunstancia de que hubo que recurrir a una segunda ronda electoral para la elección presidencial, el proceso se amplió por un período adicional de dos meses, con la especial situación de que para esta segunda ronda no había contribución estatal en la financiación de los gastos.

***Resultados***

Transparencia Internacional Costa Rica hizo del conocimiento público durante el periodo electoral la información sobre ingresos y gastos reportados por los partidos políticos, así como los datos del monitoreo de gasto de propaganda realizada por los partidos hasta el momento del cierre de la campaña en la primera ronda electoral.

El trabajo de Transparencia consistió en publicitar y difundir información que debe ser pública y que por diversas razones no ha sido de conocimiento general, en aras de una mayor transparencia en relación con la financiación electoral.

Llamó la atención la renuencia de los partidos tradicionales a proporcionar información –que por ley deben hacer pública- sobre los gastos de sus campañas, de una manera oportuna y veraz. No obstante, en el transcurso de la campaña, la persistente labor de Transparencia Internacional Costa Rica logró superar esa renuencia y hacer evidentes las debilidades del sistema de financiación electoral.

Pudimos evidenciar la dificultad que existe para el público, en general, de obtener información oportuna de parte de las autoridades públicas que por ley están obligadas a proporcionarla, y sentimos que nuestro trabajo ha sido una contribución positiva, como paso inicial, para que se revisen las deficiencias de información que muestran las instituciones de control electoral, fundamentalmente el Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República. Sentimos que la falta de agilidad en cuanto al manejo de información, por parte de esas instituciones, ha sido factor importante para alimentar la renuencia de los partidos a hacer pública la información que están obligados a suministrar en aras de una transparencia sobre la financiación electoral.

Esta reticencia generalizada sirvió, sin embargo, para dar mayor significación a nuestro trabajo, y para poner el tema de la transparencia en la agenda de discusión nacional durante toda la campaña. Ni los partidos, ni los candidatos, ni las autoridades electorales pudieron retraerse de emitir opiniones respecto de las finanzas electorales.

Transparencia Internacional Costa Rica tuvo la necesidad de acudir a la información que, aunque pública, se encontraba en el Tribunal Supremo de Elecciones sin que tuviera mayor difusión, a efectos de proporcionar datos que revelaron serias inconsistencias entre la realidad y lo que se reportaba. El uso de los instrumentos de monitoreo, tal es el caso de los gastos en que incurren los partidos por propaganda, evidenciaron desde el principio que los gastos excedían las previsiones y los presupuestos.

La reticencia que encontramos durante la primera parte de la campaña, hasta las elecciones del 3 de febrero de 2002, sufrió un significativo vuelco apenas se conocieron los resultados de la primera vuelta. Resultó evidente que el tema de la falta de transparencia que se les endilgó durante la campaña a los dos partidos que participarían en la segunda

ronda, causó un serio impacto en sus pretensiones electorales, al no alcanzar sus expectativas en términos de votos, y al haberse dado un mensaje muy claro de que los electores mostraron hacia ellos un alto nivel de desconfianza. Los conceptos de *transparencia* y *rendición de cuentas* han sido el eje principal de las críticas hacia el limitado alcance de sus pretensiones electorales. Estos partidos, que inicialmente fueron los más reticentes a proporcionar información, de inmediato se dieron a la tarea, por medio de declaraciones de los mismos candidatos, y ampliamente difundidas en los medios de información, mediante las que indicaron su compromiso con la transparencia en el manejo de los fondos electorales y su apertura al escrutinio público, todo ello a instancia directa de Transparencia Internacional Costa Rica. Esta actitud fue totalmente contrastante con sus actuaciones en la primera etapa electoral.

Por ejemplo, nuestra organización señaló que uno de esos dos contendientes, el Partido Unidad Social Cristiana, reportó al Tribunal hasta el 31 de diciembre pasado, ingresos por 59.1 millones de colones, y gastos por el mismo período por 1324.3 millones de colones: una diferencia de casi mil millones de colones. Transparencia Internacional Costa Rica pudo constatar que ese mismo partido reportó al Tribunal, entre los exiguos ingresos reportados, contribuciones a nombre de empresas que no aparecen inscritas en el Registro Público, y de personas a las que no identifican con número de cédula de identidad.

En cuanto al otro partido, Liberación Nacional, encontramos que la información presentada difería notablemente de los gastos que monitoreamos con nuestro proceso de control cívico. Por ejemplo, en materia de propaganda, evidenciamos una significativa discrepancia entre los gastos reportados al Tribunal Supremo de Elecciones por el partido y los resultados del monitoreo de Transparencia Internacional Costa Rica: ese partido reportó de menos al Tribunal, en el tema de propaganda electoral, una suma muy significativa de ¢375 millones de colones! Respecto a este mismo partido, al difundir nuestra organización los datos presentados sobre ingresos por contribuciones, se conoció que en los informes de ingresos del Partido Liberación Nacional aparecieron varios ciudadanos que alegaron haber sido incluidos con contribuciones significativas sin haber sido en efecto contribuyentes de la campaña.

En las elecciones de 2002 ocurrió algo que aunque fuera previsto por la ley no había ocurrido anteriormente en la historia electoral reciente en nuestro país, que ninguno de los candidatos obtuviera el mínimo legal requerido del 40 por ciento y por lo tanto los dos candidatos que tuvieran individualmente la mayor votación, debieran disputar en una segunda ronda electoral.

Al haberse agotado la financiación pública de la campaña, en la segunda ronda electoral todos los ingresos de los contendientes provinieron de fuentes privadas. De ahí habían de salir todos los gastos. Aunque los partidos tienen aún la obligación de reportar al Tribunal los ingresos que obtengan, ello no es igual respecto de los gastos, lo cual solamente ocurre cuando los partidos puedan redimir esos gastos con la contribución estatal.

Transparencia Internacional Costa Rica hizo un llamado a los dos partidos para que la información sobre ingresos y gastos se hiciera pública y transparente. De esa instancia se partió y los resultados fueron palpables. Nuestra iniciativa contó con un apoyo muy

decidido de parte de los principales medios de comunicación, que se unieron al clamor por la transparencia. Los partidos no tuvieron más remedio que manifestarse al respecto, y por lo menos se comprometieron ante la opinión pública a reducir significativamente sus gastos de campaña, así como a hacer pública toda la información respecto a contribuciones, e incluso se hicieron propuestas mutuas para someter sus gastos en esa segunda etapa a procesos de auditoría.

Debemos llamar la atención que la intensidad en el gasto durante la segunda ronda sufrió una considerable reducción, fundamentalmente por dos razones: por el compromiso público adquirido por los partidos contendientes de reducir sus gastos, dada la presión de la opinión pública, y por el agotamiento evidente de la posibilidad de los partidos de obtener recursos no reembolsables de las tradicionales fuentes de financiación. Creemos que, en ambos sentidos, estas situaciones se consolidaron como consecuencia de la labor de fiscalización ciudadana originada de nuestro programa.

Se evidenció la ligereza con que los partidos políticos tratan el derecho que la Constitución Política les otorga a la financiación estatal que se realiza con fondos públicos, así como la tendencia de los partidos a ocultar información y a proporcionar datos erróneos, con lo que han obviado la necesaria transparencia y rendición de cuentas que debe privar en el tratamiento de fondos públicos. Ello es quizá el mayor logro del programa de elecciones transparentes.

Llamó mucho la atención a Transparencia Internacional Costa Rica que los partidos consideran que el monto de la financiación pública (deuda política) es algo que se debe gastar a toda costa, sin considerar ni la difícil situación del erario público, ni las necesidades sociales que se dejan de atender, al dedicar esos cuantiosos fondos públicos a la actividad de los partidos. Del mismo modo pudimos evidenciar la enorme cantidad de gasto electoral que se realiza con recursos privados sobre los que, aunque no ilegales son limitados por la legislación, y sobre los cuales no ha habido mayor control por parte de las autoridades.

Sentimos que la tarea realizada por Transparencia Internacional Costa Rica contribuyó positivamente en la moderación, la sobriedad y la responsabilidad que deben prevalecer en el gasto electoral.

Debemos insistir en que los partidos políticos son instrumento esencial de la práctica democrática, pero no por ello han de desarrollar su labor con falta de claridad, como la que por lo general evidenciaron en el transcurso de la campaña electoral de 2002.

Nos corresponde continuar con esta tarea, en procura de que se reforme la legislación electoral para que las campañas políticas sean más austeras y a la vez reflejen una mejor representación del sano ejercicio de la democracia.

***Objetivos y logros alcanzados***

Cuando se inició la ejecución de esta herramienta se tuvo en la mira los siguientes objetivos:

- Transformar el financiamiento de campañas electorales en un proceso más transparente.
- Proporcionar información objetiva sobre los montos y el origen del financiamiento de las campañas electorales.
- Generar conciencia en los medios de comunicación sobre el financiamiento de las campañas electorales.
- Identificar fortalezas o debilidades de los sistemas de control del financiamiento público.
- Promover el cumplimiento de las obligaciones contempladas en la legislación vigente.
- Determinar el grado de incidencia del financiamiento privado en las campañas.
- Promover la transparencia.
- Generar información para contribuir al voto informado.
- Difundir datos de interés general, resultantes del cruce de información y del monitoreo.
- Promover la educación cívica con el propósito de hacer de la transparencia y rendición de cuentas los ejes principales de los procesos electorales.

Al finalizar el programa elecciones transparentes resumimos los **logros alcanzados**:

El más importante fue contar con el apoyo de los medios de comunicación a efectos de colocar el tema en la opinión pública y difundir información adecuada, que permitiera al ciudadano saber cuánto y cómo se gastan los dineros en las contiendas electorales, y de donde provienen los dineros que se utilizan en las campañas, así como que los partidos políticos fueran conscientes de que ello era una necesidad ciudadana.

Del mismo modo permitió que la información que los partidos políticos brindaron dentro de un ambiente de opacidad y desatención por el ciudadano, una vez debidamente sistematizada y analizada, y luego de una amplia difusión, permitiera a los votantes contar con información veraz antes del día de las elecciones, para con ello contribuir a la formación de un *voto informado*.

El resultado más revelador fue evidenciar que el tema de la financiación de la campaña electoral continua siendo un tema delicado, en que la línea entre lo legal y lo ilegal, entre lo correcto y lo incorrecto, es muy difusa, a veces inexistente, y que la vigilancia ciudadana se convierte en fundamental para garantizar que priven la transparencia y la probidad. La conformación de una Comisión Investigadora en la Asamblea Legislativa ha sacado a la luz pública irregularidades que aun continúan sin terminar de conocerse, y lo peor aun, continúan impunes.

Otros logros más específicos que podemos enumerar son:

1. La firma de un acuerdo de transparencia entre los candidatos
2. Una página electrónica con información sobre el financiamiento electoral en Costa Rica
3. Una mayor presencia del tema de la financiación de las campañas electorales en la discusión política
4. Una presencia importante de la organización, que logró posicionarse innovadoramente en un tema de relevancia nacional
5. La publicación de las listas de donantes a los partidos políticos por parte del Tribunal Supremo de Elecciones (http://www.tse.go.cr/contribuyentes.html)
6. Un taller para presentar los resultados al finalizar el proceso
7. Un compromiso de continuar ejecutando este proyecto para promover cambios en la financiación electoral.
8. Una conciencia ciudadana de que las campañas electorales pueden ser transparentes.
9. La conformación de una comisión investigadora en la Asamblea Legislativa.

***Recomendaciones***

Durante la ejecución de esta iniciativa logramos identificar una serie de debilidades en el financiamiento electoral, que provienen tanto del sector público, como de los partidos políticos.

En punto al sector público, dos entes tienen a su cargo la mayor responsabilidad. El *Tribunal Supremo de Elecciones*, que aunque claramente definidas su obligaciones, en el tema de la financiación ha sido indiferente frente a la falta de transparencia, y ha evitado utilizar su prestigio y liderazgo en materia electoral para procurar mayores y mejores controles, ante la inercia o incumplimiento evidente de los partidos políticos. Es importante que el Tribunal se comprometa con el control oportuno de las finanzas de los partidos, con lo que se evitarían gran cantidad de irregularidades.

El otro ente, la *Contraloría General de la República*, limitada en su accionar en la fiscalización del gasto de conformidad con lo que establece un reglamento emitido por ella misma, realiza una importante labor de fiscalización sobre la documentación presentada por los partidos políticos. Sin embargo, esa tarea pasaba desapercibida durante el desarrollo de la campaña. Esta situación varió notablemente en razón del interés que los medios de comunicación desarrollaron sobre los detalles de su trabajo. Nuestro programa ha resultado un significativo apoyo a su tarea de auditoría de los informes de gastos de los partidos, y le ha dado notoriedad a su tarea. Es importante evidenciar públicamente las irregularidades de orden contable que presentan los partidos en sus informes.

Las debilidades apuntadas deben ser corregidas y evitadas. Por ello preparamos una reforma integral al articulado del Código Electoral referido a la financiación política. Sin embargo, a las puertas de una nueva contienda electoral, las reformas necesarias aun no han sido aprobadas.

# RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y TRANSPARENCIA EN LOS NEGOCIOS

***Emilia González***

*"Las empresas que van más rápido en este campo de la RSE son las que más han sufrido, las que, por ejemplo han tenido más quejas de los vecinos porque hay ruido y contaminación, las que han visto caer sus ventas porque sus productos son vistos como "dudosos", es una lástima que lleguemos a este tema por el garrote y no por la zanahoria. No creo que la RSE sea un tema de moda, es el tema del futuro. El papel del sector empresarial en la construcción de la sociedad es fundamental y la experiencia de ENRON nos muestra que incluso el área financiera requiere de avances de transparencia"*

*María Emilia Correa, Vicepresidenta del Grupo Nueva* [73]

### *I. Introducción*

Las técnicas de gestión empresarial nacen y se desarrollan para dar respuesta a los retos que plantea el mercado. El comportamiento de una empresa se puede explicar con base en la interacción de cuatro elementos: compradores o clientes, proveedores, competidores y la propia empresa. En consecuencia, la orientación al cliente, la competitividad y la preocupación por la eficiencia y transparencia en la utilización de los recursos constituyen los valores que se encuentran en la base de la cultura, los procesos y las técnicas de gestión empresarial. No obstante hay que tomar en cuenta que el éxito competitivo es algo relativo y temporal, el contexto de mercado se caracteriza por su dinamismo. La supervivencia de una empresa en el mediano y largo plazo depende de manera crítica de su capacidad para adaptarse a un entorno cambiante cuyas normas y convenciones obligan a incluir y exigir la variable ética y de probidad. Es necesaria la innovación, la experimentación, el asumir riesgos y el aprendizaje organizativo en términos de probidad en los negocios, valores sin los cuales empresa alguna puede subsistir.

Un ambiente que obliga a una empresa, nacional o extranjera, a competir y desempeñarse en un contexto de negocios incierto, que requiere el pago de sobornos, que está sujeta a la

[73] En Revista INCAE Vol. XIII Nº 1, Marzo 2003 "La confianza es un arma competitiva" Entrevista con María Emilia Correa. Vicepresidenta de RSE y Ambiental del Grupo Nueva, empresa que tiene operaciones en toda la región Latinoamericana y ventas por US $980 millones.

extorsión, al tráfico de influencias y a relaciones inadecuadas con líderes o fuerzas políticas, sin duda alguna resta competitividad en el mundo global a la empresa y al país.

El presente artículo pretende poner a disposición del empresariado costarricense, de manera resumida, una caracterización del ambiente económico y social predominante en el cual se enmarcan las acciones de Responsabilidad Social Empresarial o Corporativa (RSE) así como la finalidad de los programas de RSE transparentes, las orientaciones sobre la toma de decisiones y su ejecución; una caracterización de la situación en la cual se encuentra Costa Rica con respecto del tema de RSE y transparencia y por último orientaciones prácticas sobre los principales instrumentos de transparencia que contiene un programa de RSE.

***II. El ambiente económico y social en el cual se desarrollan los programas de Responsabilidad Social Empresarial o Corporativa (RSE)***

En la actualidad las empresas privadas desarrollan sus actividades productivas en un contexto sociopolítico y económico que está inmerso en un proceso de globalización económica; en lo político un reacomodo del mundo bipolar y en el marco de una profunda ingobernabilidad mundial [74] que repercute y pone en tensión también la gobernabilidad en el ámbito estatal/nacional, particularmente en los países que se rigen por sistemas de organización democrática.

En este contexto surge la necesidad de buscar principios éticos aceptados universalmente que permitan la construcción común de un marco de referencia que oriente y guíe la inserción exitosa del sector empresarial en el proceso de globalización.

En el Siglo XXI respondiendo a esa lógica de la globalización económica mundial, el ambiente de negocios presenta varias señales de identidad, algunos de cuyos rasgos distintivos son:

- Se da un crecimiento acelerado del comercio mundial. En el año 2004 el FMI señala en su informe sobre el “Panorama Económico Mundial” que la economía global experimenta el mejor crecimiento en tres décadas, pese al aumento de los precios del petróleo.

- En materia tecnológica, se pasa de la búsqueda de ventajas competitivas en la producción a gran escala, a la valoración de ventajas basadas en ciclos de producción flexibles de alto valor agregado, así como en una inversión intensiva en conocimiento- telecomunicaciones, informática, biotecnología, entre otros -.

[74] "Podemos intentar solucionar el déficit de gobernabilidad global que existe en el mundo actual y adoptar políticas coherentes que forjen el camino hacia una globalización justa e equitativa o podemos dar rodeos y dejar que el mundo se vea sumido en nuevas espirales de inseguridad, problemas políticos, conflictos y guerras".Con estas palabras, Tarja Halonen, Presidenta de Finlandia y Benjamin William Mkapa, Presidente de Tanzania, definieron las dos posibles vías para un mundo que avanza cada vez más abiertamente hacia un irrefrenable proceso de globalización.

- La producción presenta una creciente diversidad global. Se incorporan valores agregados de diferentes nacionalidades, y aumenta la utilización intensiva de herramientas tecnológicas.

- Los mercados se estandarizan. Se establecen normas comunes para procesos y productos- desde la producción primaria hasta el empaque y etiquetado-, y además, se incluye la variable ambiental, ecológica, de transparencia y en general de desarrollo sostenible en el marco de una nueva lógica global del comercio y del desarrollo.

- Se fortalecen los bloques comerciales y las alianzas económicas regionales.

- Se incrementa la inversión extranjera en general, y en particular, las empresas comerciales sienten cada vez más la necesidad de instalar plantas y facilidades de producción, distribución y venta en la mayoría de los países que integran los diversos bloques comerciales.

- Se desarrollan nuevas formas de inversión: subcontratación, licencias, franquicias, contratos por administración, por concesión, etc., que vienen a configurar las diversas formas que adoptan las alianzas estratégicas.

- Aumentan considerablemente las operaciones internacionales de crédito y las innovaciones financieras como los mercados a futuro, los mercados accionarios, etc.

En el marco de esa nueva lógica global del comercio y del desarrollo, en el cual actúan las empresas y corporaciones, sus operaciones se realizan en múltiples mercados y Estados, en contextos socioeconómicos y culturales diversos donde surge la necesidad de valores relacionados con : la tolerancia a la diferencia, el respeto a la diversidad , la equidad y la solidaridad como imperativos éticos y sustrato en el cual aparece el concepto y los programas de Responsabilidad Social Empresarial o Corporativa (RSE).

En el Foro Económico Mundial, celebrado en Davos en 1999, el Secretario-General de las Naciones Unidas (ONU), presentó la idea sobre la necesidad de establecer un Pacto Global a los líderes mundiales del ámbito de negocios, del trabajo, así como a las organizaciones de la sociedad civil. El Secretario General urgió a los líderes empresariales del mundo a promover y hacer parte de sus prácticas corporativas nueve principios claves en las áreas de derechos humanos, estándares laborales y ambientales, como la base social sobre la cual todos los mercados, incluyendo el mercado global, deben funcionar para tener éxito.

El proceso para llevar a la práctica esa iniciativa se inaugura en julio del 2000 en la sede de la ONU en New York con la participación de líderes empresariales, representantes gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil. En el año 2004 más de 400 líderes empresariales reunidos nuevamente en New York deciden incluir el décimo principio que señala el mandato de “trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluyendo la extorsión y el soborno”, haciendo un llamado urgente de ocuparse conjuntamente para

reducir el riesgo que la corrupción genera en términos de inestabilidad y regresividad económica en el mundo.

El Pacto Global es un foro que busca una amplia participación, tanto de las empresas como de las organizaciones y la convergencia de todos los actores sociales relevantes: los gobiernos, que como miembros de la ONU definen los principios sobre los cuales se basa el Pacto; las empresas, cuyo comportamiento tiende a moldearse hacia la implementación de buenas prácticas; los trabajadores, en cuyas manos se desenvuelve el proceso de producción globalizado; los organismos no-gubernamentales, quienes representan a la comunidad y las Naciones Unidas como la primera entidad política global.

Por su parte, los principales organismos de financiación multilateral como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) inician sus propios programas para articularse a ese movimiento mundial de búsqueda de transparencia como requisito para superar las viejas y nuevas formas que adopta la corrupción en la economía global y su impacto como obstáculo para la correcta ejecución de las políticas de desarrollo.[75]

El Banco Mundial, a través de su Instituto, reafirma la íntima relación que se da entre gobernabilidad y desarrollo, constatando a partir de evidencia empírica, que la ingobernabilidad y la corrupción atentan contra la calidad de vida, la distribución del ingreso, los servicios públicos - salud, educación, vivienda, electricidad, agua potable, comunicaciones, infraestructura, entre otros - además de que distorsiona el gasto público, reduce la eficiencia de la inversión y aumenta la pobreza.[76]

---

[75] El Banco Mundial está colaborando en este sentido a través de proyectos en alrededor de 100 países. Igual importancia reviste la política de "tolerancia cero" del propio Banco en lo que respecta a la corrupción interna y las medidas enérgicas que se toman para reducir al mínimo la corrupción en los proyectos financiados por el Banco. El Banco publica los nombres de las compañías cuando se descubre que han utilizado prácticas corruptas en sus proyectos. Hasta la fecha se ha inhabilitado a más de 100 empresas cuya lista es pública y se puede consultar en la dirección http://www.worldbank.org/debarr.

[76] Banco Mundial 10 de junio de 2004. Más de un billón de dólares estadounidenses (US$1.000.000.000.000) se paga cada año en sobornos, según las investigaciones que lleva a cabo el Instituto del Banco Mundial. Daniel Kaufmann, director de gobernabilidad del mencionado Instituto, dice que esta cifra es una estimación de los sobornos pagados en todo el mundo, tanto en países ricos como en países en desarrollo."Es importante recalcar que no se trata de un problema de los países en desarrollo exclusivamente", dice Kaufmann. "Luchar contra la corrupción es un desafío mundial".La cifra de un billón de dólares, calculada utilizando datos económicos de 2001–02, contrasta con la magnitud estimada de la economía mundial, que en ese entonces se calculaba en algo más de US$30 billones, dice Kaufmann, y no incluye la malversación de fondos públicos ni el robo de bienes públicos. Es sumamente difícil evaluar la magnitud mundial de la malversación de fondos públicos, "pero sí sabemos que en muchos casos se trata de un problema realmente grave". Transparencia Internacional estima, por ejemplo, que el antiguo líder indonesio Suharto desfalcó entre US$15.000 millones y US$35.000 millones de su país, mientras que Ferdinand Marcos en Filipinas, Mobutu en Zaire y Abacha en Nigeria pueden haber malversado hasta US$5.000 millones cada uno.Kaufmann observa que el cálculo de los montos totales de las transacciones corruptas no es más que una parte del costo total de la corrupción, que constituye un obstáculo importante para reducir la pobreza, la desigualdad y la mortalidad infantil en las economías Esas conclusiones sobre la relación entre pobreza e ingobernabilidad han llevado al Instituto del Banco Mundial a desarrollar y promover la aplicación de numerosas herramientas empíricas diseñadas para evaluar gobernabilidad y corrupción en los países miembros que permitan apoyar la formulación de las políticas de desarrollo de la entidad financiera y de los estados.

Por su parte el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) creó la Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética y Desarrollo con el apoyo del Gobierno de Noruega, orientada a impulsar el fortalecimiento de los valores éticos y del capital social frente al creciente interés en América Latina de integrar las dimensiones éticas a los debates sobre el desarrollo y a las decisiones sobre políticas y programas que se implementan, así como dar respuesta al interés de múltiples sectores de la ciudadanía que demandan activamente que se analicen y tengan en cuenta los desafíos y dilemas éticos.[77]

Con la globalización aumenta así la necesidad de regulaciones internacionales vinculantes y voluntarias, de convenciones e instituciones abarcadoras del ámbito de las transacciones económicas requiriéndose con fuerza que el mercado tenga un marco político y éticamente establecido y que el mismo sea coherente en su contenido y alcance en los ámbitos: local, nacional, regional y mundial.

Las empresas y corporaciones, en tanto sujetos y actores principales en el contexto de la globalización, están llamados a desempeñar un rol relevante mediante la adopción de programas particulares y voluntarios de Responsabilidad Social que respondan singularmente a la necesidad de crear una cultura organizacional de probidad en los negocios y en particular en los negocios con el Estado.

Se ha demostrado que en los países, a la corrupción y deshonestidad no sólo se unen el incremento de las desigualdades, el deterioro ambiental, la insuficiente respuesta a las crisis financieras, las tensiones demográficas y sus secuelas migratorias, y además la insolidaridad, también coexisten con ellas la globalización del terrorismo, el riesgo de proliferación de las armas de destrucción masiva y la criminalidad organizada, de allí que todas las acciones que tiendan a atenuar y erradicar la pobreza para responder a uno de los principales retos mundiales del siglo XXI, pasa por atender la variable ética como elemento que facilita detener la regresividad que impone la corrupción a la economía, la pobreza y la inseguridad.

### *III. La finalidad de los programas de RSE para las empresas*

Existen actualmente diversas experiencias en el ámbito global, regional y nacional[78] orientadores de programas de RSE; es a partir de los diez principios que recoge el Pacto

[77] Ambos organismos de financiación multilateral: Banco Mundial y BID ejecutan programas principalmente de capacitación e investigación en diversos países de la región.

[78] Ver sobre instrumentos internacionales y legislación relacionada en Salazar, Roxana y Carazo, Mario "Un compromiso ético" Transparencia Internacional Costa Rica ; 2004 . En esa publicación se recogen: el Pacto Global de la ONU, Estándares de responsabilidad social de la empresa ISO actualmente en elaboración; el Convenio de la OECD; la Convención Interamericana contra la corrupción. Además existen otros como por ejemplo el Global Sullivan Principles; Johnson &Johnson Credo; el Instituto ETHOS de Brasil; los Shell Business Principles y la Iniciativa en materia de RSE de la Asociación de Empresarios para el Desarrollo (AED) en Costa Rica.

Global de la ONU, que se hace un esfuerzo por sintetizar mundialmente el contenido de las diversas iniciativas de RSE lo que facilita delimitar la temática general que abarcan dichos programas, a saber:

**Derechos humanos:** políticos, sociales, económicos, ambientales que son recogidos por las diversas convenciones y pactos internacionales suscritos por los Estados. Supone el compromiso de las empresas de apoyar y respetar la protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente dentro de su esfera de influencia y asegurarse de no actuar como cómplices de violaciones a los derechos humanos.

**Trabajo:** derechos laborales que se enmarcan en las normas internacionales y legislación laboral nacional vigentes y que incluyen a las convenciones particulares en temas como la prohibición del trabajo infantil, de trabajos forzados, la no discriminación y el estímulo de discriminaciones positivas dirigidas a atender necesidades particulares de poblaciones especialmente vulnerables: discapacitados, adultos mayores, mujeres. Las empresas adquieren también el compromiso particular de apoyar la libertad de asociación, sindicalización y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.

**Ambiente:** prevención y atención de daño ambiental y violación a la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales nacional, así como Protocolos internacionales y mundiales, visión amplia que incluye la protección y conservación de patrimonio cultural. Las empresas deben apoyar los criterios de precaución respecto de los problemas ambientales así como el desarrollo de tecnologías ecológicamente amigables.

**Transparencia:** deber de actuación contra toda forma de corrupción, en particular soborno y extorsión.

**Ciencia y Tecnología**: nuevos talentos, transferencia tecnológica, investigación científica y apoyo a jóvenes emprendedores.

Las acciones particulares en el marco de las diversas temáticas de los Programas de RSE están dirigidas a diversos públicos de interés:

Empleados (as) o colaboradores (as)
Comunidad : reducida y/o extensa
Consumidores y clientes
Proveedores

En general se entiende que la RSE es una visión de negocios que integra en la gestión empresarial y en forma armónica: el respeto por los valores éticos, las personas, la comunidad, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, es una nueva estrategia de la empresa que se complementa con la naturaleza de sus negocios y que refleja sus valores, tratada como un asunto de negocios que tiene como objeto colaborar significativamente con la creación de valor.

Para cada empresa en particular, los programas de Responsabilidad Social Empresarial o Corporativa (RSE) tienen como finalidades generales las siguientes:

- Ser una forma moderna mediante la cual la empresa se relaciona con sus empleados, clientes, proveedores y con la sociedad.

- Prevenir conflictos con las comunidades locales, nacionales e internacionales y facilitar un mejor manejo en caso de fricción.

- Definir una estrategia de administración que mejora la imagen pública, la lealtad de los empleados, clientes o consumidores, proveedores y acreedores y el posicionamiento de los productos y servicios en el mercado.

- Diferenciar las empresas y ganar reputación social.

- Converger con reglas del juego que incluyen variables sociales en la práctica de los mercados internacionales que entre otras cosas generan y atraen nuevos inversionistas y abren nuevas oportunidades de negocios.

En términos de transparencia los Programas de RSE persiguen:

- Mejorar la plataforma de competitividad y reducir el riesgo de los inversionistas por prácticas socialmente inadecuadas.

- Poner en práctica el compromiso de la empresa de contribuir activamente en el desarrollo sostenible de la sociedad y de conducirse éticamente.

- Fortalecer su relación en términos correctos y lícitos con el gobierno, líderes y fuerzas políticas mediante acciones proactivas con vocación hacia las mejores prácticas empresariales.

- Proteger a la empresa frente a presiones indebidas o solicitudes dudosas evitando que corra riesgos innecesarios.

***¿Quiénes toman las decisiones y ejecutan los programas?***

El contenido o amplitud temática y alcance o públicos de interés de los programas y acciones de RSE, es un tema que cada una de las empresas libre y voluntariamente establece considerando el entorno socio-económico y político en el cual operan y llevan a cabo las acciones productivas.

El programa no debe olvidar ni ser ajeno a los intereses de sus actuales y futuros clientes o de los nuevos nichos de mercado, en ese sentido es importante que las empresas tomen en cuenta , por ejemplo, que más del 50 % de la población mundial tiene menos de 25 años, cuyo porcentaje se incrementa en los países de menor desarrollo. Los nuevos clientes potenciales que se encuentran en esos grupos etarios presentan una tendencia a identificarse más con intereses difusos de la sociedad, entre ellos: la protección ambiental, la defensa y vigencia de los derechos humanos; la protección de la niñez, la reducción de los gastos de armamento, la comida sana, la prevención de la violencia, entre otros. Lo cual también se refleja en términos de asociatividad, los jóvenes muestran preferencia por

participan de movimientos globales de la sociedad civil vinculados a esos intereses difusos de la sociedad como por ejemplo *Greenpeace, Amnisty Internacional, Save the Children, Transparencia Internacional*, entre otros. Por el contrario, son poco propensos a participar en movimientos políticos tradicionales: partidos políticos o grupos de presión.

El resultado de una encuesta del año 2004 de Gallup International para el Foro Económico Mundial, señala que el sondeo, que se realizó en 60 países y se denomina "La voz de la gente", dejó como resultado que en todas partes del mundo la gran mayoría de los entrevistados considera deshonestos a sus líderes políticos y empresariales.

Los datos indican que un 63% califica de deshonestos a sus políticos, un 52% considera que su conducta no es ética y un 39% que no son competentes, los jefes de empresas lograron una mejor imagen aunque no por un amplio margen. El sondeo señala que en la percepción sobre los líderes empresariales un 43% los considera deshonestos, un 39% sin ética y solo un 22% que no son competentes.[79]

Un monitoreo de la situación costarricense basado en estudios y sondeos efectuados por Transparencia Internacional Costa Rica (TICR); los Informes anuales que presenta el Proyecto Estado de la Nación; encuestas y mediciones socio-económicas de empresas privadas e instituciones académicas; estudios sectoriales particulares así como información de medios de comunicación colectiva, señalan una coyuntura singular en el país y un momento político cuyas características distintivas ameritan un tratamiento particular en la concepción de los programas de RSE y el tratamiento del tema de la transparencia en el ámbito empresarial y en particular en los asuntos relacionados con la probidad en los negocios con el Estado. [80]

[79] Sábado 20 de noviembre del 2004 Editorial del Periódico La República "Política en aprietos"

[80] "Así como el escándalo del Banco Anglo marcó una caída pronunciada en la imagen del sector público, las investigaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social y la Corporación Fischel afectarán la credibilidad de la empresa privada. Firmas como Unimer y Cid Gallup aún no han realizado estudios al respecto, pero tanto Carlos Paniagua como Carlos Denton, respectivos gerentes de ambas empresas encuestadoras, coinciden en que el sector productivo está recibiendo un duro golpe a su imagen. Para ambos, las cámaras empresariales y las firmas en general deben darle prioridad al tema de la ética en los negocios. Según Paniagua, casos aislados de gran resonancia en los medios pueden afectar a todo el sector privado, incluso complicar el respaldo al tratado de libre comercio con Estados Unidos (conocido como Cafta) si la opinión pública percibe que los principales beneficiarios-el sector empresarial-no tienen una ética sólida. El tema también tendrá resonancia en las campañas políticas y la manera en la que los candidatos se asocien con el sector privado, así como en la manera que empleen para comunicar su posición en temas como el combate a la corrupción y la transparencia en los negocios. Para Denton, quien también preside la American Chamber of Commerce (Amcham), los empresarios deben insistir ante la opinión pública en sus fortalezas, tales como generación de empleo, cumplimiento de la legalidad en la mayor parte del sector, así como su responsabilidad social. "González Ulloa, Rodolfo , " Ética en los negocios, empresas a examen ",*El Financiero Lunes 14 Jun, 2004 , Edición 467; Costa Rica*

"Existe la corrupción activa y la pasiva. Van de la mano. No es correcto, por ello, hacer hincapié en los actos de corrupción de parte de los funcionarios públicos y dejar en la sombra a su aliado, principalmente cuando este pertenece al sector privado. El deber de moralidad y de legalidad compete a ambos, al que tienta y al que se deja tentar, al que toma la iniciativa y al que la acepta, al que omite y al que se beneficia... Debe tenerse en cuenta que el presidente de dicha corporación ocupaba la presidencia de la Cámara de Comercio y, por mucho tiempo, fue exponente del sector empresarial, vocero de los valores de la empresa privada y defensor asiduo en un periódico, a tiempo y a destiempo, de la actual administración. Los hechos convocan, entonces, al sector empresarial y a las cámaras patronales a plantearse, con hondura, coherencia y

En octubre del año 2002, Costa Rica se hundió 10 puestos en el índice de corrupción mundial que anualmente prepara la organización no gubernamental Transparencia Internacional, de la casilla 40 de los países con menor corrupción, bajó a la 50, en el año 2003 se mantuvo en la casilla 50.[81]

No cabe duda de que los empresarios y sus organizaciones al igual que la mayoría de los costarricenses han quedado estupefactos frente a la evidencia de redes organizadas para delinquir a costa de los recursos de todos los costarricenses, pero esa responsabilidad debe ir más allá del asombro. Es necesario buscar la armonía entre las preocupaciones de la sociedad y las respuestas posibles y efectivas que las empresas y sus organizaciones generen en el marco de sus programas de RSE antes de que sea demasiado tarde, esperar a que se aclaren los nublados del día, ha costado muy caro a las empresas y a los países de nuestro entorno latinoamericano.

Una vez dañada una empresa, recuperar una imagen y con ello el mercado presente o futuro, es muy difícil; también es casi imposible esperar que no se generalice la desconfianza; obligar a una empresa, nacional o extranjera, a competir y desempeñarse en un ambiente de negocios incierto, que requiere el pago de sobornos, que está sujeta a la extorsión, al tráfico de influencias y a relaciones inadecuadas con líderes o fuerzas políticas, sin duda alguna resta competitividad.

La amenaza de la corrupción en el binomio empresa privada- funcionarios públicos tiene repercusiones negativas no sólo para el buen desempeño de la democracia y su

---

sinceridad, la cuestión capital de la relación entre la ética, la empresa y la economía." Editorial Ética y empresa, El Financiero "El presidente de la Unión de Cámaras, Samuel Yankelewitz, aseguró ayer…"Estamos muy preocupados y en cierta medida ansiosos. Por conversaciones con algunos colegas de los sectores empresariales, se siente una preocupación genuina de todo lo que esta pasando, y ha empezado a crearse un estado depresivo en el ánimo del sector empresarial, de que algo malo esta pasando en nuestro país", dijo Yankelewitz ayer en la tarde, vía telefónica. Igual preocupación mostró la presidenta de la Cámara de Comercio de Costa Rica, Evita Arguedas. Umaña D, Mónica *"Empresarios preocupados " Al Día*

"En las democracias modernas hay una notable susceptibilidad frente a los "acuerdos de medianoche", las negociaciones secretas, la política de los hechos dados (como inexorables y que se imponen igualmente sobre las espaldas de una ciudadanía que se deja sin voz). *De ahí que la transparencia empiece a ser un valor que se instala en el imaginario colectivo y una exigencia en y para la gestión de los asuntos públicos.* En esta consulta el 56% de las personas entrevistadas han manifestado estar en desacuerdo o totalmente en desacuerdo con que la Asamblea Legislativa sea transparente en sus procedimientos. Por la misma razón anterior se establece, además del mecanismo del control político parlamentario, el control administrativo que, en nuestro caso, aunque está vinculado al legislativo, tiene la autonomía que su función reclama, por lo cual se establece una Contraloría General de la República. No obstante, sobre la fiscalización que esta última hace sobre los dineros públicos recaudados la percepción de las personas entrevistadas es negativa (48% en desacuerdo o totalmente en desacuerdo).*Universidad Nacional (UNA), Instituto de Estudios Sociales en población (IDESPO) Pulso Nacional " Percepción de la población costarricense sobre el Gobierno y la Asamblea Legislativa " ; mayo 2004*
"En cuanto a la corrupción de la administración, 77% afirmó que el estado se está derrumbando por la corrupción en la función pública, otro 63.9% cree que la política y la corrupción son lo mismo 63,9%, y un 54% piensa que la persona que se involucra con la política lo hace con el objetivo de robar." *Universidad de Costa Rica , Escuela de Matemáticas " Proyecto estructuras de la opinión pública"*

[81] Transparencia Internacional " Informe global de la corrupción 2004" , Editorial Prometeo , Buenos Aires, Argentina , 2004

institucionalidad, llegando a plantearse inclusive, como una captura del Estado[82]. También afecta a las empresas, en sus ganancias e imagen, fuente de su éxito en el mercado e indicador de valor agregado en términos de competitividad.

No se pueden seguir ignorando las preocupaciones en materia de probidad de la ciudadanía y cada quién, desde su ámbito de responsabilidad, debe dar respuestas concretas y establecer mecanismos y procedimientos específicos para garantizar la honradez en los negocios y en particular aquellos que se realizan con el Estado.

Lamentablemente una vez entronizada la corrupción, si no se actúa a tiempo y desde todos los sectores con responsabilidad, sólo cabe esperar un efecto dominó, un aumento en la calidad, magnitud y cantidad de las conductas delictivas acompañado del sufrimiento de toda la sociedad al ver desintegradas las instituciones, a las empresas reducido al mínimo su productividad y con todo ello al cierre de las puertas en la incesante búsqueda de un desarrollo sostenible y con equidad para las presentes y futuras generaciones.

Existe así una demanda urgente de programas innovadores de RSE en la empresa costarricense que fomenten:

- Negocios probos que permitan conservar la lealtad actual y futura de los diversos públicos de interés
- Dirigir actividades hacia los sectores dinámicos de la economía considerando los valores éticos asociados a éstos
- Incorporar valores éticos en las operaciones dirigidas a futuros clientes y nichos de mercado
- Adaptar políticas y procesos a parámetros éticos
- Efectuar alianzas estratégicas en términos de probidad en los negocios

[82] "Por captura del Estado entendemos los intentos de las empresas para influir en la formulación de las leyes, las políticas y la reglamentación del Estado a cambio de pagos ilícitos —con carácter privado— a los funcionarios públicos. Desarrollamos un método para medir esta forma de corrupción a gran escala basándonos en las observaciones y el análisis de una encuesta en casi 4.000 empresas en 22 países en transición. Al tratar el problema de la captura del Estado, queremos centrarnos en las complejas interacciones entre las empresas y el Estado. Destacamos, sobre todo, la importancia de los mecanismos mediante los cuales las empresas procuran influir en las decisiones que adopta el Estado para obtener ventajas concretas, a menudo imponiendo barreras a la competencia. Esta influencia indebida genera ganancias muy concentradas para ciertas empresas poderosas, con un alto costo socioeconómico. Dado que estas empresas aprovechan su influencia para bloquear reformas que pudieran reducir esas ventajas, la captura del Estado ha dejado de ser solo un *síntoma*, para convertirse en una *causa fundamental* de la mala gestión de gobierno. Desde esta óptica, la economía queda atrapada en un círculo vicioso en el cual las reformas de las políticas e instituciones, necesarias para mejorar la gestión de gobierno, se ven obstaculizadas por una colusión entre empresas poderosas y funcionarios públicos o líderes políticos que cosechan enormes ganancias privadas si se mantiene la administración deficiente. J o e l H e l l m a n y D a n i e l K a u f m a n n en "La captura del Estado en las economías en transición " *trabajo de investigación de políticas del Banco Mundial No. 2444 (Washington). Este documento y datos afines del estudio BEEPS pueden consultarse en el sitio del Banco en Internet* http://www.worldbank.org/wbi/governance

En general se acepta que la decisión de establecer un programa de RSE se toma al más alto nivel decisorio de la empresa: la Junta Directiva; la concepción del programa se traslada hacia un grupo de gerentes o cuadros intermedios de la organización empresarial, quienes se pueden apoyar para ello en un contrato de consultoría; la dirección y puesta en práctica del programa adoptado es responsabilizado a nivel gerencial así como el desarrollo de instrumentos particulares de gestión de los programas; la ejecución de acciones o proyectos se realiza mediante concurso en el cual participan diversas organizaciones especializadas de la sociedad civil en cada tema de RSE y, finalmente, el monitoreo y seguimiento -que incluye la vinculación del programa con la estrategia general de comunicación y visibilidad-, puede realizarse mediante contrato de consultoría o la creación de Fundaciones para tal efecto.

Si bien la estrategia del programa de RSE se puede catalogar como una acción ligada al mercadeo de la empresa, el contenido y alcance de las acciones por la especificidad temática – derechos humanos, transparencia , medio ambiente, etc.- les son, por lo general, muy ajenas, de allí la necesidad de contar, en el proceso, con el acompañamiento de otras organizaciones o servicios de asesoría que faciliten la toma de decisiones, el seguimiento y control del programa de RSE adoptado y garantizar el mejor impacto y resultados.

Existen ejemplos en nuestro entorno latinoamericano de alianzas estratégicas efectuadas entre las empresas y organizaciones de la sociedad civil especializadas en el tema de la transparencia.

Así por ejemplo, Transparencia por Colombia, conjuntamente con las cámaras empresariales y la cooperación internacional, cuenta con programas regulares de capacitación, asistencia técnica, información y monitoreo que responden a:

- Crear un marco común de referencia que unifique criterios y facilite la práctica de los valores éticos de la empresa.

- Construir mecanismos de excelencia y calidad organizacional, a partir del mejoramiento del entorno ético de la empresa.

- Generar mejores relaciones entre la empresa y sus diferentes grupos de interés que repercutan en una mayor productividad y bienestar de la comunidad empresarial.

- Concientizar al empresario en torno al desarrollo de contenidos éticos en la práctica de la gestión empresarial.

- Generar en los empresarios compromisos concretos de responsabilidad social en la forma como construyen relaciones de largo plazo con su entorno.

- Integrar principios éticos en la toma de decisiones empresariales.

- Estructurar mecanismos para resolver dilemas éticos.

- Reducir la brecha entre los valores a los que se adhiere una organización y las decisiones gerenciales.

Uno de cuyos resultados es haber logrado el posicionamiento del tema de la ética corporativa en cuatro grandes empresas: Locería Colombiana, Credibanco, Fábrica de Licores de Antioquia, Serdan S.A y Misión Temporal; y en las Cajas de Compensación, Compensar y Comfama. Ejemplo similar lo encontramos en Brasil con el Instituto ETHOS cuya misión responde a la necesidad de diseminar la práctica de la RSE colaborando con las empresas para:

- Comprender e incorporar de forma progresiva el concepto del comportamiento empresarial responsable.

- Poner en práctica políticas y acciones que atiendan elevados criterios éticos contribuyendo con ello al desarrollo sostenible en el largo plazo.

- Asumir sus responsabilidades frente a todos aquellas personas que se vean afectadas por sus actividades.

- demostrar a los accionistas la importancia de un comportamiento socialmente responsable para el retorno de sus inversiones.

- Identificar conjuntamente formas innovadoras y eficaces de actuar con la comunidad en la construcción del bien común.

- Prosperar contribuyendo a un desarrollo social económico y ambientalmente sostenible.

En México, Transparencia Mexicana efectúa el monitoreo de las compras públicas por medio de la suscripción de pactos de integridad, mecanismo formal en el que los participantes en una licitación -la entidad convocante y los licitantes- se comprometen a no incurrir en prácticas de corrupción específicas según el proceso de que se trate.

### *V. ¿Dónde nos encontramos en Costa Rica con el tema de RSE y la transparencia?*

En relación a áreas de riesgo para generar conductas y procedimientos corruptos, el Instituto del Banco Mundial ha señalado, a partir de herramientas empíricas, que los mayores problemas que se presentan en los países de América Latina son en las áreas de las licitaciones y compras en el sector público; por tráfico de influencias en la creación de leyes y el establecimiento de políticas así como en el financiamiento de los partidos y fuerzas políticas. En menor medida, en las transacciones y procesos relacionados con las exportaciones e importaciones.

Un estudio similar de Transparencia Internacional identificó áreas semejantes e igualmente vulnerables: servicios públicos, licitaciones y adquisiciones; recaudación de ingresos

públicos (impuesto y aduanas); nombramientos de funcionarios públicos y administración de gobiernos locales.

A esas áreas de vulnerabilidad que señalan el Banco Mundial y Transparencia Internacional están expuestas las empresas costarricenses y es a ellas que desde su ámbito de responsabilidad específica debe dar respuesta la empresa privada.

En el Informe de competitividad mundial del Foro Económico Mundial (FEM) un análisis de opinión de los ejecutivos empresariales efectuado en el año 2003 en 102 países incluido Costa Rica, contempló tres preguntas relacionadas con diferentes formas de corrupción política. Los resultados muestran que los líderes empresariales costarricenses ubican al país entre el 56% de los países que presenta una corrupción media respecto a pagos irregulares, pagos extras no documentados o directamente sobornos que reportan se dan con mediana frecuencia; en el 41% de los países en los cuales las donaciones ilegales a los partidos políticos son habituales o bastante comunes y entre el 69% de los países en los cuales las donaciones políticas legales repercuten en resultados políticos con un impacto moderado.[83]

El estudio señala que la puntuación atraviesa la línea divisoria entre el mundo desarrollado y el mundo en desarrollo.

Un estudio particular en Costa Rica sobre los descuentos en los medios de comunicación para políticos efectuado por el Dr. Kevin Casas Zamora, de la Universidad de Costa Rica, indica que: "la exigencia legal de que las empresas de medios publiquen sus precios de publicidad y brinden un tratamiento igualitario a todos los partidos políticos no les impide hacer donaciones en especies a partidos específicos. En el caso del partido ganador en 1998, los gastos informados por el partido resultaron en menos de un cuarto del precio oficial del tiempo de publicidad adquirido, un descuento que llega a una donación neta de un millón, setecientos mil dólares, probablemente la mayor contribución de cualquier sector económico en todo el ciclo electoral" [84]

Investigaciones llevadas a cabo por el Control Risks Group[85] en 75 empresas que operan internacionalmente en ocho sectores productivos: bancos y finanzas; obras públicas y construcción; armas y defensa; petróleo gas y minería; telefonía; generación eléctrica; comercio y medicamentos señalan que más del 50% de la empresas de Hong Kong y Singapur indican que en los últimos 12 meses han perdido negocios porque un competidor pagó sobornos; más del 20% de las empresas de los Países Bajo y Alemania y más del 10% de las empresas estadounidenses y de Gran Bretaña. Porcentajes que suben significativamente para operaciones de las mismas empresas en los últimos cinco años a 60%, más de 40% y más de 30% respectivamente.

---

[83] Transparencia Internacional " Informe global de la corrupción 2004" , Editorial Prometeo , Buenos Aires, Argentina , 2004 Págs. 48-49

[84] Ídem, Pág. 70

[85] Informe de Control Risk , enfrentar la corrupción , Londres, 2002

Por sectores, el que aparece como el más afectado es el de obras públicas y construcción en el cual alrededor del 40% de las empresas creía haber perdido negocios a manos de competidores que pagaron sobornos en el último año y el 55% en los últimos cinco años.

El informe del Control Risks Group también señala que las mismas empresas estadounidenses y de los países de la OCDE aceptan que se benefician regularmente (más del 25%) y ocasionalmente (más del 50% en el caso de los países miembros de la OCDE y más del 40% en el caso de las estadounidenses) de las presiones políticas que sus gobiernos hacen para obtener ventajas.

La concesión pública de contratos, las compras del Estado y las contrataciones gubernamentales son otras de las áreas de singular interés y en la cual el empresariado comienza a focalizar su atención, de acuerdo a las estimaciones de Transparencia Internacional el monto de esas transacciones supera el 50% de total de las compras en un país. La necesidad de mayor transparencia exigible en los contratos con el Estado ya es aceptada por los empresarios, por ejemplo a raíz de los negocios que se abrieron luego de la Guerra con Irak el periódico New York Time señala que: "los ejecutivos de las compañías que negocian con el Estado están dispuestos a cumplir con las regulaciones de divulgación completa de los procesos de negocios importantes por temor a alejar a los organismos que conceden los contratos iraquíes"[86]

Desde el punto de vista de la normativa legal, Costa Rica cuenta con normativa específica en el ámbito constitucional, internacional y de Leyes especiales que previenen y controlan conductas y procedimientos corruptos y que sirve de marco orientador a las acciones para establecer programas de RSE en materia de transparencia que respondan a las áreas especialmente vulnerables.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita por el país tiene como propósito promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción y promueve y facilita la cooperación entre los Estados. Contempla en su artículo VII la figura del soborno internacional "que prohíbe y sanciona el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial", figura que a su vez está presente también en el Convenio de lucha contra el soborno de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OECD).[87]

---

[86] 12 de abril del 2003 New York Time Ver Recuadro 4.1 Corrupción política y la política de licitaciones en Transparencia Internacional " Informe global de la corrupción 2004" , Editorial Prometeo , Buenos Aires, Argentina , 2004

[87] Ver sobre instrumentos internacionales y legislación relacionada en Salazar, Roxana y Carazo, Mario "Un compromiso ético" Transparencia Internacional Costa Rica ; 2004 ,Pág. 63

En el Código Penal costarricense se establecen tipos penales, entendidos como una serie de conductas de variado contenido que afectan diversos bienes jurídicos tutelados – administración de justicia, deberes de la función pública, la fe pública, entre otros- que se pueden entender por "delitos de corrupción" entre los que se encuentran el cohecho, la corrupción agravada, peculado, concusión, negociación incompatible, aceptación de dádivas por un acto cumplido, incumplimiento de deberes, malversación, entre otros [88]

Por su lado la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública establece normas relacionada con sobreprecios, pago irregular de contratos administrativos, enriquecimiento ilícito, enriquecimiento ilícito de parientes, falsedad en la declaración jurada, receptación, legalización o encubrimiento de bienes, entre otros.[89]

En materia de rendición de cuentas, definida como la obligación que tienen los apoderados de dar cuentas de su gestión y responder por ésta, entendiendo por apoderado la persona que ostenta el poder político o financiero, se establecen dos ámbitos diferenciados:

- la rendición de cuentas del gobierno (funcionarios y empleados públicos)
- la rendición de cuentas corporativa (responsabilidad de las empresas privadas)

En general, el país ha concentrado sus esfuerzos en perfeccionar un sistema de rendición de cuentas en el ámbito gubernamental, poniendo poca atención a la necesaria rendición de cuentas complementaria que sería deseable esperar desde el ámbito de la empresa privada.

La rendición de cuentas representa el grado en que se cumple la obligación de las empresas de informar de manera veraz, completa, oportuna y responsable sobre sus operaciones, en particular aquellas que se relacionan con los negocios con el Estado y no se limita a cumplir en tiempo y oportunidad con las obligaciones fiscales. Por ello, no toda explicación constituye un acto de rendición de cuentas, sólo las que cumplen con las cualidades mencionadas.

En términos de organización, en general en el país se pueden establecer cuatro niveles de desarrollo de Programas de RSE que comprenden el tema de la transparencia:

- Empresas que cuentan con un programa de RSE estructurado y mantiene alianzas con otras iniciativas y organizaciones
- Empresas que cuentan con un programa estructurado de donaciones y de participación en proyectos
- Empresas que realizan donaciones y participan en proyectos sociales en forma ocasional o poco estructurados

[88] Ídem Pág. 30

[89] Ídem Pág.67

- Empresas que no realizan donaciones ni participan en proyectos sociales

Independientemente de su tamaño, las empresas costarricenses, en su mayoría se pueden ubicar en el tercer nivel de desarrollo de programas de RSE: son empresas que realizan donaciones y participan en proyectos en forma ocasional, su programa es poco estructurado en términos de transparencia (área temática) y públicos de interés y por lo general existe poco seguimiento y evaluación. Respecto del tema de la transparencia ha privilegiado hasta el momento la edición de códigos de conducta y la divulgación de valores dirigidos a la ciudadanía en general.

Como bien señala el Suplemento especial del Periódico El Financiero: "la responsabilidad social sistematiza los esfuerzos que muchas empresas venían efectuando, primero como simples donaciones de producto o de cheques para financiar actividades puntuales y luego como parte de todo un programa que busca no solo congraciarse con su comunidad inmediata sino además cooperar con el desarrollo sostenible y al mejoramiento de vida de las comunidades"[90]

Un programa estructurado de RSE exige a la empresa establecer su punto de partida en la concepción y desarrollo de programas de RSE en el tema de la transparencia, debe señalar un proceso mediante el cual avanzará paulatinamente hasta la siguiente etapa; debe basarse en un continuo de variables e indicadores que permiten medir objetivamente el grado de avance y el impacto general en la estrategia de desarrollo de la empresa.

En materia de probidad en los negocios en octubre del año 2004 la Asociación de Empresarios para el Desarrollo (AED) e INCAE publicaron el "Manual de indicadores de Responsabilidad Social Empresarial para Costa Rica" que constituye la primera experiencia en el desarrollo de una herramienta de autodiagnóstico, adaptada a la realidad nacional, dirigida a revisar la gestión de la empresa costarricense en cada una de las áreas que comprende la conducta socialmente responsable, una de las cuales ha definido como "transparencia, valores y prácticas anticorrupción".

Basado en los resultados de esa evaluación de AED/INCAE se aspira a motivar a las empresas para que tomen medidas para incorporar prácticas de RSE dentro de su planificación estratégica y diseñen mecanismos para monitorear su desempeño.[91]

En mayo del año 2003, la Cámara de Comercio creó el Centro de Responsabilidad Social Empresarial (CERESO), órgano especializado cuyo objetivo general es producir los cambios necesarios en el sector productivo para mejorar su excelencia y competitividad, así como brindar servicios de capacitación asistencia técnica, información y divulgación que facilite la incorporación de programas de RSE en la estrategia de las empresas

[90] Noguera Calderón ,Yanancy; Burgos Quirós, Nidia y Solano Meléndez , Silvia, Periódico El Financiero , Suplemento Especial : Responsabilidad Social Corporativa ; noviembre del 2003.

[91] Este Manual es resultado de una investigación realizada por INCAE, la cual fue acompañada por un proceso de consulta con diferentes públicos de interés locales y surgió por iniciativa de AED con el apoyo financiero de la Fundación Hivos de Holanda.

costarricenses. Sin embargo, la aplicación del Manual de AED/INCAE, la incorporación de programas de RSE o la determinación de una política singular por parte de una empresa en términos de transparencia se va a encontrar con vacíos importantes para su ejecución específicamente para:

- Diseño y/o evaluación de sus programa actuales de donaciones o patrocinios de acuerdo a la lógica temática de la transparencia y públicos de interés de la RSE.

- Elaboración de instrumentos de gestión de proyectos en el marco de políticas de transparencia y RSE - formatos y guías complementarias - útiles para la recepción y análisis de propuestas.

- Para establecer sistemas de monitoreo y seguimiento del programa y de las propuestas particulares.

- Para establecer un diálogo productivo y mutuamente beneficioso con las ONGs especializadas.

- En la concepción y ejecución de estrategias de visibilidad del programa en el marco de la comunicación general de la empresa y lograr el mejor impacto.

Los vacíos aparecen debido a que cada sector de actividad empresarial presenta una especificidad propia en términos de transparencia y sobre todo en términos de percepciones ciudadanas, por ejemplo, si se considera el sector financiero y bancario, se acepta que hay lineamientos generales que rigen la actividad: se trata de una función de intermediación financiera que maneja capital social, las personas son sus clientes y consumidores, ello obliga a responder en particular a las demandas y percepciones de la sociedad en la cual se desarrolla la actividad empresarial.

En cumplimiento de su función, la banca toma en cuenta dos elementos fundamentales: la administración del riesgo – de reputación, crediticia, operacional y legal y el acceso a clientes futuros y nuevos nichos de mercado.

En términos de riesgo, por ejemplo se pueden extrapolar algunas líneas de percepción respecto de la banca, por parte de la sociedad nacional en el ámbito legal y/o de reputación:

- Existe temor en la ciudadanía y las autoridades bancarias ante el peligro de una potencial infiltración del narcotráfico y lavado de dinero.

- Sospechas de poder ser utilizada como mecanismo a través del cual se “recicla” dinero producto de actos corruptos.

- Se perciben relaciones indebidas entre los líderes políticos, los partidos y fuerzas políticas y el sector bancario.

- Desconfianza por quiebra repentina y pérdida de ahorros.

En el ámbito crediticio:

- Preferencia por los grandes negocios y poco apoyo a las iniciativas de jóvenes emprendedores o a la pequeña y mediana empresa
- Escaso apoyo a las organizaciones de las comunidades y a las municipalidades
- Limitada preocupación por el impacto ambiental de sus operaciones crediticias

Un programa de RSE en el tema de la transparencia para el sector bancario debería responder a todas esas inquietudes ciudadanas y en especial a las de reputación, con herramientas efectivas que permitan evitar eventuales consecuencias negativas para su desarrollo.

Otro ejemplo ilustrativo es el del sector especializado en la construcción de infraestructura vial, el cual se ve sometido permanentemente al escrutinio público lo que ha facilitado el conocimiento de resultados negativos en la gestión de obras de especial importancia para la economía nacional por parte de la opinión pública.

Frente a ello, existe la exigencia de los contribuyentes de información precisa y técnicamente sustentada para poder juzgar acerca del buen o mal uso que se ha dado a los fondos recaudados mediante sus impuestos.

Si bien esa situación de denuncia pública ha generado una mayor disposición para la participación y exigencia ciudadana de rendición de cuentas dirigidas hacia el sector gubernamental y que se refleja en posiciones adoptadas por la Defensoría de los Habitantes, Colegios Profesionales, medios de comunicación colectiva y organizaciones no gubernamentales; la creación de un verdadero sistema de rendición de cuentas que responda a las fallas detectadas durante todo el proceso de gestión vial –planes, licitaciones, contratos, presupuesto, ejecución, resultados – requiere ser perfeccionado desde la perspectiva del sector empresarial y con ello responder, desde su ámbito de responsabilidad, a las expectativas de rendición de cuentas ciudadanas en materia de gestión vial.

En términos de recursos destinados a los programas de RSE las empresas costarricenses muestran una situación muy conservadora, de un total de 212 empresas que participaron en una encuesta de la firma consultora PricewaterhouseCoopers sólo 40 señalaron tener políticas y prácticas de RSE. El 50% de las empresas considera todavía el tema como un asunto de relaciones públicas o de "imagen" y en general sus prácticas se pueden catalogar más como un asistencialismo social, desordenado y sin presupuesto definido previamente. En términos de montos de las donaciones en efectivo, la mayoría de las empresas encuestadas destina menos de $10.000 anuales para los distintos proyectos y un reducido número de empresas entre $21.000 y $40.000.[92]

[92] Camacho Sandoval, Ana Cristina "Pocas empresas ticas con inversión social "El Financiero, Informe Especial, 17-23 de noviembre del 2003, Págs. 10 y 11.

### *VI. ¿Qué debe contener un programa de RSE en el tema de transparencia?*

En general los programas de RSE en materia de transparencia se estructuran alrededor de tres ejes de contenido centrales:

- promoción de la ética empresarial en los diversos públicos de interés: empleados (as) o colaboradores (as); comunidad: reducida y extensa; consumidores y clientes y proveedores

- transparencia en los procesos que demanda la actividad productiva específica y en particular la relacionada con negocios con el Estado

- promoción de la participación y control ciudadano en la gestión de negocios de las empresas

La ejecución simultánea de acciones en los tres ejes busca lograr el compromiso efectivo personal y de la empresa con las metas, la creatividad organizacional y la apreciación variada desde diversos ángulos en cada actividad empresarial, para que las decisiones en el proceso se ajusten en un campo que afecta la vida cotidiana de miles de personas.

Para cada uno de los ejes se han desarrollado instrumentos de gestión específicos así como los mecanismos a través de los cuales se puede establecer un monitoreo permanente de su puesta en práctica.

En general se acepta que el diseño y construcción de los instrumentos se realiza mediante diagnósticos participativos, la opinión razonada y la participación activa de los empresarios y sus colaboradores.

Entre los instrumentos de probidad más utilizados por las empresas se encuentran:

- Los Códigos de Ética o de Conducta responsable empresarial

- Los Pactos de probidad o integridad en los negocios con el Estado

- Observatorios de Responsabilidad Social Empresarial

- Los Comités de vigilancia e integridad

#### *Códigos de ética o conducta de empresas responsables*

Los Códigos de Conducta o de Ética empresarial son un cuerpo normativo voluntario que parte de principios generales de la buena administración empresarial, la misión y visión de la empresa particular y que establece en los sustantivo normas éticas claras, a las cuales se adhieren y que regulan las relaciones de la empresa y sus empleados, en todos los niveles de decisión, con los clientes, proveedores, la competencia, los colegas, la promoción de los bienes y servicios; la comunidad; señala la normativa legal nacional e internacional que considere aplicable a su sector productivo, así como los procedimientos

de denuncia, consulta y aclaraciones y las sanciones y procedimientos aplicables por el incumplimiento de la normativa establecida.

En términos de organización su puesta en práctica se complementa con un programa de capacitación/ formación e información en primer lugar para los empleados y colaboradores y luego para los proveedores. El programa debe definir con claridad los objetivos específicos, los contendidos, las estrategias metodológicas o actividades, la duración de cada una de las actividades, los materiales y el equipo didáctico de apoyo y las evaluaciones. Al tratarse de formación de personas adultas el programa deberá responder conceptual y metodológicamente a los principios que rigen la formación andragógica (enseñanza de adultos).

Simultáneamente a la ejecución del programa de formación, la emisión del Código requiere para su puesta en vigencia efectiva, el diseño y puesta en práctica de una estrategia de comunicación dirigida a los clientes y a la comunidad.

Como todo cuerpo normativo también necesita la creación de mecanismos periódicos para su revisión y actualización así como de seguimiento y evaluación.

### *Observatorios de responsabilidad social empresarial y transparencia*

El Observatorio de RSE es un centro de investigación aplicada que tiene como objetivos dar seguimiento a la actividad empresarial en el tema de la transparencia y probidad en los negocios así como proporcionar información relevante y oportuna al sector empresarial para la toma de decisiones.

Parte del quehacer del Observatorio de RSE es suministrar la información en forma de indicadores e índices de tal forma que el análisis pertinente sobre el quehacer del empresariado pueda ser integrador y permita contribuir efectivamente a mitigar la existencia de formas de corrupción en particular o tendencia en ese sentido.

Por ello una cantidad considerable de los esfuerzos del Observatorio deben orientarse a valorar las herramientas de investigación aplicada ya existentes[93] o a desarrollar herramientas empíricas propias- sondeos, encuestas, observaciones estructuradas, diagnósticos a profundidad, entre otros-; privilegiando un enfoque sistemático que vaya más allá de la evidencia anecdótica; a poner especial atención a la selección y conformación de las muestras para garantizar la representatividad así como a determinar el tipo de análisis y uso de los datos recolectados.

Además, el Observatorio de RSE debe estar en capacidad de brindar a las empresas acceso a bases de datos e ir construyendo series históricas en el tema de la transparencia y establecer lazos de cooperación y soporte con los sistemas de información de las

[93] El Instituto del Banco Mundial ha prestado especial interés en el desarrollo a las evaluaciones, la utilización de los datos, la aplicación de encuestas, a la escogencia de herramientas, el trabajo de campo y el uso de resultados en investigaciones de gobernabilidad.

empresas, sus organizaciones e instituciones privadas, públicas, académicas y de la sociedad civil nacionales e internacionales.

La información sistemática que se refleja en la edición, publicación y distribución de documentos, informes, publicaciones periódicas y que genera el Observatorio de RSE parte de la premisa de encontrar aplicaciones útiles para las empresas que les ayude a mitigar los efectos adversos de los fenómenos de corrupción y que permita también retroalimentar actividades investigativas propias de la investigación universitaria.

En general se acepta que la creación de Observatorios puede ser sectorial de acuerdo a ramas productivas específicas-comercio, industria, servicios, comercio exterior – o por actividad -banca, seguros, construcción, etc.-, pero en su gran mayoría son atendidos y se desarrollan en las organizaciones de empresarios : cámaras o asociaciones de empresarios.

También en algunos casos se pueden producir alianzas estratégicas entre las organizaciones de empresarios con Observatorios ya existentes, que por la naturaleza de su temática y la probada rigurosidad científica se consideren apropiadas.

***Los comités de vigilancia e integridad***

Los comités de vigilancia son establecidos voluntariamente por las empresas y en general son conformados por empleados y colaboradores a los cuales se incorporan miembros distinguidos de la sociedad civil.

Están llamados a cumplir dos propósitos como garante del cumplimiento y aplicación de los Códigos de Ética y recepción de denuncias o quejas de los clientes o consumidores así como de la comunidad en general, y en segundo lugar para responder a problemas particulares de riesgos o vulnerabilidad en el sector productivo que se trate. Un ejemplo, en materia de lavado de dinero y legitimación de capitales la figura del “Oficial de vigilancia” en las entidades de intermediación financiera y actividades financieras, está llamado a ejercer un control y seguimiento de actividades del sistema de registro y notificación de transacciones en efectivo que supere determinada cantidad de dinero que permitan conocer por medios fehacientes la verdadera identidad de los clientes, ocasionales o habituales, propietarios de las cuentas aún cuando éstas sean cifradas, anónimas u otras que operen bajo representación civil o mercantil; lo que aplica también a las transacciones fiduciarias, las libretas de depósitos, el arriendo de cajas de seguridad o las transacciones en efectivo. Asimismo, a velar porque se mantengan en correcta custodia las informaciones por lo menos cinco años después de concluida la transacción; a velar porque las autoridades de la entidad financiera cumpla pronto y en los plazos determinados las solicitudes de información que les dirijan las autoridades competentes y a prestar especial atención a transacciones efectuadas o pretendidas en cualquier forma sospechosas, a los patrones de transacción no habituales y a las transacciones no significativas pero periódicas, sin fundamento económico o legal vigente.

Al igual que el caso de los Código, en términos de organización los Comités de Vigilancia para su correcto funcionamiento son sujetos de programas de capacitación/ formación e

información, siguiendo con el ejemplo de los “Oficiales de vigilancia” en las entidades de intermediación financiera y actividades financieras esos programas se conocen como “Conozca a su cliente”.

Otras actividades productivas que han establecido Comités de vigilancia son aquellas dedicadas al traspaso y venta de bienes raíces, armas, metales, arte, objetos arqueológicos, joyas, automóviles, viajes y entretenimiento -en especial casinos y otras operaciones de juegos de azar-.

Para el sector empresarial costarricense es imperativo abocarse a un proceso de actualización que le permita en el menor tiempo posible y con los recursos disponibles, aumentar su capacidad de respuesta adecuando y poniendo en práctica medios de gestión modernos que faciliten la incorporación sistemática de instrumentos de transparencia que fortalezcan el mejoramiento de su funcionamiento interno, la creación de redes de solidaridad y colaboración externas, así como poniendo en operación sistemas de información, en particular de seguimiento y control de resultados, teniendo como eje orientador la integración de las dimensiones éticas.

El empresariado nacional debe perseguir, adoptar y poner en práctica técnicas de gestión que favorezcan la capacidad de anticiparse y adaptarse a los cambios del entorno, caracterizado principalmente por la tendencia creciente y sostenida de demandas en el ámbito de la transparencia (perspectiva estratégica); garantizar el buen desarrollo de los negocios y el logro de los objetivos organizativos establecidos por los proyectos productivos ( perspectiva operativa) y la creación de redes de información y coordinación con organizaciones formalmente autónomas pero funcionalmente interdependientes (perspectiva relacional).

# Anexo 1
# Delitos de Corrupción: listado no exhaustivo[94]

***Cohecho***
Delito bilateral de participación conjunta: un particular y un funcionario público.

***Cohecho impropio***
Acuerdo entre corruptor y corrupto para hacer un acto propio de sus funciones. El funcionario realiza una conducta o actuación dentro del límite de sus funciones pero motivado por la promesa de la entrega de una dádiva o efectiva entrega material.

***Cohecho propio***
El funcionario realiza un acto contrario a sus deberes, para no hacer o retardar un acto propio de sus funciones.

***Corrupción agravada***
Un cohecho con conducta agravada. Teniendo como fin el otorgamiento indebido de puestos públicos, jubilaciones, pensiones o la celebración de contratos.

***Negociación incompatible***
Funcionario que directamente, o por persona impuesta, o acto simulado, se interesare en cualquier contrato de operación en que intervenga por razones de su cargo.

***Enriquecimiento Ilícito***
Funcionario que no justificare la procedencia de un incremento considerable de su patrimonio. El **enriquecimiento ilícito** es el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

***Peculado***
Funcionario que sustrae o distrae dinero o bienes cuya percepción, administración o custodia le haya sido confiado en función de su cargo.

***Peculado y malversación de fondos privados***
Se establece sanciones contra quien administre o custodie bienes embargados, secuestrados, depositados o confiados por autoridad competente, pertenecientes a particulares.

***Concusión***
La actuación del funcionario que abusando de su cualidad o de sus funciones, obligare o indujere a dar o prometer indebidamente, para sí o un tercero, un bien o beneficio patrimonial. Sin necesidad de que exista acuerdo de partes.

[94] Entendidos como una serie de conductas de diverso contenido que a veces afectan diversos bienes jurídicos tutelados (administración de justicia, deberes con la función pública, contra la fe pública, etc.)

***Malversación***
El funcionario que diere a los efectos que administre una aplicación diferente a aquella que estuvieren destinados. Puede ser consciente, con mal uso personal de los caudales, o inconsciente con un simple cambio de destino de una partida o aplicación diferente.

***Exacción ilegal***
El funcionario público que, abusando de su cargo, exigiere o hiciere pagar o entregar una contribución o un derecho indebidos o mayores que los que corresponden.

***Falsedad ideológica***
Quien inserte o haga insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio.

***Uso de documento falso***
El que haga uso de un documento falso o adulterado.

***Incumplimiento de deberes***
El funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función.

***Administración fraudulenta***
Quien por cualquier razón, teniendo a su cargo el manejo, la administración o el cuido de bienes ajenos, perjudicare a su titular alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo operaciones o gastos, exagerando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos abusiva o indebidamente.

***Tráfico de influencias***
Tiene como objeto penalizar el uso de influencias que derivan de la posición o cargo que ocupa un servidor o autoridad pública o particular que prevaliéndose de ello influye en otro funcionario público para obtener, injustamente, un beneficio económico o ventaja indebida, ya sea para sí o para otro, haciendo, retardando u omitiendo un acto o resolución propia de sus funciones.

***Uso indebido de información privilegiada***
Esta figura refiere al funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo o el funcionario público que participe en una negociación comercial internacional para obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero. Esta disposición es aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, albaceas y curadores, respecto de las funciones cumplidas en el carácter de tales.

En igual forma será sancionado el negociador comercial designado por el Poder Ejecutivo para un asunto específico que, durante el primer año posterior a la fecha en que haya dejado su cargo, represente a un cliente en un asunto que fue objeto de su intervención directa en una negociación comercial internacional. No incurre en este delito el negociador comercial que acredite que habitualmente se ha dedicado a desarrollar la actividad

empresarial o profesional objeto de la negociación, por lo menos un año antes de haber asumido su cargo.

Se considera también el ***aprovechamiento indebido*** en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo ***de información reservada o privilegiada*** de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de su función.

***Soborno transnacional***
Se considera el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

**Anexo 2**

# Ley Nº 8422
# Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

**Delitos**

**Artículo 45. Enriquecimiento ilícito.**
Será sancionado con prisión de tres a seis años quien, aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública o la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derechos, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio o el de personas jurídicas, en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o por medio de otras personas jurídicas.

**Artículo 46. Falsedad en la declaración jurada.**
Será reprimido con prisión de seis meses a un año, quien incurra en falsedad, simulación o encubrimiento al realizar las declaraciones juradas de bienes ante la Contraloría General de la República.

**Artículo 47. Receptación, legalización o encubrimiento de bienes.**
Será sancionado con prisión de uno a ocho años, quien oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda.

**Artículo 48. Legislación o administración en provecho propio.**
Será sancionado con prisión de uno a ocho años, el funcionario público que sancione, promulgue, autorice, suscriba o participe con su voto favorable, en las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos que otorguen, en forma directa, beneficios para sí mismo, para su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad o para las empresas en las que el funcionario público, su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad posean participación accionaria, ya sea directamente o por intermedio de otras personas jurídicas en cuyo capital social participen o sean apoderados o miembros de algún órgano social.
Igual pena se aplicará a quien favorezca a su cónyuge, su compañero, compañera o conviviente o a sus parientes, incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, o se favorezca a sí mismo, con beneficios patrimoniales contenidos en convenciones colectivas, en cuya negociación haya participado como representante de la parte patronal.

**Artículo 49. Sobreprecio irregular.**

Será penado con prisión de tres a diez años, quien, por el pago de precios superiores o inferiores - según el caso- al valor real o corriente y según la calidad o especialidad del servicio o producto, obtenga una ventaja o un beneficio de cualquier índole para sí o para un tercero en la adquisición, enajenación, la concesión, o el gravamen de bienes, obras o servicios en los que estén interesados el Estado, los demás entes y las empresas públicas, las municipalidades y los sujetos de derecho privado que administren, exploten o custodien, fondos o bienes públicos por cualquier título o modalidad de gestión.

**Artículo 50. Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados.**
Será penado con prisión de dos a ocho años, el funcionario público, el consultor o alguno de los servidores de este, contratados por la respectiva entidad pública, que incurran en falsedad o en manipulación de la información acerca de la ejecución o construcción de una obra pública, o sobre la existencia, cantidad, calidad o naturaleza de los bienes y servicios contratados o de las obras entregadas en concesión, con el propósito de dar por recibido a satisfacción el servicio o la obra. Si con esa conducta se entorpece el servicio que se presta o se le imposibilita a la entidad pública el uso de la obra o la adecuada atención de las necesidades que debía atender el servicio contratado, los extremos menor y mayor de la pena se aumentarán en un tercio.

**Artículo 51. Pago irregular de contratos administrativos.**
Será penado con prisión de uno a tres años, el funcionario público que autorice, ordene, consienta, apruebe o permita pagos, a sabiendas de que se trata de obras, servicios o suministros no realizados o inaceptables por haber sido ejecutados o entregados defectuosamente, de acuerdo con los términos de la contratación, o en consideración de reglas unívocas de la ciencia o la técnica.

**Artículo 52. Tráfico de influencias.**
Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro.
Con igual pena se sancionará a quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior.
Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero se elevarán en un tercio, cuando la influencia provenga del presidente o del vicepresidente de la República, de los miembros de los Supremos Poderes, o del Tribunal Supremo de Elecciones, del contralor o el subcontralor generales de la República; del procurador general o del procurador general adjunto de la República, del fiscal general de la República, del defensor o el defensor adjunto de los habitantes, del superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.

**Artículo 53. Prohibiciones posteriores al servicio del cargo.**
Será penado con cien a ciento cincuenta días multa, el funcionario público que, dentro del año siguiente a la celebración de un contrato administrativo mayor o igual que el límite establecido para la licitación pública en la entidad donde prestó servicios, acepte empleo

remunerado o participación en el capital social con la persona física o jurídica favorecida, si tuvo participación en alguna de las fases del proceso de diseño y elaboración de las especificaciones técnicas o de los planos constructivos, en el proceso de selección y adjudicación, en el estudio y la resolución de los recursos administrativos contra la adjudicación, o bien, en el proceso de inspección y fiscalización de la etapa constructiva o la recepción del bien o servicio de que se trate.

**Artículo 54. Apropiación de bienes obsequiados al Estado.**
Será penado con prisión de uno a dos años el funcionario público que se apropie o retenga obsequios o donaciones que deba entregar al Estado, de conformidad con el artículo 20 de esta Ley.

**Artículo 55. Soborno transnacional.**
Será sancionado con prisión de dos años a ocho años, quien ofrezca u otorgue, a un servidor público de otro Estado o de un organismo o entidad internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución u otra ventaja indebida, a cambio de que dicho funcionario, en el ejercicio de sus funciones, realice u omita cualquier acto o, indebidamente haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo. La pena será de tres a diez años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes.
La misma pena se aplicará a quien reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.

**Artículo 56. Reconocimiento ilegal de beneficios laborales.**
Será penado con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que, en representación de la Administración Pública y por cuenta de ella, otorgue o reconozca beneficios patrimoniales derivados de la relación de servicio, con infracción del ordenamiento jurídico aplicable.

**Artículo 57. Influencia en contra de la Hacienda Pública.**
Serán penados con prisión de dos a ocho años, el funcionario público y los demás sujetos equiparados que, al intervenir en razón de su cargo, influyan, dirijan o condicionen, en cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o se utilice cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin.

**Artículo 58. Fraude de ley en la función administrativa.**
Será penado con prisión de uno a cinco años, el funcionario público que ejerza una función administrativa en fraude de ley, de conformidad con la definición del Artículo 5 de la presente Ley. Igual pena se aplicará al particular que, a sabiendas de la inconformidad del resultado con el ordenamiento jurídico, se vea favorecido o preste su concurso para este delito.

**Artículo 59. Inhabilitación.**
A quien incurra en los delitos señalados en esta Ley, además de la pena principal se le podrá inhabilitar para el desempeño de empleo, cargo o comisiones públicas que ejerza, incluso los de elección popular, por un período de uno a diez años. Igual pena podrá imponerse a quienes se tengan como coautores o cómplices de este delito.

**Artículo 60. Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas.**
Será penado con prisión de tres a cinco años, quien divulgue las declaraciones juradas de bienes presentadas ante la Contraloría General de la República.

**Artículo 61. Consecuencias civiles del enriquecimiento ilícito.**
La condena judicial firme por el delito de enriquecimiento ilícito producirá la pérdida, en favor del Estado o de la entidad pública respectiva, de los bienes muebles o inmuebles, valores, dinero o derechos, obtenidos por su autor, su coautor o cómplices, como resultado directo de este delito, salvo derechos de terceros de buena fe, conforme lo determine la respectiva autoridad judicial.
En el caso de bienes sujetos a inscripción en el Registro Nacional, bastará la orden judicial para que la sección respectiva del Registro proceda a trasladar el bien a las municipalidades de los cantones donde se encuentren ubicados, si se trata de inmuebles, a fin de que puedan ser usados en obras de provecho para el cantón o de beneficencia pública. Los demás bienes tendrán el destino que se determine en el Reglamento de esta Ley.
La orden de inscripción o de traspaso estará exenta del pago de timbres y derechos de inscripción.

**Artículo 62. Prescripción de la responsabilidad penal.**
La acción penal respecto de los delitos contra los deberes de la función pública y los previstos en la presente Ley, prescribirá en la forma establecida por la legislación aplicable; no obstante, regirán las siguientes reglas:
a) Una vez interrumpida la prescripción, los plazos fijados en el artículo 31 del Código Procesal Penal volverán a correr por un nuevo período, sin reducción alguna.
b) Además de las causales previstas en el artículo 33 del Código Procesal Penal, la acción penal podrá interrumpirse por la declaratoria de ilegalidad de la función administrativa, activa u omisiva, o por la anulación de los actos y contratos administrativos que guarden relación con el correspondiente delito, ya sea que el pronunciamiento se produzca en vía judicial o administrativa.

**Artículo 64.Reformas del Código Penal.**
Refórmanse los artículos 345, 354 y 356 del Código Penal, cuyos textos dirán:

**“Artículo 345.Penalidad del corruptor.**
Las penas establecidas en los cinco artículos anteriores serán aplicables al que dé o prometa al funcionario público una dádiva o la ventaja indebida”.

**“Artículo 354. Peculado.**
Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo; asimismo, con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella.
Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o

concesionarios, en cuanto a los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión".

**"Artículo 356. Malversación.**
Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años, el funcionario público, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio".