

**LA  
CAPTURA  
ECONOMICA  
DEL  
ESTADO**

**POR  
LUIS JORGE GARAY S.**

**La reconfiguración cooptada del Estado: Más allá de la concepción tradicional de captura económica del Estado\***

Luis Jorge Garay Salamanca (Dirección académica), Eduardo Salcedo-Albarán, Isaac de León-Beltrán, Bernardo Guerrero

### **Resumen**

Usualmente, la Captura del Estado se define como un tipo de corrupción en el que agentes privados legales intervienen durante la formulación de leyes, regulaciones y políticas públicas, con el propósito básico de obtener beneficio económico para su propio provecho particular egoísta. No obstante, en Estados de Derecho en proceso de consolidación, puede haber actores legales e ilegales interesados en interferir en la conducción del Estado al nivel de diversos órganos e instancias del poder público, y en los órdenes nacional y/o regional y local. Esta intervención se adelanta mediante procedimientos variados, más allá del mero soborno, con el propósito de obtener beneficios particulares egoístas y a costa del bienestar general, que exceden la esfera económica, como obtención de impunidad. Este trabajo es una exploración conceptual para complejizar el concepto tradicional de Captura del Estado, de manera que sea útil para entender y predecir escenarios más avanzados como los de reconfiguración cooptada del Estado en los que intervienen actores tanto legales como ilegales en la búsqueda de realizar sus intereses particulares, contraviniendo el bienestar general: intereses egoístas de muy diversa índole que van desde los propiamente económicos hasta los políticos y los del poder territorial. El examen de los procedimientos y etapas de la captura del Estado, que inicia con la captura económica, lleva al análisis de formas más complejas y sofisticadas de captura. Se denomina a la etapa de mayor complejidad como

### **1. Introducción**

La Captura del Estado (en adelante “CdE”) se ha concebido usualmente como una forma de corrupción a gran escala que debilita la estructura económica de un país porque distorsiona la formulación de leyes, normas, decretos, reglas y regulaciones. Cuando la formulación de leyes y regulaciones tiene el propósito de favorecer intereses que contradicen el bienestar general, se generan fuertes distorsiones culturales, sociales y económicas. De estas distorsiones, las implicaciones más analizadas empírica y conceptualmente han sido las económicas. Uno de los contextos institucionales aptos para la CdE, que más se ha investigado en las últimas décadas, es el de los países en transición del comunismo a la economía del mercado, en Europa oriental. La mayor

parte de investigaciones sobre CdE se originaron y se han centrado en estos países, pues concentran la buena parte de las condiciones institucionales aptas para la aparición de la CdE; algunas de las más importantes son: la cercanía entre las decisiones económicas y las decisiones del Estado, y el bajo nivel de transparencia en la toma de decisiones. No obstante, la esencia del fenómeno puede encontrarse en contextos institucionales distintos a los de estos países. En la mayoría de estudios teóricos y empíricos se diferencia entre la Captura del Estado y la corrupción administrativa, para diferenciar el momento regulatorio en el que aparece el acto de corrupción. La captura del Estado se ha definido como “la acción de individuos, grupos o firmas, en el sector público y privado, que influyen en la formación de leyes, regulaciones, decretos y otras políticas del gobierno, para su propio beneficio como resultado de provisiones ilícitas y no transparentes de beneficios privados otorgados a funcionarios públicos” (World Bank p. XV, 2000). Se dice que las empresas acceden a beneficios a la carte cuando adoptan prácticas para capturar el Estado, mediante pagos o dádivas no transparentes a funcionarios públicos (Hellman, Jones y Kaufmann, 2000). Cuando esto sucede, se configura un escenario en el que grupos “oligarcas” y con amplio poder económico manipulan la formulación de leyes (Hellman y Kauffmann, 2001; Hellman, Jones, y Kaufmann, 2000b). La CdE usualmente se diferencia de la corrupción administrativa, en que la primera se realiza mediante la distorsión acomodaticia de las primeras etapas del desarrollo normativo, legislativo y regulatorio de un Estado, mientras que la segunda se refiere a la reproducción de distorsiones en las etapas de implementación y ejecución de leyes, reglas y regulaciones formuladas e instituidas (World Bank, 2000). Específicamente, la CdE es distinta a la práctica del soborno durante la aplicación de una ley o regulación (Pesic, 2007). Un país puede presentar corrupción administrativa y CdE en distintas proporciones. Cuando no hay una clara diferenciación entre los intereses del Estado y los intereses privados, hay un elevado riesgo de que existan CdE y corrupción administrativa. Por lo general, la cercanía entre los intereses del Estado y los intereses privados se da en el ámbito económico. Por este motivo, los países en transición fueron los primeros casos analizados por el Banco Mundial. Para finales de la década de los noventa, fue necesario comprender el entorno causal que llevó a los altos niveles de corrupción registrados en los países en transición. Se encontró que la supeditación de las prácticas económicas a las decisiones del Estado, que caracterizó el entorno institucional de estos países durante varias décadas, fue una de las

principales condiciones para que, una vez iniciada la transición a la economía de mercado, se alcanzara altos niveles de corrupción. De esta manera, la concentración en el poder de decisión como resultado de la estrecha relación entre la actividad económica y la gestión gubernamental, generó fuertes barreras para transitar hacia un régimen competitivo. La liberalización del mercado también se vio obstruida, al punto de imponerse el uso de mecanismos poco transparentes e ilegítimos para que las empresas privatizadas pudieran influir “excesivamente” en las decisiones del Estado. Todo esto generó altos niveles de CdE (World Bank, 2000). El presente documento tiene el propósito de analizar el concepto de CdE a la luz de algunas características observadas en Colombia, específicamente en relación con la intervención de actores ilegales. Este análisis pretende ampliar el alcance conceptual y empírico del concepto, de manera que sea útil para comprender y predecir algunos escenarios de intervención criminal en las administraciones del nivel central y el nivel descentralizado en Colombia. Aunque en el desarrollo del trabajo se mencionan algunos casos específicos que podrían ilustrar algunas categorías de análisis propuestas, dichas menciones no son evidencia empírica que sirva de sustento en un proceso de análisis inductivo. Por el contrario, este trabajo es una exploración conceptual para proponer los fundamentos de un marco analítico que permita entender escenarios de reconfiguración cooptada del Estado, más complejos y avanzados que la CdE tradicionalmente analizada. El documento se divide en 5 partes. La primera parte es la presente introducción. En la segunda parte se expone el marco conceptual que orienta el análisis. En la tercera parte se expone el esquema tradicionalmente aceptado en los análisis empíricos y conceptuales de la CdE. En la cuarta parte se plantean tres ámbitos en los que se ha de ampliar el alcance de la concepción tradicional de la CdE. Dicha ampliación del concepto resulta de la formulación de preguntas acerca de los actores, los procedimientos y los objetivos de la CdE. En la quinta parte se presentan algunas reflexiones finales.

## **2. Marco conceptual**

### **2.1. Economía del delito**

El presente trabajo se fundamenta, en primera instancia, en el marco conceptual de la economía del crimen o economía del delito, desde el cual se interpreta al criminal como un agente racional que compara los costos y los beneficios esperados que le puede reportar un delito. Si el costo probable que resulta de ser detectado, investigado, juzgado y sancionado es menor al beneficio que el acto le puede reportar, enton-

ces es muy probable que el agente incurra en dicho acto (Becker, 1968), porque en términos económicos, el acto es rentable. Este marco conceptual también ha sido utilizado para analizar la corrupción administrativa (Kiltgaard, 2001). La economía del crimen ha permitido avanzar en la comprensión de diversas actividades delictivas que tienen un móvil de lucro económico. Sobre todo, este marco conceptual ha permitido comprender que los criminales, en muchos casos, son agentes racionales y calculadores que hacen todas las previsiones necesarias para minimizar los costos y aumentar los beneficios, es decir, para minimizar la probabilidad de ser detectado, investigado, juzgado y sancionado. Una idea socialmente difundida es que los criminales son agentes pocos racionales que deciden delinquir sin tomar las precauciones necesarias para garantizar el éxito de su acto. Es común la idea de que cualquier persona, repentinamente, puede tomar la decisión de incursionar en el asalto bancario o en el robo de autos. No obstante, hay muchos obstáculos morales, sociales, emocionales y técnicos que una persona debe superar antes de tomar esta decisión. En algunos casos, la decisión de cometer un acto de corrupción también está sometida a estos obstáculos (De León-Beltrán y Salcedo-Albarán, 2007). Diversos análisis conceptuales y empíricos han permitido comprender que los criminales exitosos deben combinar tres elementos que varían en función del tipo de delito a ejecutar. Estos elementos son: (i) los deseos de cometer el delito, (ii) el conocimiento técnico asociado a cada delito específico y (iii) el control emocional requerido para sortear correctamente todas las situaciones de exposición penal y social (De León-Beltrán y Salcedo-Albarán, 2007). Estos elementos también se observan en los criminales que incurren en actos de corrupción. Una predicción de este marco conceptual que, como se verá más adelante, también es coherente con el análisis de la CdE, es que unos pocos agentes que se encuentren en posiciones privilegiadas y que sean muy racionales y calculadores, podrán imponer graves distorsiones en términos de bienestar social (Salcedo-Albarán et al., 2007). Partiendo del marco conceptual de la economía del delito, resulta evidente que el Estado puede imponer restricciones a la comisión de actos de corrupción aumentando su capacidad para detectar, investigar, juzgar y sancionar a quienes incurran en dichos actos. Teniendo en cuenta que la rentabilidad es un elemento indispensable para decidir participar en un acto de corrupción, y que los actores corruptos no operan con una sobre-exposición injustificada al sistema penal, entonces un fortalecimiento en la capacidad operativa del Estado puede contribuir a una disminución en la comisión de delitos.

Sin embargo, como lo argumenta Olivera (1999), este marco analítico tiene serias limitaciones “porque enfatiza el carácter formal de la corrupción conceptualizada como acción delictiva de funcionarios y servidores públicos. La descripción sólo del aspecto formal del delito (enriquecimiento ilícito, peculado, concusión, etc.) no distingue niveles de gravedad del acto cometido (...) imponiendo iguales penas a actos de corrupción de alta o baja nocividad social, o de alto o bajo perjuicio económico inferido a la colectividad” (Olivera, 1999).

### **2.2. Microeconomía del mercado de la corrupción**

Otro marco conceptual que sirve de referencia al esquema analítico aquí propuesto sigue la lógica de la teoría microeconómica, que analiza la operación de un mercado de la corrupción en el que la transacción es puntual y no organizada, de actores puramente oportunistas. En este caso, el intercambio es inestable como resultado de un regateo manejado por actores impersonales (Cartier-Bresson, 1996). Como se verá más adelante, este elemento será útil para definir la CdE y, sobre todo, para diferenciarla de la corrupción administrativa. Este enfoque enfatiza el carácter principalmente individual y voluntarista de la corrupción, dejando de lado las otras instancias de acción, que van más allá de lo que Olivera (1999, 2000) denomina: “la conciencia de los hombres”. Una variante de la aproximación económica son los «modelos de agencia» para el caso de situaciones en las que hay divergencias de intereses entre un mandatario y un mandante y en que, gracias a las dificultades de control de los mandatarios, pueden desarrollarse abusos de poder. Desde esta perspectiva, bajo la presencia de distorsiones en el proceso de mediación y gestión de intereses por parte del mandatario: (...) la corrupción se vuelve posible desde el mismo momento en que existen tres tipos de actores económicos: un mandatario, un mandante y, por último, un tercero cuyas ganancias y pérdidas dependen del mandatario. Un mandatario es corrompible en la medida en que pueda disimular su comportamiento ilegal, y se vuelve corrupto si sacrifica el interés de su mandante por el suyo y si, por ende, viola la ley (Banfield, citado en Cartier-Bresson, 1996).

### **2.3. Rentismo**

Como resultado del poder decisorio del Estado para conceder tratos diferenciales entre sectores y agentes económicos y de la existencia de “fallas” en el mercado, se reproducen condiciones favorables para el ejercicio de presiones indebidas por parte de algunos actores en defensa de sus propios intereses económicos y políticos. El logro de preben-

das y rentas a favor de ciertos actores dependerá de su poder de persuasión e injerencia ante el Estado, su capacidad de organización y, en ocasiones, de su decisión de optar por otras vías de presión como el soborno y la coersión. De esta manera, el rentismo “desde una perspectiva estática, (...) es expresión de la lucha distributiva entre diferentes sectores sociales por rentas ya existentes. Desde una perspectiva dinámica sería, además, expresión de los esfuerzos por generar artificialmente y por medio de la intervención del Estado, estas fuentes de posibles rentas” (Pritzl, 2000, p. 272). En consecuencia, la corrupción tenderá a crear “zonas de oportunidades”, esto es, “espacios no alcanzados por las normas que son apropiados por algún actor con expectativas de obtener beneficios particulares a expensas de la organización”(Pritzl, 2000). Así, la configuración del círculo perverso del rentismo lleva a serias inequidades en la distribución de ingresos entre grupos sociales, pues las “(...) ventajas sectoriales redundan en detrimento de otros grupos de la población que no poseen capacidad organizativa” (Pritzl, 2000, p. 51). Según esta perspectiva tradicional sobre el rentismo, a menor intervención reguladora del Estado en la economía y a mayor privatización, menor corrupción. Sin embargo, como lo señala Olivera (1999), “bajo esta óptica no es posible explicar cómo desde el ajuste neoliberal de los noventa la corrupción sigue campeando en varios países y aún se ha fortalecido en uno de los subproductos de dicho ajuste: las Democracias Delegativas (...) donde el poder se concentra en el Poder Ejecutivo”. A pesar de esta debilidad explicativa, el enfoque del rentismo tiene la ventaja de contribuir al análisis de los procesos de corrupción desde la misma generación de las normas y las políticas públicas, y no sólo desde la aplicación de normas y regulaciones ya instauradas. Existe una concepción más amplia sobre el rentismo que trasciende la instancia económica en la que se centra el enfoque tradicional. Dicha concepción va más allá de la mera búsqueda de rentas económicas y comparte elementos básicos con el enfoque conceptual sobre la corrupción institucionalizada y la corrupción social. Bajo este enfoque alternativo, el rentismo es entendido como “(...) la reproducción de prácticas impuestas de facto por grupos poderosos en usufructo de su privilegiada posición en la estructura política y económica, para la satisfacción egoísta y excluyente de intereses propios a costa de los intereses del resto de la población y sin una retribución a la sociedad que guarde proporción a los beneficios capturados para provecho propio” (Garay, 1999). Siguiendo a Garay (1999), en lo económico, el avance en el rentismo lleva a cuestionar, y hasta a quebrantar, las bases mismas de un

régimen de mercado para que las relaciones contractuales puedan desenvolverse transparente y eficientemente con los menores costos de transacción posibles. Estas bases son la reciprocidad y la confianza entre agentes en el mercado. Así, ante la pérdida de la confianza y reciprocidad se promueve un ambiente propicio para la reproducción de prácticas ilegales como la corrupción al margen de la libre acción de las fuerzas en un mercado competitivo. Contrario a los análisis tradicionales de corrupción, ésta no obedece únicamente a las posibilidades de obtener beneficios monetarios (o de poder político) por “fallas” en el sistema de competencia o por ausencia de regulaciones efectivas sino, de manera crucial, por insuficiencia en el “costo moral” con el que la sociedad penaliza y rechaza a las acciones ilícitas-ilegales (Pizzorno, 1992). En lo político, el rentismo es propicio para la reproducción del clientelismo al punto que, como lo señala Sapelli: “El clientelismo es la negación de la institucionalización de sistemas, no solamente políticos sino también sociales. (...) Descompone a la sociedad y a los mercados en espacios intersticiales que fragmentan a los partidos, las clases sociales y las pertenencias ideológicas. (...). Aun cuando se realiza a través de aparatos sociales que han surgido originariamente para mediar e identificar intereses en forma colectiva, como los partidos (...), el clientelismo descompone y fragmenta esta posibilidad propia del sistema político” (1998, p. 28). El clientelismo es una forma de confianza localizada – es decir, limitada – que crea un espíritu de facción y una jerarquía de legitimación de los comportamientos y de las fidelidades. Genera en los miembros de la clientela una acción oportunista-excluyente frente a la cultura cívica al instaurar dobles fidelidades y dobles moralidades, en donde prevalecería la que corresponde a los intereses particulares de la clientela (Sapelli, 1998). Cuando el mercado es regulado no por la eficiencia sino por métodos ilegales, o al menos ilegítimos, para favorecer intereses de grupos poderosos, las representaciones políticas tienden a “fraccionarse” en clanes clientelares bajo la dirección de líderes. Esto impide o bloquea la posibilidad de democracia interna en el caso de los partidos políticos de masa e incluso de otras formas de asociación, propiciándose así la fragmentación del sistema político. Ante el avance del rentismo, con la consecuente reproducción de fenómenos como el clientelismo en lo político y ciertos comportamientos y prácticas ilegales o ilegítimos – por ejemplo, la corrupción –, se atenta contra la legitimidad e institucionalidad del Estado en su carácter de “ente responsable del bien común y de la preservación de la ley en derecho”. En efecto, la creciente pérdida de confianza de los agentes en el mercado motiva

una erosión de la credibilidad de la sociedad en la preeminencia de la ley – con su impacto perverso en la cultura cívica –, afectándose ciertos comportamientos ciudadanos y la fidelidad al Estado con el fortalecimiento del oportunismo y el instrumentalismo individualista. Así, se produce una tendencia a la parcelación y debilitamiento del Estado para el provecho propio de aquellos grupos poderosos con mayor capacidad de injerencia político-económica, para condicionar a su favor la conducción de asuntos públicos como la política pública, el presupuesto estatal, la composición de la burocracia oficial, entre otros.

#### **2.4. Socionomía-instrumental de la corrupción**

Este enfoque, introducido por Olivera (1999, 2000), parte de una concepción más amplia de la corrupción: la corrupción social que no se limita al ámbito de lo ético individual. Se entiende por corrupción social la: “(...) Acción social ilícita o ilegítima encubierta y deliberada con arreglo a intereses particulares, realizada vía cualquier cuota de poder en espacios normativos institucionalizados y estructurados, afectando deberes de función, intereses colectivos y/o la moral social” (Olivera, 1999). Así comprendida, la corrupción social es principalmente de carácter político, pero alcanza también a otros ámbitos de la vida social “donde hay poder normador de conductas y poder aplicador de normas de conducta. (...) rebasa los linderos de la ilicitud para llegar en varios casos a la ilegitimidad normativa”. Así, “la corrupción no sólo es acción social ilícita (al margen de las normas). También puede ser de tipo ilegítimo cuando se norma subrepticia y dolosamente en contra del consenso social para satisfacer intereses particulares” (Olivera, 1999). Esta aproximación teórica a la corrupción tiene la ventaja de comprender de manera integral a la corrupción, no sólo como el aprovechamiento de intereses públicos estatales por intereses privados, sino de manera más general como el aprovechamiento particular de lo público y comunitario. Así, la corrupción no sólo afecta deberes de función e intereses colectivos sino también la moral social. Bajo esta concepción se puede avanzar hacia una tipología funcional genérica de la corrupción y de la CdE, que enriquece la visión tradicional sobre modalidades operativas de corrupción. Una tipología de este tipo es la que se desarrolla en la sección 4. Además, bajo esta concepción, es posible comprender sistemas de corrupción institucionalizada como los reproducidos en algunos países en crisis. Suárez, Jabbaz e Isuani (2001) hablan de un “sistema de corrupción institucionalizado” para referirse a estructuras y procesos “que con el tiempo se instalaron en la sociedad como modalidades corrientes

de lograr de manera continua beneficios particulares a expensas de un bien público, institucional, organizacional o grupal". Así, se establece una "moral de frontera" que favorece la mayor "permisividad social" - "todos lo hacen"-, lo que en la literatura sociológica es denominado como "técnica de neutralización" (Groppa y Besada, 2001). Como lo señala Cartier-Bresson (1996), con el auge de la corrupción social y su institucionalización no sólo se agravan las implicaciones y efectos negativos sobre el sistema social sino que se amplían las instancias de afectación (i) morales (el malestar producto de la apatía), (ii) políticos (el cuestionamiento de la democracia parlamentaria y la avanzada del populismo o de la extrema derecha), (iii) económicos (el despilfarro de los fondos públicos y el desarrollo de rentas parasitarias, costosas para las empresas excluidas de las redes y para los contribuyentes) y (iv) sociales (desigualdad en el tratamiento de los actores).

### **3. El esquema tradicional de la Captura del Estado (CdE)**

#### **3.1. Definición tradicional de la CdE**

Aunque usualmente las definiciones de CdE se refieren a la formulación de leyes, Hellman y Kauffmann (2001) también interpretan como CdE a la práctica de soborno a jueces de las altas cortes con el fin de modificar sus decisiones, pues en este caso también se generan distorsiones en el marco jurídico de un Estado. El soborno a funcionarios del poder judicial será un elemento conceptual útil para entender la CdE complejizada. Varios escenarios pueden constituir una situación de CdE, dependiendo de (i) la institución capturada, ya sea el legislativo, el ejecutivo, el judicial o las agencias regulatorias, y (ii) el agente captor, que puede ser firmas privadas, líderes políticos o, en general, cualquier grupo de interés. Aunque se pueden diferenciar varios escenarios de captura, en todos prevalece el interés por extraer "rentas del Estado para el beneficio de individuos privados, firmas o sectores mediante la distorsión del marco legal y regulatorio" (World Bank p. XV, 2000). Esto quiere decir que, usualmente, la denominada inseguridad jurídica está asociada a prácticas de CdE. No obstante, debe reconocerse que el debilitamiento de la seguridad jurídica no solamente se refiere a la actividad económica sino que puede extenderse, por ejemplo, a las dimensiones civiles y penales de la rama judicial y al proceso legislativo de adopción de leyes y políticas públicas. En principio, podría pensarse que cuando se habla de empresas captoras solamente se hace referencia a las empresas más poderosas y tradicionales de un país. No obstante, en los países en transición, las empresas captoras típicas son aquellas que recién incursionan a la economía, pues las empresas anti-

guas, ya establecidas, aún gozan de privilegios monopólicos heredados por el antiguo esquema institucional de Estado (Hellman y Kauffmann, 2001). De esta manera, las nuevas empresas deben enfrentar las restricciones y las barreras de entrada generadas por la acción hegemónica de las empresas tradicionales y oligarcas, cuya actividad se encuentra en un punto intermedio entre el sector privado y el público. El concepto conocido tradicionalmente de CdE se deriva del concepto de captura regulatoria (Becker, 1976; Stigles, 1971). Sin embargo, la CdE no consiste únicamente en captura regulatoria en el campo de los negocios y actividades económicas, sino también en la captura legislativa y jurisdiccional en la generación de leyes, decretos y políticas públicas, en general. Tal vez, esta cercanía conceptual permite explicar la concentración analítica en el aspecto económico de la CdE. Por otra parte, se considera que la manipulación en las decisiones de los jueces y las altas cortes es un tipo de CdE porque disminuyen la seguridad jurídica de un país. Si bien los primeros estudios e investigaciones adelantadas por el Banco Mundial se concentraron en las prácticas de captura adelantadas por empresas en los países en transición, en la definición propuesta por Hellman, Jones y Kaufmann (2000), se tiene en cuenta la posibilidad de que las empresas no sean los únicos entes privados con capacidad e interés en capturar al Estado. Este elemento sirve de punto de partida para analizar la CdE por parte de empresas, grupos de interés de diversa índole e, incluso, organizaciones ilegales.

### **3.2. Condiciones de entorno asociadas a la CdE: síntesis de la evidencia empírica**

En el año 2000, el Banco Mundial presentó reportes relacionados con la situación de captura de 23 países de Europa oriental. Teniendo en cuenta el tipo de institución capturada, las siguientes son las situaciones de captura consideradas por Hellman et al. (2000c): (i) captura legislativa, definida como la “compra” de decisiones parlamentarias; (ii) captura del Banco Central, definida como la manipulación del uso de fondos estatales; (iii) captura legal, definida como la “compra” de las decisiones de las cortes legales; y (iv) financiamiento no transparente por parte de agentes privados a partidos

políticos con el propósito de favorecer sus intereses, interpretado como una dimensión de la captura del Estado (Transparency Internacional, 2004), que se presenta en distintos países. Para cada tipo de captura, el Banco Mundial definió un índice de medición de su presencia e intensidad. A partir de estos índices, se construyó un índice compuesto de captura del Estado que arrojó a Azerbaijan, Moldova y Ucrania como

los países en los que las firmas registraron las mayores niveles de prácticas de captura, por lo que son clasificados como los más afectados por la CdE (Hellman et al. 2000c, p. 24). Por su parte, Azerbaijan reportó el mayor nivel de prácticas de patronaje, definido como la presencia de empleados oficiales que les garantizan empleo a amigos y familiares en posiciones privilegiadas en el Estado (Hellman et al. 2000c p. 24), y también reportó el mayor nivel de prácticas de corrupción a pequeña escala, definida como el pago de sobornos a empleados oficiales para evitar el pago de impuestos y regulaciones (Hellman et al. 2000, p. 25). Aunque se tienen en cuenta en el análisis de Hellman et al. (2000c), algunos mecanismos de clientelismo y de interferencia política utilizados por las firmas para manipular el contenido de las leyes, decretos, reglas y regulaciones, se indaga fundamentalmente en el soborno como principal mecanismo de captura, circunscribiéndose únicamente a la dimensión económica de la CdE. La medición adelantada por Hellman et al. (2000c) se desarrolló mediante un cuestionario compuesto de dos partes. La primera, se relacionó con la cobertura y alcance de las operaciones de las firmas. La segunda, se relacionó con las características generales y particulares del entorno de las firmas. Con esto, se intentó determinar las dimensiones macro y micro que caracteriza la operación de las firmas en los países en transición. Con los resultados de la encuesta, el Banco Mundial (2000) elaboró la medición del nivel de CdE. Otros estudios de caso, se han concentrado en revisar y no en medir el direccionamiento que instituciones del Estado le han dado a leyes y regulaciones, probablemente, como resultado de influencia privada. En Colombia, el estudio Riesgos de Incidencia indebida de intereses particulares en la formación de leyes (Transparencia por Colombia, 2005) adelantó esta revisión para tres procesos legislativos. La medición presentada hecha por Hellman y Kauffmann (2001) consiste en entrevistas a empresarios de 22 países en transición. En cada país se contó con una muestra de entre 125 y 150 gerentes y propietarios de empresas privadas. En este caso, la medición de la CdE se adelantó con la construcción de 2 índices. El primero, se construyó con base en la cantidad de empresas que se declararon afectadas directamente por pagos extraoficiales a funcionarios públicos para influir en una o más de las siguientes instituciones: (i) poder ejecutivo, (ii) tribunales penales, (v) tribunales civiles, (vi) banco central y (vii) partidos políticos (Hellman y Kauffmann 2001, p. 32). A partir de la participación media de las empresas que se declararon afectadas, se formuló un segundo índice para diferenciar entre países con alto y bajo nivel de CdE. Dos grupos de países registra-

ron bajo nivel de captura: los países cuyos intereses de reforma han sido mínimos y los países con fuertes intereses reformistas. En el primer caso, la casi absoluta concentración del mercado entorno al Estado y, por lo tanto, la mínima existencia de grupos privados, disminuye el riesgo a los intentos de captura. Por ejemplo, países como Belarús y Uzbekistán tienen sectores económicos privados muy pequeños y débiles, cuyos intereses y posibilidades por capturar el Estado son mínimos. En el segundo caso se encuentran países que, tras iniciar la transición a la economía de mercado, “rompieron” con los parámetros institucionales previos y, por lo tanto, adelantaron grandes esfuerzos orientados a garantizar la privatización y la liberalización el mercado. La rendición de cuentas y la estimulación de la competencia económica y política son las principales características de los países con grandes cambios reformistas. Dado que en este enfoque la CdE es, por definición, una concentración de poder económico en unos determinados agentes o grupos con capacidad de interferir y mediar por sus propios intereses durante la formulación de leyes y regulaciones, sería de prever que diferencias en la estructura económica de los países tienen efectos en los riesgos de captura. Partiendo de este supuesto, se ha encontrado que países con altos niveles de concentración de la riqueza se encuentran en alto riesgo de que grupos de interés inviertan parte de sus recursos en controlar las posiciones favorables (World Bank, 2000) durante las etapas previas a la aplicación del marco regulatorio. De igual manera, países con altos niveles de riqueza natural o con posibilidades de servir de tránsito para la movilización de recursos, también son susceptibles de presentar altos niveles de CdE. En los países en transición, la ruptura radical con el esquema institucional comunista constituye un elemento indispensable para reducir la reproducción de CdE. Por el contrario, aquellos países que han adelantado un proceso gradual de transición, manteniendo parte de las antiguas prácticas institucionales centralizadas en el Estado, han presentado mayores niveles de CdE. Así, entonces, los países con altos niveles de CdE han sido aquellos que han adelantado reformas económicas y políticas “parciales”, Estos países, aunque han iniciado procesos de reforma, no han sido radicales al momento de impartir medidas complementarias para la consolidación de mercados (Hellman y Kauffmann, 2001). Las consecuencias negativas de las reformas parciales para disminuir la concentración del poder económico y político, en los países que han abandonado el comunismo, ya habían sido previstas por Hellman (1998). En este orden de ideas, resulta comprensible que para mediados de la década de los noventa, Polonia, un país que compartió

muchas condiciones iniciales de la mayoría de países en transición, fuera uno de los casos más exitosos de crecimiento económico de la región como resultado del fortalecimiento de su sector privado y como resultado de la implementación radical de medidas de ruptura con el comunismo (Johnson y Loverman, 1995). Algunas estrategias propuestas por el Banco Mundial (World Bank, 2000) para controlar las formas de CdE descritas, son: (i) incrementar la rendición de cuentas de los grupos políticos y aumentar su interacción con organizaciones de la sociedad civil; (ii) fortalecer la separación de poderes, especialmente la independencia de la rama judicial; (iii) fortalecer la participación de la sociedad civil y el control social; (iv) estimular la labor de medios de comunicación independientes; y (v) adelantar reformas administrativas tendientes a fomentar la creación de un sector público competitivo. (World Bank, 2000, p. xxiii). Ahora bien, combatir dichas formas de CdE no consiste en eliminar la influencia del sector privado en la generación y formulación de leyes y regulaciones (World Bank, 2000), ni en eliminar cualquier canal de relación entre el sector público y el sector privado. La influencia del sector privado en las decisiones de la administración pública, es necesaria para identificar correctamente las necesidades y contradicciones entre ambas partes. Por ejemplo, la administración pública debe reconocer la naturaleza, debilidades y fortalezas del sector privado y éste último debe informar constantemente al sector público cuáles son las medidas y regulaciones que se requieren para fortalecer y mejorar la actividad económica. No obstante, el diálogo y la relación entre sector público y privado puede prestarse para manipular la toma de decisiones, si no se adelanta por medios legítimos, debidamente regulados y transparentes. Básicamente, es necesario aceptar como una regla de juego, que no todo vale al momento de influir en la toma de decisiones de la administración pública. En este orden de ideas, combatir la CdE implica crear canales efectivos, legítimos, transparentes y accesibles, no discriminatorios ni segmentados, para la intermediación de los intereses del sector privado frente al sector público. Si hay restricciones para la participación de determinados actores privados, entonces se crearán, de nuevo, mecanismos ilegítimos de captura por parte de los intereses privilegiados y en detrimento del interés colectivo. De esta manera, lo que caracteriza la CdE no es la eliminación del diálogo entre el sector privado y el sector público, sino la exclusión de este diálogo. En una situación de CdE son unas pocas empresas las que pueden influir de manera efectiva. Por este motivo, para enfrentar la CdE se requiere aumentar el nivel de transparencia en los procesos de consulta

por parte de la administración pública; específicamente, se debe aumentar “el grado de apertura de los procesos de toma de decisiones del Estado y al grado de divulgación de las interacciones que podrían ejercer influencia en estas decisiones” (Hellman y Kauffmann 2001, p. 34). Por otra parte, se ha reconocido que las características de las situaciones particulares de CdE varían según el sector privado de cada país. El nivel de captura no depende únicamente de la cantidad de actores sino de su naturaleza y posición en el mercado. Por este motivo, las primeras mediciones no fueron acerca de la cantidad de firmas involucradas, sino más bien en torno a la cantidad de firmas cuya actividad se ve afectada por las prácticas de CdE (World Bank, 2000). Llama la atención que la acción de grupos económicos ilegales o paralegales no se considera como un factor relevante en la mayoría de estudios empíricos y teóricos sobre CdE. Esta omisión resulta interesante si se tiene en cuenta que los países en transición se caracterizan por una fuerte presencia de organizaciones delictivas que aumentaron sus operaciones como resultado de la fragmentación de la Unión Soviética, la “disolución” del sistema comunista, la crisis del Estado, la privatización y el posterior desmantelamiento institucional. De hecho, se tiene noticias de una importante tradición mafiosa en Europa oriental, incluso antes de la caída de la Unión Soviética (Kalantaridis, 2004). De otra parte, recurrentemente se llama la atención sobre el hecho de que aquellos países con buena calidad de libertades civiles registran una reducción del nivel de CdE (Hellman y Kauffmann, 2001). Sin embargo, según Omelyanchuck (2001), esta correlación ha sido poco explorada y se requiere mayor trabajo conceptual y empírico para identificar relaciones de causalidad o asociación. Además, se ha identificado a los partidos políticos como los principales actores interesados no sólo en influir en la formulación de regulación y políticas públicas, sino en “extraer” privilegios y rentas en provecho propio, incluso a espaldas del interés colectivo. En Serbia, por ejemplo, los partidos políticos son los principales agentes usados para capturar el Estado. Se ha observado que los partidos expanden sistemáticamente su “poder financiero, influencia y habilidad para emplear a sus miembros, [...] y promover intereses personales y financieros” (Pesic, 2007). En este país se encontró que hay una alta concentración de poder en la clase política, por lo cual, los partidos políticos sirven de mecanismo de captura para que sus líderes manipulen compañías públicas e instituciones del Estado. En Serbia, los partidos políticos tienen mayor influencia en la CdE que los grupos económicos; éstos últimos, identificados como el segundo agente captor. El caso de

este país sirve de ejemplo para ilustrar la relación entre grupos económicos legales y partidos políticos. Ahora bien, se observa que los grupos económicos financian a los partidos políticos y, de esta manera, las élites económicas y políticas han encontrado cómo colusionar e integrar sus intereses e influencia para beneficio privado (Pesic, 2007). Es común que la coalición mayorista y dominante cuente con el derecho “cuasi-exclusivo” para adquirir y generar compromisos en la administración pública, en los sistemas públicos, las instituciones y demás entes que les pueden reportar privilegios y beneficios cuando son usados o manipulados por una bancada en usufructo del poder que le confiere un respaldo electoral. Así, cuando la transparencia en la actuación de los partidos políticos está sujeta a la “voluntad política” y no a regulaciones y sanciones establecidas por la ley, se propicia la reproducción de prácticas de soborno y cooptación durante las etapas de formulación de políticas públicas, leyes y en la aplicación de normas y regulaciones. Debe tenerse en cuenta que en la actividad legislativa, las posibilidades de CdE no se limitan únicamente a la influencia que el agente captor pueda imponer al momento de formular las leyes, sino que dicha influencia podría extenderse a la etapa en que las leyes deben ser interpretadas y reglamentadas para su ulterior aplicación. En este orden de ideas, puede pensarse que las cortes y los niveles superiores del sistema de justicia, son susceptibles de potencial “captura”, sobre todo en su actividad jurisprudencial. En estos casos, las élites económica y política pueden formar parte del esquema “agente captor-Estado capturado”. Aquí radica la necesidad de mecanismos de vigilancia en la actuación de los partidos políticos, sobre todo con respecto a la posible influencia en los procesos legislativo y judicial y en las instancias administrativas. La cooptación en este contexto resalta el hecho de que los agentes captorres minimizan las fuentes de incertidumbre en sus entornos (Patrick, 1974) al aumentar su capacidad de autodeterminación. Así, la cooptación en términos políticos implica, por ejemplo, una elección circular de miembros o sectores, que termina parcializando los beneficios a una de las partes (Cheung y Wong, 2004). Aunque puede resultar ajena a la dinámica democrática, la cooptación no siempre resulta perjudicial pues favorece la cohesión interna de un grupo o agremiación, al mantener el control de las élites, directivos o líderes (Staudt, 1980). Por este motivo, se argumenta que la cooptación minimiza la incertidumbre al reducir la posible influencia externa a un grupo. En este orden de ideas, un miembro de una organización puede querer ser cooptado por sus directivos. No obstante, se ha reconocido que cuando la cooptación se da entre

dos organizaciones, resulta perjudicial para una de las partes, sobre todo cuando no se comparten los intereses o los objetivos (Dickson, 2000). Como consecuencia de lo anterior, se ha llegado a un cierto acuerdo entre especialistas, acerca de la existencia de algunas condiciones de entorno que favorecen la constitución de prácticas para capturar el Estado, tales como: (i) opacidad de los procesos de formulación de proyectos de ley por parte del gobierno y tramitación por el legislativo; (ii) escaso uso de mecanismos de control ciudadano como las audiencias públicas; (iii) ausencia de mecanismos efectivos de petición y rendición de cuentas; (iv) debilidad de los partidos políticos como entes representativos y tramitadores de pertenencias ideológicas en la sociedad y (v) fragilidad y falta de representación de las agremiaciones. Todas las anteriores condiciones llevan a una precariedad de condiciones y esto, en últimas, posibilita la acción de grupos ilegítimos o ilegales. La falta de transparencia usualmente está acompañada de obstáculos y barreras a la competencia económica y, en general, a la participación de distintos sectores sociales en la toma de decisiones. La falta de mecanismos efectivos de petición y rendición de cuentas contribuye a perpetuar un régimen de baja responsabilidad. La legitimidad de los partidos y movimientos políticos reduce su legitimidad para representar intereses sociales y colectivos significativos. Por este motivo, cuando las empresas no encuentran medios para ser representados y para defender sus intereses en los procesos de formulación e interpretación de leyes, o cuando tienen un gran poder de mercado, buscan la manera de establecer procedimientos informales y directos para lograr dicho objetivo.

### **3.3. Efectos de la CdE: el círculo vicioso entre grupos captores del sector privado y parcelas capturadas del sector público en el nivel local**

En la CdE, determinadas empresas y grupos económicos interfieren en la distribución de la riqueza, por lo que esta práctica pasa de ser una manifestación de problemas operativos y de gestión en la administración pública, a ser causa fundamental de la profundización y agravamiento de “fallas” en los mercados y en la administración pública, y de la reproducción de problemas sociales (Kauffmann y Hellman, 2001). La efectividad de las reformas administrativas, políticas y económicas en sistemas de mercado parece depender del grado de CdE (Hellman y Schankerman, 2000), pues se ha encontrado que la implementación de las políticas y reformas ha sido más efectiva en aquellos países con bajos niveles de CdE (Ping-Ngoh y Chein-Hsing, 2002). En las situaciones de captura, el Estado queda sujeto a un círculo vicioso en el que “las reformas de las políticas e instituciones, necesarias para mejorar la ges-

ción 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” (Kauffmann y Hellman 2001, p. 32). Según Ping-Ngoh y Chein-Hsing (2002), el círculo vicioso en el que quedan “atrapados” el sector empresarial y la administración pública se extiende al desarrollo de transacciones ineficientes e, incluso, a una cierta descapitalización del Estado. De esta manera, se puede llegar a una situación insostenible en que la captura, casi siempre acompañada de corrupción administrativa, genera cada vez más obstáculos para el crecimiento y el progreso económico (Ping-Ngoh y Chein-Hsing, 2002). Tal es el caso de Rusia y Ucrania, que al comienzo de la transición atrajeron inversión extranjera, que luego fue desestimulada como resultado de la CdE por parte de grandes firmas con poder dominante en el mercado y de la corrupción administrativa (Kirkow, 1999). Las empresas captoras registran importantes ganancias por concepto de garantías “concedidas en calidad de contrapartida” por parte de los Estados con altos niveles de CdE. Así, las deficiencias típicas de estos Estados, en términos de su relativa incapacidad o falta de compromiso para proveer garantías de seguridad de los derechos de propiedad, resultan contradictoriamente contrastadas por la provisión de una eficaz protección individualizada de los derechos de propiedad de aquellos intereses empresariales y políticos captadores del Estado. Esta protección individualizada es una expresión evidente de la CdE. Así, se ha encontrado que las probabilidades de protección de los derechos de propiedad aumenta en al menos 5 veces para las empresas captoras, cuando se compara con la protección de la que gozan las empresas no captoras en países con altos niveles de CdE (Hellman y Kauffmann, 2001). Se ha observado que la presencia de prácticas para capturar el Estado debilitan, en términos generales, la seguridad de los derechos de propiedad para las empresas que no participan de estas prácticas (Hellman, Jones y Kaufmann, 2000). Esto refuerza el círculo vicioso mencionado, pues las prácticas de captura se adelantan para mejorar las garantías individuales a la propiedad, pero a la vez debilitan la capacidad y la decisión del Estado para proveer estas garantías de manera general. La debilidad en la capacidad del Estado para garantizar derechos de propiedad, implementar medidas de liberalización de mercados y privatización, así como la incapacidad de la sociedad civil para adelantar control social, son características asociadas a altos niveles de CdE (Hellman, Jones, y Kaufmann, 2000b). Las implicaciones de la CdE se reflejan en los resultados económicos de las empresas y de

la economía en general. Se ha encontrado que en países con altos niveles de CdE, las empresas captoras registran crecimientos superiores (hasta en el doble) a los de las demás empresas. No obstante, el costo económico de la captura es también elevado para las empresas captoras pues, aunque registran ventajas en crecimiento individual, el crecimiento agregado del sector en el que participan es inferior (incluso hasta en la mitad) que el registrado en economías con bajos niveles de CdE (Hellman y Kauffmann, 2001). Por su parte, Slinko et al. (2005) muestran evidencia de que en Rusia la legislación en el nivel descentralizado está fuertemente manipulada por grupos de interés con influencia multi-regional. Los efectos negativos de la influencia de las firmas captoras son mayores sobre aquellas firmas que no cuentan con conexiones políticas (Slinko et al., 2005). Hay evidencia de que Estados descentralizados con democracias débiles configuran un entorno más propicio para la captura de las autoridades en el nivel local (Yakovlev y Zhuravskaya, 2006). Específicamente, se ha encontrado evidencia de que grupos con intereses multi-regionales cuentan con elevados niveles de capacidad de captura en países descentralizados (Yakovlev y Zhuravskaya, 2006). Esto quiere decir que los grados de CdE en el nivel descentralizado son más altos cuando hay grupos económicos con influencia en distintas regiones de un mismo país. Según Yakovlev y Zhuravskaya (2006), esta situación se acentúa cuando no hay sistemas claros de rendición de cuentas en el nivel local. Al parecer, estas mismas conclusiones se pueden aplicar al caso de empresas transnacionales. En general, el proceso y los efectos de prácticas ilegítimas de lobby son diferentes si son ejecutadas por un grupo captor cuyos intereses y actividades se restringen a una sola región, o si dichos intereses y actividades se expanden a varias regiones.

#### **3.4. Una reflexión sobre el concepto tradicional de CdE**

Siguiendo a Groppa y Besada (2001): “Hellman, Jones y Kaufmann (2000) dan un importante paso al estudiar empíricamente el concepto de “captura del Estado” (state capture), refiriéndose a la acción de empresas que mediante pagos ilícitos a los oficiales moldean las reglas básicas de juego según su beneficio. Esto significa un planteamiento diferente del sentido usual que se da a la corrupción entre el sector privado y público, pues toma como momento originante al sector privado que coopta al público”. Sin embargo, el enfoque tiene graves limitaciones. La primera, es que no diferencia el carácter económico de la captura a través del soborno con el ejercicio del poder de influencia del actor

captor mediante otro procedimiento de índole político o incluso de la intimidación. La segunda limitación es que no considera otros tipos de actores captadores ni otros ámbitos de captura diferente al económico; no diferencia, por ejemplo, entre tipos de entornos. Por este motivo, uno de los objetivos de este trabajo exploratorio es ilustrar cómo podría avanzarse en la complejización del concepto tradicional, incorporando algunos de tales elementos en el análisis.

#### **4. Examen del enfoque tradicional de la CdE: ámbitos para expandir el concepto y abrir nuevas cajas de Pandora**

Como se mostró en la anterior sección, la mayoría de estudios empíricos y teóricos sobre CdE se refieren a las empresas como los principales agentes interesados en influir en la formulación de leyes, regulaciones y políticas de un país. Las mediciones de CdE adelantadas en 2000 y en 2001, se centraron en las prácticas usadas por las empresas para influir en las decisiones legislativas y regulatorias de los países en transición. Como los principales actores captadores son las empresas, entonces los intereses usualmente analizados son únicamente los económicos. Así, se tiene la idea de que la CdE se configura con para influir en la formulación de leyes y medidas que favorecen los intereses de las empresas captoras en términos laborales, comerciales (por ejemplo, proteccionistas con respecto a la competencia externa), ambientales y fiscales, en detrimento del bienestar social y el interés colectivo. Usualmente, se reconoce que el principal mecanismo utilizado por las empresas captoras es el soborno nacional y transnacional. Mediante el soborno, las empresas acceden favores por parte de servidores públicos que se encuentran en posiciones privilegiadas en términos de formulación y aplicación de leyes y regulaciones. Por este motivo, usualmente en los análisis de la CdE se hace referencia específica a la rama legislativa y ejecutiva (administrativa). Sin embargo, los sobornos para influir en algunas decisiones de las Altas Cortes también pueden considerarse como un escenario de CdE dado que, en buen número de casos, dichas decisiones tienen consecuencias jurisprudenciales. En general, el esquema tradicional de CdE se refiere a un actor que utiliza el soborno para capturar o dominar parcelas del Estado, de manera que ciertas decisiones estatales favorezcan sus intereses particulares a costa del bienestar colectivo. Con respecto a este esquema tradicional, pueden plantearse interrogantes como el “quién”, el “cómo”, el “para qué” y, por último, el “qué” estratégico y final de la CdE. Por una parte, la gama de actores captadores se puede ampliar drásticamente si se considera que, en muchos países, hay grupos ilegales e ilegítimos interesados en influir

en la legislación, la regulación y la normatividad de actividades particulares de diversa índole. Cuando se hace esta consideración, también se amplía la gama de prácticas utilizadas para configurar un escenario de CdE. En este caso, el soborno nacional y transnacional no será el único procedimiento utilizado por los grupos legales, ilegales e ilegítimos para influir en las decisiones legislativas y los procesos administrativos y regulativos de los países. De igual manera, la diversificación de la gama de procedimientos utilizados para configurar la CdE, también amplía la gama de intereses perseguidos por los agentes captadores. La figura 1 ejemplifica el esquema tradicional de la CdE. Las cajas comprenden los elementos más importantes del proceso de captura, a saber: actores, procedimientos y objetivos. A continuación se examinará cada uno de estos elementos.

#### **4.1 Los actores de la CdE**

El primer interrogante que contribuye a una complejización y ampliación del concepto y los alcances conceptual y empírico de la CdE, consiste en indagar si los únicos agentes interesados en capturar el Estado son, como se establece en la literatura tradicional, las empresas o los grupos económicos legales. La captura, únicamente por parte de grupos económicos legales, podría darse en Estados de Derecho consolidados, en los que hay aceptación social y acatamiento de las bases, las reglas y las normas rectoras del régimen democrático. En este escenario de aceptación consolidada de las reglas, no hay interés de suplantación del sistema para imponer de un modelo estatal, social o económico alternativo que le pueda servir a intereses egoístas en detrimento del interés colectivo. Puede pensarse que en cualquier Estado de Derecho consolidado, los únicos actores interesados en capturar parcelas del Estado para su propio beneficio, son determinadas empresas y grupos económicos en el campo de la normatividad y regulación de la actividad económica, así como algunos actores políticos en el campo de la burocracia oficial y de la contratación pública. En este caso, al menos en principio, no habría actores decisivos al interior de cada Estado, interesados en derrocar el régimen consolidado. Sin embargo, cuando no se ha logrado perfeccionar la separación de poderes, garantizar el imperio de la ley, ni concentrar el monopolio de la fuerza y de las finanzas públicas, entonces el Estado es un actor adicional que también participa en la disputa con grupos decisivos, por el dominio del aparato estatal: los órganos de poder público, la fuerza pública y las finanzas públicas. En el proceso de consolidación del Estado de Derecho podrán surgir diver-

Los tipos de actores, algunas veces incluso tanto o más fuertes que el mismo Estado en el nivel central o en los niveles territoriales y locales, interesados en suplantarlo y dominar el aparato estatal en instancias decisivas para el logro de los intereses particulares de los actores captadores y no necesariamente para el bienestar colectivo. Algunos de estos actores pueden ser mafias, carteles ilegales, organizaciones criminales, grupos paramilitares y grupos subversivos, entre otros. Incluso, como se verá más adelante, estos grupos pueden trabajar con grupos legales como partidos políticos y empresarios. Llama la atención que este tipo de captadores sea generalmente omitido de los análisis tradicionales de la CdE, sobre todo si se tiene en cuenta que la CdE aparece y es típica de Estados que aún no han logrado consolidarse como Estados de Derecho, como algunos países de Europa oriental que se encuentran en transición a la democracia y el sistema de mercado. Colombia, un Estado de Derecho en proceso de consolidación, es un caso típico en el que la CdE no es exclusiva de empresas y grupos económicos legales. Por esta razón, es imposible hacer caso omiso a la influencia de todos los actores interesados en participar y configurar escenarios de corrupción administrativa y de CdE. Por una parte, desde Pablo Escobar se tiene noticia de intereses mafiosos por influir en las decisiones legislativas, judiciales y regulativas del Estado colombiano con miras a buscar su legitimación, el “lavado” de sus capitales provenientes de actividades ilícitas e incluso su incursión en la arena política a través del proceso electoral. La guerrilla primero, y luego los paramilitares, por su parte, también han participado en dinámicas de coerción para manipular decisiones administrativas, judiciales y regulativas, así como para apropiarse de recursos públicos en el nivel descentralizado. Ahora bien, a medida que se amplía la gama de agentes captadores, también se diversifica la gama de agentes e instituciones capturadas. Por este motivo, aunque usualmente se habla de la captura de alguna o varias ramas del poder público, tanto a nivel central como territorial y local, debe considerarse además la posibilidad de captura de las decisiones regulativas y fiscalizadoras de órganos de control como la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación o las superintendencias.

#### **4.2. Los procedimientos para capturar o cooptar el Estado**

El segundo interrogante consiste en indagar acerca de los distintos procedimientos utilizados para capturar el Estado. Usualmente se analiza el soborno como procedimiento típico para configurar escenarios de corrupción administrativa y de CdE; no obstante, un rasgo distintivo de

CdE más compleja se da cuando en la captura no media el pago de soborno sino el uso de la posición aventajada de poder del captor en la estructura económica, política y social. En casos extremos de algunos países, grupos y organizaciones criminales poderosas acuden a la intimidación y a acciones violentas para influir en las decisiones de funcionarios públicos. La profundización y complejización del proceso de captura va acompañada no sólo de la ampliación de actores captores y de agentes e instituciones capturados, sino además de tipos de instrumentos de captura. En la medida en que se avanza hacia la institucionalización de la corrupción social, surgen actores con muy diversas funciones e interrelaciones. Como lo señalan Suárez, Jabbar e Isuani (2001): “Los que proveen protección e impunidad, generalmente vinculados al sistema judicial, político y policial. Los operadores de la corrupción (negociadores y recaudadores). Son los encargados en inducir el comportamiento transgresor favorable a los intereses de los actores focales del sistema. Los que producen formas de amedrantamiento a través de la violencia organizada de tipo mafioso. Los que favorecen la neutralización cultural mediante diversas técnicas, entre ellas, la difamación pública que asume diferentes modalidades intimidatorias a la fama, “buen nombre”, estabilidad laboral, entre otros aspectos de la vida de los probables denunciados. Los encargados de “lavar dinero” y convertir en legítimos los bienes provenientes de la corrupción. Estos actores se encuentran vinculados de manera directa o indirecta y utilizan desde las formas más sutiles a las más visibles”. El caso de la mafia italiana es un ejemplo de influencia coercitiva y violenta en la formulación y aplicación de leyes (Lo-Dato, 2000). Por su parte, en Colombia, desde la época de Pablo Escobar se cuenta con registro abundante del uso de la presión violenta como sustituto o complemento del soborno. En la historia reciente de Colombia también se ha padecido el uso permanente de la intimidación y acción violenta por parte de grupos subversivos y paramilitares en usufructo de su poder territorial y bajo sus propósitos de acumular poder político y económico. Esta acción ha estado orientada a, en una primera instancia, cooptar al Estado y, posteriormente, participar directamente en una reconfiguración cooptada del Estado en el nivel regional y local, a la luz de sus propios intereses, a espaldas de una decisión colectiva y en contra del bienestar general. Por este motivo, es importante comprender el papel que puede desempeñar la violencia y la coerción, aparte del soborno, en la configuración de distintos escenarios de CdE. Debe llamarse la atención en que, en sus etapas más complejas y sofisticadas, la CdE desemboca en la mencionada reconfigura-

ción; por este motivo, en adelante, se entenderá por Reconfiguración Cooptada del Estado (RCdE) a aquel estadio de Captura Plena del Estado la cual, a su vez, es la forma más compleja de CdE. Los distintos procedimientos para capturar el Estado pueden analizarse a la luz de la exposición penal, es decir, la exposición del agente a ser detectado, investigado, juzgado y sancionado. Un elemento básico que aumenta drásticamente el nivel de exposición penal es incurrir en un acto que está claramente tipificado por la ley. Esta aclaración es necesaria porque es posible cometer un acto que es socialmente reprochable, pero que no es una infracción penal. Cuando esto sucede, se trataría de un acto ilegítimo socialmente pero no judicialmente ilícito o ilegal, por lo cual la exposición penal es mucho menor que si se incurre en un delito. No obstante, por lo general, las infracciones sociales están relacionadas directa o indirectamente con infracciones penales, de manera que casi siempre es posible hallar algún nivel de exposición penal, incluso cuando la infracción no está específicamente tipificada en el código penal sino, únicamente, es socialmente reprochable. Por otra parte, la exposición penal también aumenta cuando se comete un delito cuya sanción penal es alta, en razón a que el sistema de justicia ha asignado prioridad a su detección, investigación y juzgamiento. Aquellos delitos que implican atentar contra la vida usualmente son de prioridad para la mayoría de sistemas de justicia, por este motivo, configurar un escenario de CdE mediante amenazas o atentados contra la integridad física de las personas aumenta drásticamente el nivel de exposición penal del agente captor. Algo semejante podría decirse de la configuración de escenarios de corrupción administrativa mediante atentados a la integridad física. Por lo general, el nivel de exposición penal está relacionado con la cantidad de tiempo que el actor infractor está dispuesto a invertir para conseguir sus objetivos. Por ejemplo, aquellos actos que tienen una alta exposición penal, como la amenaza contra la vida, son muy efectivos al momento de influir en las decisiones, el cual es el objetivo específico de la CdE. De esta manera, puede identificarse una relación que va desde acciones de muy corto plazo y alta exposición penal, hasta acciones de largo plazo y muy baja exposición penal.

#### **4.2.1. CdE de muy corto plazo y muy alta exposición penal: soborno y presión violenta sobre los funcionarios públicos**

Con el propósito de influir en las decisiones públicas de manera ágil y efectiva, un actor privado (legal o ilegal) puede acudir al soborno y uso de la violencia directamente sobre los funcionarios públicos que se encuentran en posiciones privilegiadas con alta capacidad de decisión. El

soborno es un factor de alta exposición penal, sobre todo en aquellos países que han tipificado esta práctica. Aunque aún se observan variaciones en las penalizaciones que cada país ha adoptado para enfrentar el soborno nacional o transnacional, la mayoría de países han incluido esta práctica en sus tipificaciones penales. Esta tipificación ha sido el resultado de las recomendaciones y convenciones impulsadas por los organismos multilaterales y, específicamente, como resultado de la Convención Interamericana de Lucha Contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Resulta aún más contundente el aumento en la exposición penal cuando se configura el escenario de CdE mediante amenazas y atentados contra la integridad física de las personas, pues aquí se incurre en delitos penales que, por su naturaleza, son no sólo penalizados más severamente sino que son considerados como prioritarios para el sistema de justicia. Ahora bien, puede pensarse que aquellos actores legales e ilegales que deseen disminuir su exposición penal y que estén dispuestos a invertir mayores recursos y tiempo en lograr sus objetivos, *ceteris paribus*, tenderían a adoptar prácticas que los alejaran de la acción directa sobre los funcionarios públicos. Un ejemplo de procedimiento indirecto para influir en las decisiones estatales es el camuflaje y la manipulación a través de partidos políticos (Pesic, 2007), los cuales, en el caso de la CdE, son utilizados como mecanismo de “entrada” a la maquinaria estatal. A continuación se analiza este tipo de procedimiento de CdE.

#### 4.2.2. La captura instrumental de los partidos políticos (CiPP): de la complejización de la CdE a la Reconfiguración Cooptada del Estado (RcdE).

Los partidos políticos son la plataforma institucional para acceder a la maquinaria estatal. Este es un hecho legítimamente aceptado en todas las democracias contemporáneas. Es también aceptado el riesgo de que, mediante dicho mecanismo, puedan acceder al poder, personas que únicamente buscar favorecer sus propios intereses. Por este motivo, los partidos políticos, en tanto plataformas, pueden llegar a perjudicar al Estado. Es común que mediante el financiamiento de las campañas electorales, actores privados busquen imponer sus intereses sobre el ideario y propósitos programáticos del mismo partido. Por este motivo, constantemente se llama la atención sobre la importancia de establecer restricciones, topes o eliminar la financiación privada de las campañas electorales. Cuando un agente privado financia la campaña política de un candidato y contribuye decididamente a que el candidato financiado gane la contienda electoral, entonces se establece un escenario de gratitud y compromiso por parte del nuevo funcionario público elegido hacia

el agente privado que lo financió. Debe llamarse la atención sobre el hecho de que el financiamiento económico no es el único procedimiento que un agente privado puede utilizar para apoyar un candidato. Por ejemplo, la presión política o incluso la intimidación por la fuerza sobre los electores es un procedimiento utilizado por grupos armados ilegales para influir en la configuración del mapa electoral. En muchos casos, los favores recibidos se retribuyen al agente financiador mediante el favorecimiento en la adjudicación de contratos u otorgando posiciones laborales privilegiadas. Esta dinámica ha sido reconocida en diversos países y, para contrarrestarla se imponen topes en los gastos de las campañas, de manera que no se excedan donaciones mesuradas. No obstante, establecer topes en las campañas no garantiza que los intereses y plataformas ideológicas de los partidos políticos estén libres de algún grado de manipulación privada. En otros casos, los partidos políticos trabajan en función de los intereses de los agentes financiadores. Esto sucede cuando las estructuras ideológicas no son sólidas. La proliferación de partidos asimilables más a microempresas electorales que a agrupaciones de pertenencia ideológica, así como la constante aparición y desaparición de movimientos partidistas, son condiciones propicias para que los partidos políticos se vean presionados para trabajar en función de intereses particulares y no solamente de idearios colectivos. Por este motivo, una constante recomendación orientada a fortalecer la democracia consiste en consolidar las bases ideológicas, de manera que se disminuya el riesgo de configurar escenarios en los que los partidos políticos se conviertan en microempresas electorales cuya actividad gira en torno a la satisfacción de intereses privados (Santos, 2004). Ahora bien, incluso cuando los partidos y movimientos políticos no funcionan como microempresas electorales, constituyen un importante mecanismo de consolidación de grupos de interés, sobre todo, en el nivel territorial. Como lo señala Gibson (2006), para un determinado grupo es importante instaurar una hegemonía partidista en el nivel territorial: "El autoritarismo provincial en regímenes democráticos encuentra su más importante forma institucional en la hegemonía del partido local. Ésta puede ir de un régimen de partido único absoluto, tales como los que gobernaron en América del Sur luego del final de la reconstrucción, hasta partidos hegemónicos vinculados a importantes partidos nacionales (como el PRI en varios estados mexicanos o el partido peronista en varias provincias argentinas). A su vez esta hegemonía puede darse a través de partidos hegemónicos provinciales sin vínculos a partidos nacionales, o a carteles de partidos de élite, unidos por alianzas formales

o por acuerdos locales. (...) La hegemonía de partido es un recurso institucional crucial para las estrategias de las élites subnacionales en todas los espacios territoriales: es vital para las estrategias de control de las fronteras, es básico para proyectar el poder de la élite local a la política nacional, y es fundamental para la monopolización de los vínculos institucionales entre el centro y la periferia. (...) El gobierno de un partido único es una fuente autoritaria perfecta en un contexto en donde las elecciones deben, por la razón que sea, legitimar el poder de esas élites en el gobierno” (Gibson, 2006, p. 226) Teniendo en cuenta lo anterior, puede pensarse que en una primera etapa de la CdE, los agentes captadores, incluyendo los ilegales, buscan capturar a los partidos políticos como medio para ingresar a la maquinaria estatal y, posteriormente, manipular dicha maquinaria para lograr sus fines particulares. En estos casos, se puede hablar de una Captura instrumental de Partidos Políticos (CiPP), en la que un grupo de interés actúa para acomodar la formulación programática y la agenda política al interior del partido, a la luz de sus intereses específicos. Incluso, una modalidad de la CiPP podría consistir en la creación de un partido político de manera que, desde el principio, la estructura ideológica responda a los intereses predominantes del grupo promotor. Se dice que la captura es instrumental porque sirve como procedimiento intermedio para acceder a la maquinaria estatal. Una vez dentro de la maquinaria estatal, el agente captador puede conseguir los objetivos originalmente perseguidos en la CdE. Es decir, el verdadero interés del agente captador no es capturar al partido político per se sino mediante éste, poder capturar parcelas del Estado. La CiPP puede darse de distintas maneras si se analiza a la luz de la exposición penal y del tiempo que el agente captador esté dispuesto a invertir.

#### **4.2.2.1. CiPP de Corto plazo y alta exposición penal**

Un primer procedimiento que puede utilizar un agente para capturar un partido político se caracteriza por ser de corto plazo y con alta exposición penal. En este caso, el agente captador busca configurar la captura con la mayor efectividad y agilidad posible y, por este motivo, acude al procedimiento más contundente, a saber: la coerción y la presión violenta sobre candidatos y electores. Con esto, el agente captador busca alinear de la manera más ágil posible, los intereses políticos partidistas con sus propios intereses egoístas. No obstante, se habla de una alta exposición penal porque para incurrir en este tipo de captura instrumental, el agente captador debe exponerse a incurrir en actos que están tipificados penalmente.

**4.2.2.2. CiPP de Mediano plazo y media exposición penal**

En el segundo procedimiento, el agente invierte más tiempo y recursos en la captura instrumental, por lo cual, se puede hablar de una estrategia de mediano plazo. Dicha estrategia está acompañada de una exposición penal media. En esta modalidad comienza a hacerse poco claro el tipo penal en el que habría de incurrir el agente captor. Al menos en el caso colombiano, por una parte, en la financiación a las campañas puede haber sanción penal solamente si se descubre que el dinero usado proviene de alguna actividad ilícita; de lo contrario, solamente habrá sanciones como resultado a la infracción de los topes, pero estas sanciones no serán penales. Por otra parte, los delitos contra el sufragio sí son tipos penales y, por este motivo, el agente captor aún se enfrentaría a un nivel moderado de exposición penal.

**4.2.2.3. CiPP de Largo plazo y baja exposición penal: una etapa avanzada hacia una CdE plena o la configuración de la cleptocracia**

En el tercer procedimiento, el agente captor invierte mucho más tiempo y recursos en configurar la captura instrumental, por este motivo, se habla de largo plazo y una exposición penal baja o mínima. En este caso, se contempla la posibilidad de incluso crear un partido político, de manera que, desde del principio, los intereses propios egoístas y la estructura ideológica no sólo sean compatibles sino que revistan un velo de legitimidad para que el partido logre su institucionalización formal. En este tipo de captura instrumental los tipos penales son muy difusos y, por lo tanto, la exposición penal disminuiría drásticamente. Una CiPP de muy largo plazo se convierte en un procedimiento potencialmente utilizable por cualquier grupo de interés que llegare a ostentar un grado de poder determinante en el Estado. En teoría, este tipo de CiPP permitiría avanzar hacia una CdE plena, es decir, un escenario de CdE en el que se captura el Estado en su núcleo sistémico. Si esto se lograra, entonces, en teoría la exposición penal al interior del Estado capturado se reduciría peligrosamente a niveles despreciables con la configuración de una situación de impunidad institucionalizada. Situación en la que no se le acarrearían mayores riesgos ni probabilidades de penalización a los agentes captores. En estas circunstancias habría de pensarse que se estaría ad portas de la institucionalización de un régimen avanzado de tipo cleptocrático. Por este motivo, cuando se da una situación de CiPP largo plazo, hay una aproximación a la Reconfiguración Cooptada del Estado (RCdE). En el caso colombiano, miembros de los grupos paramilitares han afirmado que lograron infiltrar la rama ejecutiva en algunos

niveles, incluso a funcionarios de alto rango, la rama legislativa en un alto porcentaje, y recientes investigaciones judiciales han evidenciado la posibilidad de infiltración de los cuerpos investigativos de la rama Judicial. Esto es lógico pues capturar o cooptar entidades encargadas de adelantar investigaciones o sanciones judiciales, implica obtener impunidad penal, lo cual, como se mostrará más adelante, es un complemento perfecto para el beneficio económico ilícito. De esta manera, a comienzos del año 2007, los medios de comunicación colombianos registraban las investigaciones adelantadas al ex-director del Das, Jorge Noguera, como resultado de los testimonios de quien fue su hombre de confianza durante su administración. De hecho, la infiltración por parte de grupos paramilitares en el DAS fue confirmada por la Comisión convocada por la Presidencia de la República con el fin de realizar un diagnóstico y plantear recomendaciones para dicho organismo. Los medios de comunicación, así como algunos testimonios que se han consignado en el marco de las diligencias judiciales, han señalado la infiltración de la Fiscalía General de la Nación. También se ha tenido noticia de infiltración de órganos de control en el nivel regional. Puede pensarse que este escenario constituye un peligroso acercamiento hacia una RCdE del Estado colombiano, en especial al nivel local de ciertos territorios y, por lo tanto, a un escenario de impunidad por disminución radical de la exposición penal de los grupos captores poderosos. No obstante, siempre hay parcelas del Estado que escapan a los intereses de captura o de cooptación, los cuales con el paso del tiempo, pueden obstaculizar los propósitos de alcanzar una RCdE plena y perdurable. El Estado es una organización de gran tamaño y alcance en la sociedad. Además, puede pensarse que la exposición penal no desaparecería con la eventual RCdE en la que ninguna parcela del Estado escapa a la cooptación. En el escenario político contemporáneo, en el que prevalecen los acuerdos y las convenciones internacionales, se han creado cuerpos de vigilancia y control internacional que interpondrían esfuerzos para impedir la consolidación y legitimación de un régimen de RCdE. La Corte Penal Internacional constituye un ejemplo. Lo anterior permite argumentar que la RCdE es un concepto teórico que permite analizar las nefastas implicaciones políticas e institucionales generadas por un escenario en el que un grupo de interés logra posicionarse para tener un poder tan omnímodo como para manipular de manera efectiva las más diversas parcelas e instancias del Estado, no sólo las encargadas de formular y aplicar la legislación, la jurisprudencia y la regulación de la vida política, económica y social. Teóricamente, este grupo de interés podría incluso

tener injerencia decisiva en los cuerpos de seguridad encargados del monopolio de la fuerza.

#### **4.2.2.4. Círculo vicioso entre agentes cooptadores y los partidos políticos**

En la literatura tradicional sobre CdE constantemente se llama la atención sobre la configuración de un círculo vicioso entre el sector privado y el sector público. Cuando empresas capturan el Estado, entonces debilitan la institucionalidad y, a mayor debilidad institucional, más propicias las condiciones para pretender avanzar en una mayor captura del Estado. Por este motivo, se establece un círculo causal en el que la CdE sería a la vez causa y efecto de la debilidad institucional. Esta misma situación se observa en el caso de la CiPP, la cual puede interpretarse como causa y efecto de la debilidad de los mismos partidos políticos. En la medida en que los partidos políticos cuentan con plataformas programáticas e ideológicas débiles, *ceteris paribus*, es mayor la probabilidad de que sean capturados por actores privados o, en general, por grupos de interés. A nivel más estructural, cuando todo el sistema electoral tiene de graves fallas y hay desorden en la estructura electoral de un Estado, se abre el camino para que, o bien los partidos existentes lleguen a funcionar con una elevada injerencia de intereses privados, incluso relegándose a un segundo plano los mismos postulados programáticos de los partidos, o bien que se creen nuevos movimientos o partidos que desde un principio respondan, en buena medida, a los intereses grupales egoístas de sus fundadores. En principio, este tipo de captura política es más probable de reproducirse en los niveles regionales y locales en relación con el nivel central. Cuando esto sucede, los partidos se convierten en la plataforma para las primeras etapas de la CdE, es decir, para que grupos de interés, legales e ilegales, ingresen a la maquinaria estatal. Así, a mayor debilidad institucional de los partidos, mayor la posibilidad de que sean capturados y en una etapa de alta complejidad, cooptados, y, entre más capturados o cooptados, más débiles serán institucionalmente. Este círculo vicioso tiene efectos claros en los niveles de confianza por parte de la ciudadanía en los partidos políticos y, al fin de cuentas, en su representatividad y legitimidad democráticas.

#### **4.3. Los objetivos de la RCdE: el “qué” y el “para qué”**

El tercer interrogante consiste en indagar en los objetivos de la CdE. Así como la gama de procedimientos utilizados para capturar el Estado aumenta cuando crece la gama de actores interesados en capturar, también se modifican los objetivos perseguidos mediante la CdE. En

principio, la CdE se configura para influir en la formulación e interpretación de leyes y regulaciones, pero este no es el verdadero interés final del agente captor que configura un escenario de CdE; este es el “qué” de la CdE. Así, el fin estratégico y último de la CdE es aquello que se persigue mediante la influencia en la formulación e interpretación de leyes y regulaciones. El fin estratégico es el “para qué”. Tradicionalmente se acepta que el fin de la CdE es conseguir beneficio económico; no obstante, como se expone en el siguiente apartado, dicho objetivo estratégico cambia, particularmente cuando se considera la participación de grupos ilegales. Cuando se modifican los actores captadores y se considera la participación de grupos ilegales, el favorecimiento económico estará acompañado de modificaciones legislativas que, por ejemplo, pueden tener alcances penales. Específicamente, cuando se habla de actores ilegales, puede pensarse que el interés de favorecimiento económico estará acompañado del interés por disminuir la probabilidad de ser detectado, capturado, investigado y sancionado, el cual, es un claro interés de cualquier actor ilegal. La RCdE puede estar orientada a lograr este objetivo. En este punto es de anotar, como se señaló en la sección 2.3, que en un estadio avanzado de rentismo, oportunismo, instrumentalismo individualista-grupista y corrupción social institucionalizada, se da una reconfiguración cooptada, patrimonialista del Estado, por parte de grupos poderosos en la estructura económica, política y social. Esta situación se logra mediante el ejercicio del poder orgánico de dichos grupos en amplias esferas de las relaciones sociales. A su vez, esta reconfiguración se dará mediante diversos medios de acción, que van desde unos legítimos en el ordenamiento vigente, como la intermediación-imposición de sus intereses egoístas a través de agremiaciones de intereses económicos, partidos, movimientos políticos y agrupaciones clientelares-patrimonialistas, hasta los abiertamente ilegales o ilegítimos como el recurso de la intimidación y el uso de la fuerza a través de grupos armados organizados, bandas delictivas y procedimientos sicariales. La profundización, consolidación e institucionalización de la cooptación del Estado por parte de unos grupos particulares, *ceteris paribus*, requerirá que estos grupos actúen cada vez de manera más coordinada como ente orgánico en las diversas instancias sociales determinantes y con el uso cada vez más integral y comprensivo de todos los principales medios de acción-intervención, tanto legítimos como ilegítimos, legales e ilegales. Esta intervención puede ser directa o mediada por terceros, sujetos a su albedrío (por contraprestación de favores, remuneración o por intimidación). En un nivel sofisticado como la RCdE, no solamente

se persigue beneficio económico sostenido, sino que en dicha etapa el cooptador puede pretender que dicho beneficio esté acompañado de poder político, impunidad y legitimidad social. En cierto sentido, el poder y la legitimación política, junto a la impunidad, son complementos ideales del beneficio económico generado por medio de acciones ilícitas. Dicho poder político en el marco de la CdE, no solamente permitirá al agente captor “legalizar” sus acciones para disminuir la exposición penal, sino que con el paso del tiempo incluso podrá legitimarlas socialmente. Es de esperarse que cuando la CdE se configure de manera permanente y sostenida, de manera que un grupo de interés logre legalizar e incluso institucionalizar sus intereses. Cuando esto sucede, hay una alta probabilidad de que los intereses que en un primer momento se mantienen alejados de los intereses generales, luego de que logren ser legalizados, en el mediano y largo plazo lleguen a distorsionar las nociones sociales de bienestar social general. Un ejemplo de presión para manipular la formulación de leyes de manera legitimada, fue el de Pablo Escobar a finales de la década de los ochenta. Como se mencionó en los apartados anteriores, con el propósito de disminuir su nivel de exposición penal y lograr legitimidad política y social, Pablo Escobar acudió a una combinación de procedimientos, que incluyó actividad política, financiamiento de campañas, donaciones a la población, presión violenta y sobornos. De esta manera, se puede inferir un claro interés por penetrar la maquinaria política de la época, lo cual, junto a las cuantiosas donaciones a barrios populares, le permitiría no solamente aumentar su beneficio económico, sino aumentarlo de manera sostenida en el tiempo. En últimas, a esto apunta el poder político, la disminución de exposición penal y la legitimación social. Puede suponerse que el escenario ideal de CdE que persiguió Pablo Escobar fue el de la alineación de los intereses del Estado colombiano con sus propios intereses. Uno de estos intereses era, por ejemplo, la prohibición constitucional de la extradición de nacionales: “Desde principios de los años ochenta, el narcotráfico buscó, por todos los medios a su alcance, blindarse contra cualquier posibilidad de actuación de la justicia en su contra. Antes de la victoria más visible y significativa en el campo legal –la prohibición constitucional de la extradición de nacionales– los narcotraficantes lograron, mediante amenazas, sobornos y la contratación de reputados abogados, una serie de cambios en el código procesal penal que, aunque menos visibles y de naturaleza más técnica que un artículo de la Constitución, tuvieron significativas consecuencias en términos de inmunidad ante las actuaciones de la justicia” (Rubio, 2008).

Como lo señala Rubio (2008), aunque no es posible comprobar y sustentar una relación causal directa, llama la atención la coincidencia entre las acciones de Pablo Escobar y las modificaciones en la legislación que, en la época, regulaba el funcionamiento del sistema judicial colombiano. Estas modificaciones legislativas fueron relevantes, sobre todo porque redundaron en el aumento de la impunidad y, por lo tanto, en una disminución de la exposición penal de mafias y carteles narcotraficantes, especialmente, el dirigido por Pablo Escobar: (...) Una muestra anticipada de esa enorme capacidad para sacar provecho de las reformas legales, que posteriormente demostraron tener los narcotraficantes, fuese el Decreto Ley 50 de 1987 por el cual se modificó el régimen de procedimiento penal colombiano. Son dos los elementos procesales introducidos con esta reforma que vale la pena destacar. El primero, originado en el deseo de reorganizar lo que se evidenciaba como la parte más débil y crítica del sistema penal –la policía judicial que investiga la autoría de los incidentes– implicó, en la práctica, su total desmantelamiento por cerca de dos años. El segundo componente de esta reforma, diseñado en principio para aligerar la carga de los juzgados de instrucción criminal, consistió básicamente en restringir la apertura de la investigación formal, o sumario, a aquellos incidentes criminales que tuvieran un sindicado conocido. Con el mencionado decreto se puso un término de sesenta días a la labor de investigación previa para esclarecer los delitos e identificar los autores para vincularlos a un proceso penal. Así, una de las consecuencias indeseadas de este decreto fue, en la práctica, oficializar la impunidad para los delitos cometidos profesionalmente. Ahora bien, con respecto al objetivo estratégico de la RCdE, en el caso colombiano ésta ha adquirido un carácter radical en términos prácticos: se trata de un conjunto de estrategias metódicas y sistemáticas, de mediano y largo plazo, fundadas en un discurso ideológico acomodado para modificar el régimen político imperante con el fin de legitimar las acciones precedentes y futuras del grupo cooptador, mediante asociaciones para delinquir y no mediante el uso de los procedimientos políticos, institucionalizados, y reconocidos como legítimos para tal fin. Específicamente, gracias a que los fines políticos se persiguieron mediante prácticas no políticas sino ilegales, dicho procedimiento no puede reconocerse como legítimo. Un ejemplo de esta situación es el objetivo estratégico manifestado en el “Acuerdo de Ralito”, firmado entre miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia y unos grupos de congresistas, alcaldes, gobernadores, concejales, empresarios y candidatos a cargos de elección popular, el 23 de julio del

año 2001. Como se señala en el texto original del “Acuerdo de Ralito”, el propósito de los firmantes era “refundar la patria, (...) firmar un nuevo pacto social”. Esto quiere decir que distintos actores privados acordaron influir en todos los niveles de la administración del Estado, por medios legales, paralegales e ilegales, para que los intereses del Estado se alinearán con los intereses de los grupos representados por los firmantes del pacto. Aunque este propósito estratégico fue declarado y justificado bajo una insignia contrainsurgente y de garantía de “la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”, el asocio abierto con organizaciones criminales, como resultado de los métodos paralegales e ilegales, hicieron inviable mantener la reducción de exposición penal. Llama la atención cómo esta estrategia paramilitar tuvo manifestaciones en un fuerte interés por disminuir la exposición penal, al contar con la complicidad y la colaboración de altos funcionarios públicos de las administraciones regionales, con congresistas y con candidatos a cargos de elección popular. Examinando la figura 3, se encuentra que la estrategia desarrollada por los grupos paramilitares consistió en una CdE con CiPP de mediano y largo plazo, esto es, con el financiamiento de campañas electorales y, en algunos casos, con la fundación de partidos y movimientos políticos de representatividad local. En esta medida, puede pensarse que hubo una alta probabilidad de alcanzar los objetivos estratégicos. No obstante, esta estrategia también tuvo manifestaciones de baja sofisticación, al seguir privilegiando elementos de CdE sin CiPP, es decir, perseguir objetivos económicos en el corto plazo mediante soborno y presión violenta sobre funcionarios públicos, así como a la intimidación y masacre de grupos de la población para la expansión de su poder territorial y militar. Como se señaló en los apartados anteriores, dado que una prioridad de la mayoría de sistemas de justicia es investigar, juzgar y sancionar los delitos contra la vida, entonces una estrategia de CdE que incluya de manera masiva este tipo de delitos, tiene altas probabilidades de fracaso por el aumento radical de la exposición penal. De esta manera, aunque el ejemplo de intento de CdE adelantado por los grupos paramilitares tuvo una alta probabilidad de éxito por la configuración de un escenario de CiPP (recuérdese que, en todo caso, la reconfiguración cooptada del Estado es más un concepto teórico que práctico en términos históricos), el desarrollo de masacres, torturas y desplazamiento forzado aumentó su exposición penal a nivel nacional e internacional. De nuevo, de manera coherente con lo señalado en los anteriores apartados, el uso de presiones violentas extremas permitió a los grupos paramilitares lograr

resultados rápidamente en términos de su expansión en el territorio nacional (Corporación Nuevo Arcoiris, 2007); no obstante, dicha estrategia también implicó el aumento de su exposición penal. A su vez, vale la pena resaltar que el objetivo estratégico de re-fundar el Estado colombiano, no implicó renunciar al interés del beneficio económico sostenido, mediante el acceso permanente al presupuesto de las administraciones locales, especialmente, el presupuesto del sistema de salud (Presidencia de la República de Colombia, 2005). Con lo anterior puede pensarse que incluso si el objetivo estratégico manifestado en el documento se hubiera logrado, y efectivamente se hubiera re-fundado el Estado colombiano, acercándose de esta manera a una RCdE totalmente plena, la coerción y la violencia solamente habrían conducido a profundizar la crisis de legitimidad del Estado.

## **5. A manera de reflexión final**

### **5.1. El concepto complejizado de CdE: de la CdE económica a la RCdE**

La CdE ha sido tradicionalmente interpretada como una forma de corrupción que, casi siempre, está relacionada con el favorecimiento económico. El análisis de la CdE se ha restringido a este aspecto porque usualmente se hace referencia a las empresas y a los grupos económicos legales como los únicos actores interesados en capturar el Estado. En esta medida, se ha reconocido que la CdE genera fuertes distorsiones al funcionamiento de los mercados, con implicaciones en el sector público y en el sector privado. No obstante, las causas y consecuencias de la CdE pueden exceder la esfera de lo económico. Éstas aumentan cuando se amplía la gama de actores interesados en capturar y cuando se reconoce que en Estados de Derecho no consolidados, los actores ilegales son también potenciales captadores. Cuando se toma en consideración que grupos, no sólo legales, participan en la CdE, se reconoce que los procedimientos van más allá del soborno y que los objetivos van más allá del favorecimiento económico. En estos casos, los objetivos pueden ser el poder político, la cooptación del aparato del Estado y el predominio territorial, especialmente en los niveles regionales y locales. Cuando intervienen grupos ilegales como actores captadores, se potencia el uso de procedimientos ilegales de persuasión y cooptación, como es la intimidación y el uso de la fuerza. Las implicaciones de la CdE pueden alcanzar el debilitamiento institucional e, incluso, la redefinición, reconfiguración o suplantación de los intereses del Estado. Por este motivo, puede plantearse la posibilidad de que un grupo de interés alcance un nivel pleno de Reconfiguración Cooptada del Estado (RCdE) en el que disminuye drásticamente su exposición penal como resultado

de la manipulación total y plena del Estado. No obstante, esa posibilidad constituye más una propuesta teórica que práctica en términos históricos. El tamaño del Estado y la existencia de organismos internacionales de enjuiciamiento y sanción permiten pensar que, en realidad, un grupo de interés nunca establece un escenario de RCdE. La CdE se puede adelantar de manera directa sobre funcionarios públicos, o de manera indirecta por medio de la captura inicial de un partido político. El primer procedimiento es de corto plazo y alta exposición penal, porque el agente captor puede acudir al soborno o a la presión violenta, y ambas prácticas están tipificadas penalmente en la mayoría de legislaciones. Cuando la CdE se configura mediante la Captura Instrumental de Partidos Políticos (CiPP), aumenta el plazo de operación del agente captor y, por lo tanto disminuye su exposición penal. Considerar una mayor cantidad de agentes captores, así como de procedimientos y objetivos de la captura, permite contar con un concepto complejizado de CdE que es coherente con la realidad política y social de Estados de Derecho que aún no han consolidado el monopolio de la fuerza y el monopolio fiscal y que, por lo tanto, aún se encuentran en disputa con otros actores interesados en imponer y consolidar sus intereses, sobre todo, en el nivel territorial. De esta manera, a la luz de las consideraciones hechas, se plantea la siguiente definición de RCdE: La Reconfiguración Cooptada del Estado (RCdE) consiste en la acción de organizaciones legales e ilegales que mediante prácticas ilegítimas, no necesariamente ilegales, buscan modificar el régimen político de manera sistémica e influir en la formación, modificación, interpretación y aplicación de reglas de juego y de políticas públicas, con miras a obtener beneficios para su propio provecho y de manera sostenible, así como a lograr que sus intereses sean validados política y legalmente, y legitimados socialmente en el largo plazo, aunque éstos no obedezcan al interés rector del bienestar social.

El beneficio económico sostenido es una característica diferenciadora de la CdE con respecto a la corrupción administrativa. Incluso cuando la CdE se configura mediante una estrategia directa de corto plazo, el objetivo no es alcanzar beneficio económico esporádico y espontáneo; por el contrario, incluso en las estrategias de CdE de corto plazo, se persigue un beneficio económico sostenido. Piénsese, por ejemplo, en los elementos de corto plazo y alta exposición penal presentes en la estrategia de CdE desarrollada por grupos paramilitares para acceder a los recursos de las regalías en algunos municipios y departamentos de Colombia. Incluso en estos casos, en los que el agente captor operó

mediante sobornos y presión violenta, se buscó influir en las decisiones de las asignaciones presupuestales durante extensos periodos, por ejemplo, durante el mandato de un alcalde o durante periodos extensos de ejecución presupuestal. Si los grupos paramilitares hubieran acudido al soborno y a la presión violenta para acceder a un solo contrato o a un solo desvío de asignación presupuestal, podría hablarse de corrupción administrativa y no de CdE. No obstante, lo particular de esta situación fue el desarrollo de mecanismos para acceder al presupuesto de las administraciones locales de manera sostenida. Si se tiene en cuenta que las leyes, así como la mayoría de decisiones de política pública y de regulaciones son de aplicación repetida y, casi nunca esporádica, entonces la CdE siempre estará orientada a obtener beneficio económico sostenido. Teniendo en cuenta esta característica de CdE y teniendo en cuenta la definición de RCdE, a continuación se presentan algunos retos conceptuales y empíricos que trazan una agenda de investigación para profundizar en las causas, consecuencias y herramientas de prevención

### **5.2. Normas generales y normas particulares**

El concepto tradicional de CdE es útil para entender y diferenciar el momento en que un agente privado influye en las decisiones públicas. Se dice que si la influencia indebida se da durante la formulación e interpretación, entonces se trata de CdE; si la influencia se da durante la ejecución, entonces se habla de corrupción administrativa. No obstante, esta distinción se vuelve poco clara cuando se tiene en cuenta el proceso político y social que se surte la generación de normas particulares. Es difícil distinguir entre corrupción administrativa y CdE cuando se influye de manera indebida, por ejemplo, en la generación de un decreto que tiene alcances muy restringidos, delimitados y prácticamente particulares.

### **5.3. Medición de RCdE con participación de captores ilegales**

Mediciones como las desarrolladas por Hellman et al. (2000c) y World Bank (2000) permitieron identificar los tipos y niveles de captura por parte de empresas, al indagar por el uso del soborno para influir en la formulación de leyes y regulaciones. En estas mediciones, se preguntó directamente a las empresas, por las prácticas utilizadas para influir en las decisiones públicas. El hecho de que esta medición se haya adelantado indagando acerca de las acciones de actores legales, genera condiciones propicias de medición que no están presentes cuando se investiga la intervención de actores ilegales. Los procedimientos de me-

dición utilizados en los estudios mencionados, se vuelven casi imposibles de aplicar si se considera la actuación de organizaciones ilegales. Por este motivo, es necesario formular y aplicar nuevos procedimientos y criterios de medición de CdE si, como en el caso de Colombia, se desea tener alguna idea de la magnitud de la influencia de grupos armados ilegales y otras organizaciones criminales, en la configuración de escenarios de CdE de corto plazo y RCdE.

#### **5.4. En torno a la etapa de cuestionamiento sobre la legitimidad institucional del Estado y la dificultad de consolidar la cultura de la legalidad por el riesgo de legitimar la ilegalidad**

La preeminencia de la Ley es un pilar de la legitimidad institucional de cualquier Estado contemporáneo. El hecho de que las leyes se formulen mediante debates públicos y que se rijan por el principio rector de perseguir el bienestar social, permite su legitimación democrática y su validez social. La CdE es, tal vez, una de las peores distorsiones a la legitimidad institucional porque en ella se genera la posibilidad de amparar, mediante procedimientos no transparentes al margen de las normas y reglas instituidas, como legal y lícita una práctica o un escenario que, por definición, no satisface los intereses generales de bienestar social. Si se pretende legitimar institucionalmente un ideal de bienestar social que sea un modelo distinto al de turno, entonces no se habla de CdE sino de disputa entre concepciones programáticas alternativas en la esfera política y con la más amplia participación de la sociedad. Este es un procedimiento legítimo y aceptado para construir Estado de Derecho a partir la pluralidad de concepciones políticas. No obstante, cuando un grupo no intenta implementar un modelo que incluya el bienestar social, sino el favorecimiento del interés de unos pocos, entonces se habla de CdE. Por esto, uno de los principales criterios de definición de la CdE es el hecho de “infiltrar” un interés particular, egoísta, en la lógica de la acción institucional que no es el bienestar social. Los efectos de las distorsiones causadas por la CdE son de innegable importancia sistémica, pero aún poco explorados. Por ejemplo, se sabe que la corrupción administrativa genera riesgos institucionales, al punto de que en Colombia éste es el principal motivo justificativo para un eventual golpe de Estado, más allá de problemas como el desempleo, la inflación o la criminalidad (Rodríguez-Raga, 2004, p. 83). No obstante, puede pensarse que los efectos de la CdE son más estructurales y pueden ser la causa de bajos niveles de respaldo a las instituciones como los registrados en Colombia, donde, precisamente, las instituciones con menor respaldo público son aquellas relacionadas con el sistema político y

electoral, así como algunas relacionadas con el sistema de justicia (Rodríguez-Raga, 2004, p. 83). Ahora bien, esta falta de confianza es aún mayor y más difícil de revertir, cuando es la Ley misma la que carece de suficiente legitimidad y cuando la falta de validez social recae no sobre alguna institución particular, sino en general sobre la ley. En este caso, no solamente se da una ausencia de seguridad jurídica que imposibilita el correcto funcionamiento de los mercados y de las relaciones sociales en general, sino que puede darse un ambiente de incredulidad sobre la legitimidad de diversas instituciones y hasta de la institucionalidad de Ley. Cuando distintos grupos legales e ilegales intervienen en la formulación e interpretación de leyes y regulaciones, es mucho más difícil consolidar un claro imaginario social alrededor del respeto a la ley y a las instituciones, como garantía para la búsqueda del bienestar general. Cuando hay altos niveles de facto de CdE – tanto en la diversidad de actores captadores, procedimientos de captura o cooptación, esferas de acción y entidades estatales capturadas o cooptadas, como la profundización del recurso a la paralegalidad, ilegalidad e ilegitimidad –, inculcar el respeto y la confianza a la Ley cooptada y a las instituciones, implicaría inculcar exactamente aquello que no es deseable: el favorecimiento de intereses distintos a los del bienestar general.

#### **5.5. Taxonomía procedimental: la sofisticación de los procedimientos de cooptación y el aprendizaje de las organizaciones captoras y eventualmente cooptadoras**

Puede pensarse que la forma más elemental de CdE es aquella relacionada con la manipulación de legislación y la regulación, con el propósito de favorecer intereses económicos particulares, a costa del interés colectivo. Aunque es necesario avanzar en investigaciones empíricas sobre este aspecto, es de esperar que en este tipo de CdE, por lo general, no haya uso de la fuerza y la coerción, sino únicamente el uso del soborno. De igual manera, puede preverse que el uso de la fuerza y la coerción surgen tempranamente en la CdE cuando intervienen grupos ilegales. Ahora bien, cuando se amplía el alcance de la captura para avanzar hacia otras esferas diferentes a la económica, no solo surgen nuevos actores, procedimientos e instancias estatales en el proceso, sino que además se requieren mecanismos mucho más agresivos y más complejos. Recurrir a los partidos y movimientos políticos como una herramienta de captura y eventual cooptación puede interpretarse como una CdE más compleja y sofisticada que aquella en la que se opera directamente sobre los agentes públicos que concentran la capacidad de decisión en la formulación e interpretación de legislación y re-

gulación en el ámbito económico. Así, por ejemplo, en el caso de la CiPP pueden encontrarse diversos niveles de complejidad y sofisticación. Cada uno de estos niveles puede combinarse con la participación de captores específicos, de manera que se tiene una gran cantidad de escenarios de exploración, resultado de iterar los elementos “agente captor-procedimiento-agente capturado-objetivo”. Tan solo al iterar los dos primeros elementos (“agente captor-procedimiento”), se obtienen los siguientes escenarios de análisis : (i) agente legal-CdE sin CiPP; (ii) agente legal-CdE con CiPP de corto plazo; (iii) agente legal-CdE con CiPP de mediano plazo; (iv) agente legal-CdE con CiPP de larzo plazo; (v) agente ilegal-CdE sin CiPP; (vi) agente ilegal-CdE con CiPP de corto plazo; (vii) agente ilegal-CdE con CiPP de mediano plazo; y (viii) agente legal-CdE con CiPP de largo plazo. La cantidad de escenarios aumenta cuando se incluyen los Cada uno de estos escenarios puede tener distintos o similares efectos sobre los ámbitos económicos, sociales y políticos de un Estado. De igual manera, cada iteración resultante tendrá características particulares según el sector que se trate. Por otra parte, el análisis de grupos y organizaciones criminales en distintas actividades delictivas permite identificar ciclos de aprendizaje en cuanto la efectividad de las prácticas y la disminución de la exposición penal. Por ejemplo, Pablo Escobar, como se mostró en secciones anteriores, intentó influir directamente sobre altos estamentos de la rama judicial y legislativa; a diferencia, agentes ilegales posteriores, como el cartel de Cali o algunos grupos paramilitares, operaron en el mediano y largo plazo mediante la CiPP. Solamente cuando las organizaciones aumentan la efectividad de sus prácticas, a partir de la acumulación de aprendizaje, alcanzan cierto nivel de éxito en sus objetivos (De León-Beltrán y Salcedo-Albarán, 2007) y, al parecer, este ha sido el caso de organizaciones delictivas en Colombia. La RCdE, como el estadio más complejo-softificado de la CdE, no es necesariamente una conducta grupal de tipo penal y, en muchos casos, puede no implicar la comisión de un delito, sobre todo cuando se desarrolla mediante una estrategia de muy largo plazo y baja exposición penal. Por esto, en muchos casos es necesario referirse a prácticas ilegítimas que no son necesariamente ilegales. La participación de organizaciones ilegítimas o ilegales y el recurso a distintos procedimientos para lograr el poder de cooptación, como es el caso de acuerdos poco transparentes pero legales, permite suponer una capacidad de aprendizaje en los actores captores, que puede redundar en una mejora de los mecanismos para disminuir la exposición penal con mayor efectividad. Puede pensarse que, en cierto senti-

do, la CdE ha sido subestimada en cuanto a su capacidad de debilitar la institucionalidad. Más que ser un problema de corrupción económica a gran escala, la CdE constituye un grave riesgo para cualquier Estado de Derecho en proceso de consolidación, pues una vez se cimientan los fundamentos de la CdE, por ejemplo mediante la CiPP, o cuando se llega a un estadio de CRdE, se abre el camino para la desinsitucionalización y reconfiguración cooptada desde el interior de la propia maquinaria del Estado.

