



ÉLITES,
CAPTURA DEL ESTADO
Y DESIGUALDAD.

Reforma del Estado y corrupción sistémica: **LA CAPTURA DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES. COLOMBIA (2002-2018)**

Rubén Darío León Pineda



Con el auspicio de:





Reforma del Estado y corrupción sistémica: **LA CAPTURA DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES. COLOMBIA (2002-2018)**

Rubén Darío León Pineda



Con el auspicio de:



Créditos

Autores de este estudio: Rubén Darío León Pineda

Este documento hace parte de la serie Élités, políticas públicas y desigualdad, que comprende publicaciones resultantes de las becas de investigación “Élités, políticas fiscales y privilegios en América Latina y el Caribe”, auspiciada por el Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO) y Oxfam.

Para más información sobre la convocatoria a becas visite https://www.clacso.org.ar/concursos_convocatorias/

Coordinación del concurso de becas y de la serie editorial

Pablo Vommaro - Director de Grupos de Trabajo, Investigación y Comunicación de CLACSO

Rosa Cañete - Coordinadora regional del programa de Lucha contra la Desigualdad y la Captura del Estado de Oxfam en Latinoamérica y el Caribe.

Tutores de este estudio: Francisco Angulo (OXFAM) / Carmen Midaglia (CLACSO)

Diseño y diagramación: Juan Rosales

Equipo de comunicación y publicación de la serie editorial: Luis Bonilla, Leonardo Baez

Foto de portada: Vista del Congreso de la república de Colombia Bogotá

Crédito: Creative Commons/Oxfam

Colección Becas de Investigación de CLACSO

CLACSO - Secretaría Ejecutiva

Pablo Gentili - Secretario Ejecutivo

Pablo Vommaro - Director de Grupos de Trabajo, Investigación y Comunicación

Nicolás Arata - Director de Formación y Producción Editorial

Núcleo de producción editorial y biblioteca virtual

Lucas Sablich - Coordinador Editorial

Núcleo de diseño y producción web

Marcelo Giardino - Coordinador de Arte

Sebastián Higa - Coordinador de Programación Informática

Jimena Zazas - Asistente de Arte

Equipo Grupos de Trabajo, Investigación y Comunicación

Rodolfo Gómez, Giovanni Daza, Alessandro Lotti, Teresa Arteaga y Ángel Dávila

Primera edición

Reforma del Estado y corrupción sistémica: La captura del Instituto Nacional de Concesiones. Colombia (2002-2018) (Buenos Aires: CLACSO, noviembre de 2018)

ISBN 978-987-722-388-0

© Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales | Queda hecho el depósito que establece la Ley 11723.

Creemos que el conocimiento es un bien público y común. Por eso, los libros de CLACSO están disponibles en acceso abierto y gratuito. Si usted quiere comprar ejemplares de nuestras publicaciones en versión impresa, puede hacerlo en nuestra Librería Latinoamericana de Ciencias Sociales.

Biblioteca Virtual de CLACSO www.biblioteca.clacso.edu.ar

Librería Latinoamericana de Ciencias Sociales www.clacso.org.ar/libreria-latinoamericana

CONOCIMIENTO ABIERTO, CONOCIMIENTO LIBRE.

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - Conselho Latino-americano de Ciências Sociais

Estados Unidos 1168 | C1023AAB Ciudad de Buenos Aires | Argentina

Tel [54 11] 4304 9145 | Fax [54 11] 4305 0875 | [<clacso@clacsoinst.edu.ar>](mailto:clacso@clacsoinst.edu.ar) | [<www.clacso.org>](http://www.clacso.org)

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

La responsabilidad por las opiniones expresadas en los libros, artículos, estudios y otras colaboraciones incumbe exclusivamente a los autores firmantes, y su publicación no necesariamente refleja los puntos de vista de Oxfam o de la Secretaría Ejecutiva de CLACSO.

Imagen 1: El expresidente de Colombia Álvaro Uribe Vélez y altos funcionarios reunidos con directivos de la firma brasileña Odebrecht en la Casa de Nariño.



Fuente: Secretaría de Prensa, Casa de Nariño, 2009¹.

¹ En la imagen aparecen, además del expresidente Álvaro Uribe, el gerente del INCO Álvaro José Soto, retirado del cargo antes de cerrarse la licitación Ruta del Sol II debido a la revelación de audios relacionados con corrupción; el viceministro de Transporte Gabriel García Morales, condenado por recibir US\$ 6,5 millones en sobornos de Odebrecht para adjudicar la misma licitación; el Alto Consejero para la competitividad Miguel Peñaloza, vinculado a investigaciones por recibir sobornos de la misma multinacional. Oculto de la cámara, está el ex ministro y precandidato presidencial Andrés Felipe Arias, lobista de Odebrecht y prófugo de la justicia por una condena en el caso de Agro Ingreso Seguro. Los cuatro representantes de Odebrecht en la mesa, Luiz Antonio Bueno, Marcelo Odebrecht, Luiz Antonio Mameri y Eleuberto Martirelli fueron procesados en distintos tribunales.

Introducción

¿Qué pasa cuando, a pesar de profundos procesos de liberalización, la corrupción parece persistir o empeorar, poniendo en entredicho tanto la legitimidad como la eficacia del sistema democrático? Tradicionalmente, las formas más dañinas de corrupción se han atribuido a sistemas autoritarios en los que una élite en el sector público abusa de su poder con completa discrecionalidad y sin rendición de cuentas, recibiendo además protección de la justicia con altos grados de impunidad. Es así como la definen Klitgaard (1988), Amundsen (1999), Jain (2001), Tanzi (2000), e incluso organismos multilaterales como el Banco Mundial y organizaciones como Transparencia Internacional. De acuerdo con esta tesis, la receta contra la gran corrupción pasa por una amplia liberalización política y económica, de modo que los funcionarios públicos pierdan discrecionalidad, se introduzcan mecanismos de rendición de cuentas y se flexibilice la estructura regulatoria que constriñe la iniciativa privada y constituye oportunidad para el soborno².

Los resultados, sin embargo, no han sido los esperados: las reformas neoliberales introducidas durante la última oleada de democratización no acabaron con el problema, al contrario, las estructuras sociales de la corrupción se adaptaron tan exitosamente al nuevo régimen que los corruptos en el sector privado constituyen hoy el apoyo de los corruptos del sector público, y coludidos pervierten tanto los mecanismos de la participación política como el de la competencia económica. Se trata de una forma de corrupción aún más perniciosa que la anterior, porque deslegitima al propio sistema democrático y la idea fundamental de que -a pesar de sus defectos- la democracia es siempre mejor que cualquier autoritarismo.

² La literatura suele distinguir entre pequeña corrupción (*petty corruption*) y gran corrupción (*grand corruption*). La primera categoría corresponde a la corrupción administrativa que es ejercida por funcionarios públicos de bajo nivel o nivel administrativo. La segunda corresponde a la corrupción política que es ejercida por funcionarios públicos del más alto nivel. Aunque la corrupción de la que hablamos aquí se puede identificar como gran corrupción o “corrupción a gran escala” este trabajo no se enfoca en ninguna de las categorías señaladas antes, pues el tipo de corrupción que nos interesa involucra no solo a funcionarios del más alto nivel, sino también a individuos, grupos y empresas del sector privado con poderosos intereses económicos. Por esta razón le atribuimos el nombre de “corrupción sistémica”.

You y Khagram observan que en sistemas democráticos la desigualdad es generada especialmente por la corrupción, pues el marco institucional impide que las élites puedan hacer uso de la represión para bloquear la redistribución de los recursos como sucede en sistemas autoritarios. En concordancia con esto, Acemoglu y Robinson señalan que en una democracia la corrupción puede funcionar como un refugio para las élites disminuyendo su carga tributaria (Teorell, 2007, 15). Por su naturaleza, esta forma de corrupción no puede ser definida ni como corrupción política y menos como corrupción administrativa. Por ello aventuramos la idea de analizarla como “corrupción sistémica”, entendiendo por ella una colusión perversa entre individuos y grupos del sector privado e individuos y grupos del sector público, orientados a la captura del Estado mediante el uso sistemático de multimillonarios sobornos así como de poderosas y sofisticadas formas de influencia. Esta orientación a la captura del Estado puede implicar una agenda de reforma del Estado, las instituciones y los roles de los funcionarios públicos que, sin ser ilegales, configuran un ordenamiento ilegítimo de las relaciones entre el Estado y sectores privilegiados de la sociedad³.

Johnston M. (2005) define como “problemas sistémicos de corrupción” a las conexiones ilegítimas entre el poder económico y el político que inhiben el desarrollo de mercados competitivos y sistemas más democráticos. Hellman, Jones y Kaufmann (2000) han estudiado este fenómeno a través del concepto de *captura del Estado y economías de captura*, con lo que describen un tipo de corrupción en la que las empresas privadas utilizan estrategias ilegales o ilegítimas para instrumentalizar o influenciar a altos funcionarios públicos con el fin de producir leyes, normas, decretos o regulaciones diseñadas para el beneficio particular y en perjuicio de la ciudadanía en general. Estas formas no tradicionales de corrupción también están siendo estudiadas en América Latina con enfoques análogos. Desde Colombia, Garay *et al* (2008) han recogido estudios previos sobre captura del Estado para hablar de Reconfiguración cooptada del Estado; el caso mexicano es descrito por Sandoval-Ballesteros (2013) como corrupción estructural, y el caso de Perú es analizado por Crabtree y Durand (2017) como una forma de captura política del Estado por parte de las élites⁴.

3 Más adelante se precisan las definiciones que Hellman *et al* atribuyeron a la captura del Estado, la influencia y la economía de captura. También se precisarán los matices con que aquí se adoptan estos términos.

4 El listado de terminologías para analizar el mismo problema puede aumentar. Teorell (2007) lo define como corrupción institucional, mientras que Kaufmann y Vicente (2011) han aventurado la idea de corrupción legal.

En todos ellos, los autores se refieren a intercambios ilegales o ilegítimos entre el sistema político y actores privilegiados del sistema económico que abusan de su respectiva posición privatizando bienes que solo el Estado es capaz de proveer.

Los efectos de estos comportamientos se pueden vislumbrar a través del informe sobre desigualdad extrema y secuestro de la democracia en América Latina y el Caribe publicado por OXFAM. De acuerdo con el informe, en el 2014 el 1% más rico de la población poseía el 41% de la riqueza de la región con una tendencia de crecimiento del 21% anual (6% más alto que el crecimiento de la riqueza del resto del mundo), lo que conducirá a que en solo cinco años ese 1% acapare el 51% de la riqueza. Detrás de este fabuloso éxito económico no se destaca el espíritu emprendedor, ni un alto grado de competencia económica o la consolidación de sistemas democráticos. Al contrario, hay una larga historia de tráfico de influencias, corrupción y clientelismo que los autores califican como un secuestro de la democracia (Cañete, 2015). Un ordenamiento de este tipo constituye un quiebre del Estado social de derecho, pues garantiza un crecimiento dramático de la desigualdad y una pauperización de los bienes públicos que contravienen la expectativa de la vida pacífica en sociedad. Considérese que aunque Weber define el Estado moderno como una forma de dominación social, la distingue de las demás por estar legitimada en una estructura legal racional que garantiza derechos con alcance universal. En oposición, las estructuras sociales de la corrupción sistémica en el Estado neoliberal se sirven del orden legal-racional para encubrir un sistema de relaciones ilegítimas entre la esfera privada y la pública que frenan la movilidad social y aumentan la desigualdad.

La explosiva aparición de hechos de corrupción de las mayores proporciones en el Estado colombiano en paralelo con la radicalización de las reformas del Estado durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, constituye un buen caso para ilustrar cómo un proceso de reforma neoliberal puede configurar la economía de captura descrita por Hellman *et al* (2000), los problemas sistémicos de corrupción descritos por Johnston (2005), y además, la acción corruptora del principal malévolo definida por Teorell (2007). Los tres autores señalan la existencia de condiciones macro asociadas al tipo de reforma o al tipo de instituciones formales e informales que se consolidan en las relaciones entre Estado y sociedad y que favorecen el despliegue de conductas corruptoras de distinta variedad con graves efectos sobre el sistema político y económico.

Siguiendo estas observaciones como orientación metodológica, este trabajo no se enfoca en los abundantes casos de corrupción desarrollados durante el periodo -inmensurables por su opacidad, gravedad, cantidad, número de individuos y entidades del sector público y privado involucradas-, sino en las condiciones de tipo macro que favorecieron su carácter sistémico⁵. Así, se consideran para el caso de análisis cuatro elementos para evidenciar el complejo problema de la corrupción sistémica:

1. La creación y el desempeño del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) como componente de la reforma del Ministerio de Transporte y de la política de concesiones privadas de obras de infraestructura pública.
2. La ley 1150 de 2007, mediante la cual se reformó la ley de contrataciones (ley 80 de 1993).
3. La calidad de la asignación burocrática en las altas responsabilidades jurídicas y presupuestales del Instituto Nacional de Concesiones (INCO).
4. La concesión de la Ruta del Sol, que constituyó el capítulo colombiano del escándalo de corrupción internacional de la empresa brasileña Odebrecht.

El carácter opaco de la corrupción, especialmente la que se lleva a cabo con la activa participación de poderosos actores del sector privado, hace muy compleja la posibilidad de observar de manera concluyente el fenómeno, pero la participación de actores internacionales como el Departamento de Justicia de Estados Unidos en el caso de Odebrecht, arroja suficientes indicios que permiten orientar la investigación cuando la corrupción no se reduce al uso de los sobornos, sino que amplía su espectro de acción al uso ilegítimo de los canales legales para definir las políticas y tomar las decisiones públicas en detrimento del interés de la sociedad en general. De modo que, aunque no pueden obviarse los hechos de corrupción,

⁵ Entre la multitud de hechos de corrupción destacan el tráfico de influencias entre el ministro del Interior Fernando Londoño Hoyos y la firma italiana Recchi; los multimillonarios desfalcos al sistema de Salud por parte de las Empresas Prestadoras de Salud (EPS); la captura de la Dirección Nacional de Estupefacientes, el “carrusel de las contrataciones” en Bogotá; los escándalos de Carimagua y Agro Ingreso Seguro y el inicio del desfalco en la Refinería de Cartagena (REFICAR). Varios de estos casos se prolongaron al primer Gobierno de Juan Manuel Santos y estuvieron asociados a las campañas políticas como se verá más adelante.

este trabajo se enfoca preferentemente en el conjunto de reformas, el diseño institucional, el liderazgo político y la asignación y desempeño de los cuadros burocráticos que, aunque no siempre se pueden calificar de ilegales, se desarrollan muchas veces en condiciones de ilegitimidad y favorecen la ocurrencia de transacciones ilegales e ilegítimas entre grupos e individuos del sector privado y funcionarios y políticos del más alto nivel del gobierno y otras ramas del Estado.

Si no es posible aseverar que el proceso de reforma obedeció a una iniciativa de captura del Estado, sí se concluye que las reformas resultaron en un encadenamiento de hechos de corrupción que son coherentes con la economía de captura de Hellman *et al* (2000), y que la baja calidad de la asignación burocrática para cargos de enorme responsabilidad pública concuerda con la idea del principal malévolo, esto es, la de un liderazgo político que no se orienta al combate de la corrupción sino a su instrumentalización para el favorecimiento personal, partidista y clientelar (Teorell, 2007).

El análisis se estructura en tres partes: la primera corresponde al marco teórico y conceptual conformado por la nueva literatura sobre corrupción, la cual permite definir nuestro enfoque y la idea de corrupción sistémica; en segundo lugar se analizan los elementos fundamentales del proyecto de reforma del Estado del ex presidente Uribe en paralelo con el proceso de corrupción del INCO que involucra a sus gerentes y un grupo de grandes contratistas. Finalmente, se perfilan muy sucintamente las relaciones entre altos funcionarios de los gobiernos de Álvaro Uribe y Juan Manuel Santos con el proceso de captura emprendido por Odebrecht y que involucra también a varios candidatos presidenciales.

Salta a la vista que este trabajo no agota, ni pretende agotar, el número de relaciones de corrupción que se tejieron durante casi dieciséis años, ni saca todo el provecho de la documentación judicial y de organismos de control existente sobre la corrupción en ese periodo. Un trabajo ulterior apunta a llenar los vacíos metodológicos y a hacer uso del acervo documental existente utilizando técnicas más sofisticadas como el análisis de redes o el análisis cualitativo comparativo.

1. Sección primera:

Problemas sistémicos de corrupción y economías de captura.

¿Qué pasa cuando a pesar de profundos procesos de liberalización, la corrupción parece persistir o empeorar, poniendo en entredicho tanto la legitimidad como la eficacia del sistema democrático? El supuesto es que la liberalización implica la cualificación, la eficiencia y la eficacia del gasto público, dejando en el pasado la época en que los ciudadanos pagaban dos o tres veces por obras que no iniciaban, quedaban abandonadas a medio terminar, o eran terminadas con grandes sobrecostos. Sin embargo, causa sorpresa ver en sistemas reformados iniciativas de carácter público-privado que quedan sin empezar, a medio terminar, con elevados sobrecostos financiados a varias décadas, y además, con la amenaza de onerosas demandas contra el erario público por parte del sector privado bajo el argumento del lucro cesante o la ganancia frustrada.⁶ Luego de treinta años de liberalización se hace evidente la existencia de actores y formas de corrupción que se adaptan muy exitosamente al nuevo mercado por su capacidad para hacer de las relaciones entre el dinero y el poder una forma muy influyente de capital.

Sin dejar de hacer referencia al problema de la corrupción administrativa y política, la nueva literatura de la corrupción se enfoca en formas muy sofisticadas en las que el sector privado es el protagonista, como sucede con la captura del Estado, la influencia y las economías de captura presentadas por Hellman, Kaufmann y Jones (2001)⁷. En el caso de la

⁶ Para que se configure una ganancia frustrada no resulta imprescindible que en el momento en el que se produce el hecho dañoso el incremento patrimonial susceptible de integrar el lucro cesante ya se haya concretado, sino que basta que se pudiera razonablemente haber llegado a concretar en el futuro (Lucro Cesante, 2017).

⁷ Trasladamos aquí la nota 11 de Hellman *et al* (2001): “El concepto de captura regulatoria sobre el que se basa este concepto no se limita a una relación fundada en transacciones ilícitas. Las regulaciones pueden diseñarse para beneficio de los regulados a costa del bienestar social, debido a un número de factores que no tienen nada que ver con la corrupción, tales como la información asimétrica o problemas de acción colectiva. Nos interesa hacer una distinción más clara entre la captura, como una forma de corrupción e influencia. A raíz del trabajo de Stigler a principio de los años setenta, surgió una vasta bibliografía sobre la captura regulatoria, incluyendo a Stigler (1971), Peltzman (1976), Laffont y Tirole (1993), entre otros [...] Mientras que la teoría de regulación actual se centra más en las características y beneficios de la competitividad en un mundo de implicación del sector privado en la infraestructura, en años anteriores, el énfasis estaba en el parecido y los costes de la captura regulatoria en sectores particulares (como, por ejemplo, los considerados como «monopolios naturales» en las infraestructuras)”.

captura, se trata de prácticas de empresas nuevas en el mercado que acceden al poder burocrático mediante el uso de sobornos. En el caso de la influencia, se trata de empresas de amplia trayectoria con relaciones políticas consolidadas que no requieren de sobornos. Aunque la estrategia es distinta, en ambos casos el fin es el mismo: determinar la formación de normas, leyes, regulaciones o políticas públicas que generen un beneficio a un particular en perjuicio de la sociedad en general y, en concreto, en perjuicio del mercado y de la democracia. Siendo que ambas estrategias tienen el mismo fin, en este trabajo ambas se entienden como formas de captura.

A diferencia de los enfoques más tradicionales, estos autores identifican los procesos de liberalización como factor en la configuración de estas prácticas ilegales e ilegítimas. Es el tipo de liberalización la que favorece la generalización de la captura del Estado, configurándose una economía de captura, en la que el riesgo y la competencia propia de las iniciativas empresariales es reemplazada por el uso sistemático de sobornos e influencia para garantizar las ganancias y eliminar a la competencia:

“La introducción parcial de las libertades civiles en algunos países está asociada con la emergencia de la captura del Estado. En estos países, la introducción inicial de las libertades civiles (y otras comprobaciones de abuso de poder relacionado con la oferta de captura del Estado) es insuficiente para contrarrestar la pérdida de control que ha resultado del desmantelamiento del aparato del Partido Comunista” (Hellman *et al*, 2001).

De acuerdo con Stiglitz, en condiciones excepcionales de transición económica y política, la introducción de medidas tendientes a disminuir el tamaño del Estado y crear un espacio desregulado para el mercado neoliberal, provocó en Europa del Este la creación de un escenario propicio para la captura de las instituciones legislativas por parte de conglomerados económicos nacionales y transnacionales (Stiglitz, 2002, 173). Las consecuencias fundamentales de este fenómeno en la economía se remiten a una distribución negativa de la riqueza, la profundización de las fallas en los mercados y la administración pública; la obstaculización de la competitividad, la productividad, el crecimiento y el desarrollo económico, así como un debilitamiento del compromiso del Estado y la

institucionalidad para proveer garantías de seguridad sobre los derechos de propiedad en general (Garay *et al*, 2008)⁸.

Johnston ha señalado, desde su propio enfoque, el problema de la aplicación de recetas de liberalización económica y política sin considerar los contextos en que la fuerza o debilidad del Estado y las instituciones políticas y sociales configuran diversos tipos y grados de corrupción (Johnston, 2005). Aunque las mediciones más extendidas analizan la corrupción con modelos unidimensionales y la presentan como una cuestión de grado evidenciada casi exclusivamente en los sobornos, Johnston adopta un enfoque multidimensional para determinar problemas sistémicos de corrupción asociados a la forma en que la riqueza y el poder se usan e intercambian en distintos contextos. A manera de premisa, establece que el desarrollo equilibrado y sostenido del mercado y la democracia -como ideales de progreso- están definidos por y dependen de la participación abierta, competitiva pero estructurada en la política y la economía, de instituciones legítimas y eficaces que protegen y restringen las actividades en esas esferas mientras mantienen los límites y vías de acceso entre ellas (Johnston, 2005, 7).

En contraste con estos ideales de desarrollo, el proceso de liberalización en el mundo ha desplazado las cuestiones de justicia, rendición de cuentas y reforma, hacia el mercado, o ha tratado de reducir la política y el gobierno a procesos asimilables a los del mercado. Esta reforma parcial o sesgada genera problemas de corrupción sistémica, definidos como los usos y conexiones entre la riqueza y el poder que debilitan significativamente la participación abierta y competitiva y/o las instituciones económicas y políticas, impidiendo o retrasando su desarrollo. El autor plantea la dicotomía entre un proceso de reforma parcial, economicista y definido por el modelo de apertura de las democracias occidentales y el ideal de una democratización sustantiva, que valore el papel de la política y se oriente al beneficio global del cambio político y económico, implicando el cuidado del bienestar de los ciudadanos comunes y estimular su participación activa en la defensa de sus propios intereses (Johnston, 2005, 1-12).

¿Por qué razón las reformas tienden a ser más liberalizadoras que democratizadoras? Las fuerzas sociales más influyentes tienen un peso

⁸ La evidencia de captura del Estado en sistemas tan desarrollados como Estados Unidos o países europeos descartan que la corrupción sistémica se circunscriba exclusivamente a países en proceso de transición democrática o con débiles estructuras institucionales (Johnston, 2005).

determinante en la estructura concreta de la reforma y su resultado final, que la alejan del ideal político democrático y la acercan más al ideal del mercado neoliberal en el que el principio de “un ciudadano un voto” es falseado por la influencia, la captura y otras formas de corrupción⁹. Aunque en muchos diseños teóricos la democracia aparece como factor disuasorio de la corrupción, la evidencia empírica no lo corrobora. Si en un primer momento la corrupción puede ser un factor para el impulso democrático, en un segundo momento es capaz de perpetuarse a través del propio sistema democrático (Teorell, 2007, 15).

En América Latina, los casos de México y Colombia han sido estudiados desde enfoques de corrupción que podemos definir como sistémicos y que aportan elementos importantes para la comprensión del problema. En ambos casos, además de ocupar muy baja calificación en el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional, así como en el Índice Global de Impunidad 2015 (Le Clercq y Sánchez Lara, 2015) también revelan la existencia de captura del Estado e influencia que afectan tanto la legitimidad de sus sistemas democráticos como la efectividad de los mismos.

En el caso de México, Sandoval-Ballesteros (2013) propuso el enfoque de la corrupción estructural en el que describe vínculos entre el sistema político mexicano y el sector privado en condiciones de opacidad. Los elementos que definen la corrupción estructural son: 1) El abuso de poder que crea una situación de dominación; 2) La impunidad, especialmente para el sector privado cuando captura funciones que le corresponden al sector público; 3) El debilitamiento ciudadano y el distanciamiento social de la clase política. Estos elementos obstruyen el desarrollo de estructuras de Estado sostenibles y justas. Esta estructura de *dominación ilegítima* no solo sobrevivió a las reformas sino que adquirió mayor gravedad con ellas, convirtiéndose los Estados mexicanos en entidades cuasi-feudales, sometidas al abuso de los gobernadores de turno sin los controles que antes detentaba el poder central (Sandoval-Ballesteros, 2013, 23-38).

⁹ Lindblom advierte contra la idea -casi intuitiva- de asimilar la liberalización a la democratización. Las diferencias de ambos procesos se evidencian en el concepto de poliarquía ideado por Dahl y Lindblom para representar sistemas más liberales pero menos democráticos. Lindblom en particular ve en la poliarquía un sistema en el que las grandes corporaciones ejercen una influencia desproporcionada y diseñada para impedir o limitar el control ciudadano sobre el Gobierno (Lindblom, 1999, 147).

Estudios sobre Colombia también han revelado la existencia de problemas sistémicos de corrupción. El enfoque de captura del Estado fue usado allí inmediatamente después de aplicarse en los países de Europa del Este dejando claro que la captura del Estado no es exclusiva de los países de la transición comunista. El estudio sobre Corrupción, Desempeño Institucional y Gobernabilidad en Colombia señaló la existencia de mecanismos de presión o incentivos ilegítimos que llevan a los sistemas de decisión estatal a favorecer en forma sistémica intereses privados sobre intereses generales de la población, inhibiendo los contrapesos institucionales y mecanismos de fiscalización y control que deberían hacer prevalecer dichos intereses generales (BM, 2002, 22).

Más tarde, un estudio de Transparencia por Colombia se enfocó en los “Riesgos de Incidencia Indebida de Intereses Particulares en la Formación de las leyes”. Este estudio adoptó un enfoque neopluralista de las relaciones Estado-sociedad en el que sólo un limitado rango de grupos sociales dispone del poder y de los recursos para influir en la formación de las leyes, entre los cuales los grupos empresariales juegan un papel privilegiado. Una de las observaciones fue que en instituciones como el Congreso de la República y la Presidencia de la República, prevalecían la acción racional de la toma de decisiones sin la suficiente incidencia de los arreglos institucionales formales, limitando y deteriorando el papel representativo de estas entidades (ANDI, 2005).

Una de las investigaciones de mayor impacto que adopta el caso colombiano para el estudio de la captura del Estado, es la de Luis Jorge Garay quien presenta su concepto de Reconfiguración Cooptada del Estado como una forma avanzada y superior de la Captura del Estado (Garay *et al*, 2008). El enfoque de Garay se orienta especialmente a la capacidad de captura que tienen los grupos del crimen organizado en las distintas instancias de representación como los partidos políticos o los entes territoriales. No obstante, para nosotros lo relevante de las formas sistémicas de corrupción son los sectores sociales que, a la vez que se posicionan en los niveles de mayor ingreso económico, acumulan además estrechos vínculos con las esferas de decisión política. Estos sectores ejercen influencia captora en las instituciones y las políticas públicas.

2. Sección segunda:

Reforma del Estado en Colombia y la captura del Instituto Nacional de Concesiones (INCO).

¿Son la captura del Estado o los problemas sistémicos de corrupción tan inusitados y novedosos que no se habían producido antes de las reformas neoliberales? No exactamente. El Estado oligárquico, que durante tantos años ocupó la atención de los estudiosos de las ciencias sociales en América Latina, constituye en sí mismo una forma de captura política del Estado y remite a una situación en la que un sector privilegiado minoritario bloquea tanto el desarrollo económico como el democrático de la sociedad en general, debido a su capacidad para imponer sus intereses particulares frente al Estado y el sistema político. La novedad es que la reforma neoliberal constituyó un escenario de oportunidad para adaptar el trámite de estos viejos intereses oligárquicos, a través de un nuevo marco institucional en el que las exigencias democráticas cedieron a favor de la máxima acumulación de capital y la generación de *bienestar por goteo*. El argumento era el sacrificio económico de los sectores más pobres de la población para favorecer una acumulación entre los sectores más ricos que impulsarían el desarrollo. Esto produciría una redistribución negativa de los bienes entre la población, pero una vez alcanzado el máximo nivel de desigualdad iniciaría el goteo de los beneficios desde los sectores más prósperos hacia los más necesitados en forma de crecimiento económico (Curva de Kuznets)¹⁰.

El informe de OXFAM citado arriba demuestra que la curva de acumulación y desigualdad no deja de crecer, pues el apetito de los sectores privilegiados no solo retiene el pretendido goteo, sino que mantiene como condición de la gobernabilidad las políticas que en un principio promovieron la sobreacumulación y la desigualdad¹¹.

La trayectoria del Estado colombiano constituye un buen caso para ilustrar, no solo el proceso de reforma neoliberal, sino un complejo conjunto de hechos y comportamientos que definen los problemas sistémicos de

10 Para una descripción más detallada del argumento falaz de la curva de Kuznets, ver Escalante (2015).

11 Ver Piketty (2014).

corrupción descritos por Johnston (2005), la economía de captura descrita por Hellman *et al* (2000), y la corrupción como institución definida por Teorell (2007). El inicio de este proceso de reforma puede fijarse en los dos últimos gobiernos del Frente Nacional (Carlos Lleras 1966-1970; Misael Pastrana 1970-1974). El primero definió una amplia reforma que reorientó el crecimiento económico hacia el sector externo ralentizando la política de industrialización. El segundo liquidó las posibilidades de redistribución de la propiedad agrícola y promovió un crecimiento inflacionario que favoreció a las élites en perjuicio de los sectores de menor ingreso. César Gaviria (1990-1994) articuló los avances de la reforma al Consenso de Washington. Hubo avances relativos durante los gobiernos de Ernesto Samper (1994-1998) y Andrés Pastrana (1998-2002) pero con una radicalización durante las dos administraciones de Álvaro Uribe (2002-2006/2006-2010) y un repliegue de tercera vía durante los dos gobiernos de Juan Manuel Santos (2010-2014/2014-2018). Un elemento adicional que hace de Colombia un caso de observación especial de este proceso es que -al igual que México y Perú- se trata de un país que profundizó las reformas neoliberales en un momento en que éstas hacían crisis en el resto del continente.

2.1 Reformas para la confianza inversionista

La administración de Álvaro Uribe se propuso desde el principio una amplia reforma del Estado y de la Constitución política, utilizando mecanismos como el referendo contra la corrupción y la ley 790 de 2002 orientada a la renovación de la administración pública mediante el uso de facultades extraordinarias¹². Ambos mecanismos estuvieron orientados a una “modernización del Estado”, entendida como el ajuste de los fines del Estado al marco de sostenibilidad financiera y el límite de las discusiones políticas al marco de la gestión administrativa o el denominado “Estado gerencial”, orientado por principios de austeridad, eficiencia, eficacia, productividad y gestión por resultados (Uribe, 2003, 262). El eje económico

¹² Como parte de estas medidas, el referendo contra la corrupción y la politiquería proponía medidas como suprimir las defensorías y personerías locales delegando sus funciones en la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo; congelar por dos años, los gastos de funcionamiento de las entidades descentralizadas, autónomas, de naturaleza especial o única, que administren recursos públicos, al igual que los salarios y las pensiones superiores a dos salarios mínimos legales mensuales; reducir el número de congresistas, limitar el valor de las pensiones de los servidores públicos a 20 salarios mínimos; y la ampliación de los requisitos para la creación de los partidos políticos y las reglas para adquirir la personería jurídica de los movimientos, entre otros.

del gobierno se centró en la política de “confianza inversionista” destinada a ofrecer amplias garantías de inversión con estímulos tributarios para el sector privado combinados con una reforma laboral orientada a flexibilizar el mercado de trabajo mediante instrumentos como las cooperativas de trabajo asociado y la ampliación de la jornada laboral ordinaria, entre otros.

La participación privada en el desarrollo de la infraestructura se encontraba considerada en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2002-2006 “Hacia un Estado Comunitario”, contemplando la vinculación del capital privado a los proyectos de infraestructura, así como la preocupación por el profundo impacto fiscal generado por las garantías estatales otorgadas a este tipo de contratos. Un breve diagnóstico de los problemas asociados a las concesiones explicaba que se debían a: 1) la deficiente información técnica sobre los proyectos; b) inexistencia de un marco regulatorio adecuado; 3) sobreestimación de los tráficos. Era necesario fortalecer las entidades ejecutoras y concedentes, mejorando su capacidad de gestión contractual y crear una política pública explícita de concesiones para asegurar los beneficios y racionalizar los impactos fiscales (Uribe, 2003, 121-122).

A pesar del correcto diagnóstico, la acción reformadora desplegada por el mandatario se orientó a la reducción del Estado mediante la creación de nuevas entidades capaces de absorber múltiples funciones de entidades anteriores que fueron liquidadas. Entidades sujetas a la iniciativa de reforma del gobierno de Álvaro Uribe, como el INCO y el INCODER, en realidad sufrieron un fuerte debilitamiento en su capacidad de gestión institucional que, aparejado con la introducción de un marco regulador que ofrece bienes capturables y la selección de funcionarios poco profesionales y oportunistas, aumentaron dramáticamente los casos de captura del Estado y ampliaron los problemas sistémicos de corrupción. Para demostrar este fenómeno nos limitamos aquí a la reforma del Ministerio de Transporte y específicamente al desempeño técnico del Instituto Nacional de Concesiones (INCO).

2.2 INCO: ¿Instituto Nacional de la Corrupción?

En uso de las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 790 de 2002 y obedeciendo al marco de modernización estatal definido en el Plan Nacional de Desarrollo, el presidente Álvaro Uribe Vélez creó el Instituto Nacional de Concesiones -INCO- (decreto 1800 de 2003) pretendiendo

instituir un organismo técnico adscrito al Ministerio de Transporte que asumía funciones del propio ministerio, del Instituto Nacional de Vías y de la Empresa Colombiana de Vías (liquidada), agrupando todas las modalidades de infraestructura de transporte, salvo la aeronáutica. Esto con el objeto de estructurar y administrar los *“negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado”* (Art. 2). La ambigüedad del término “negocio” para referirse a los proyectos de infraestructura pública operados con participación privada no deja de generar suspicacia, pues se trataba de un instituto con múltiples funciones, un reducido personal de planta y un presupuesto superior a los US\$ 8.500 millones. A pesar de que una de sus funciones principales era diseñar los contratos de concesión y prevenir los riesgos jurídicos de las asociaciones público-privadas que podían implicar onerosas cargas fiscales adicionales contra el Estado, la estructura del INCO definida por el decreto 1880 carecía de una alta oficina jurídica.

Debilidades de este tipo podrían resolverse -parcialmente- mediante la selección de técnicos de alto perfil, con capacidad de solucionar las problemáticas que desde el PND se habían advertido acerca de las concesiones, pero la evidencia demuestra que el INCO estuvo muy lejos de cumplir su misión como organismo técnico: durante su corta existencia de 8 años (Junio de 2003 a noviembre de 2011), tuvo 12 gerentes, varios de ellos reemplazados por corrupción y sin las cualidades profesionales que debieran distinguir a un funcionario de este nivel. Estas condiciones favorecieron una pésima gestión de los recursos y los proyectos, desdibujando el carácter institucional de la entidad. El INCO terminó doblemente capturado. De un lado, por los funcionarios y los partidos del gobierno que introdujeron su propia planta de personal para hacer seguimiento de los contratos, y de otro, por los empresarios que también introdujeron su propio personal pagado mediante fideicomisos de los contratos. A pesar de la opacidad que impide conocer con claridad la manera como se manejó la adjudicación, el desorden administrativo y las investigaciones de la fiscalía brasileña y el Departamento de Justicia de Estados Unidos contra la firma Odebrecht, arrojan claros indicios de que detrás del INCO operó una asociación público-privada para delinquir.

El acta 016 del 18 de mayo de 2011 de la Comisión Legal de Cuentas del Congreso de la República, en la que se citó a María Inés Agudelo Valencia, gerente general del INCO, para rendir informe de la situación administrativa, financiera, presupuestal y de control interno de esa entidad, revela datos de su desempeño emanados de los sucesivos

informes de la Contraloría General de la República y elementos clave sobre el marco regulatorio que, junto con cuadros burocráticos poco profesionales e inescrupulosos creó un caos administrativo favorable para la captura de rentas del Estado mediante estrategias legales e ilegales. De acuerdo con la gerente María Inés Agudelo, el INCO otorgó y operó concesiones fuera del marco institucional, sin procesos claros, sin comité de contrataciones, sin oficina jurídica, y sin equipos jurídico y financiero para hacer seguimiento de los contratos. Señaló también que, además de las 55 personas del personal de planta, había 120 como contratistas y 50 más pagados con fiducias constituidas por los concesionarios creando un desorden que no favorecía la institucionalidad. Se trataba de una entidad de contratación estatal con dos nóminas paralelas e insuficiente personal de planta para cumplir su labor misional.

De acuerdo con la gerente, para el momento de su liquidación el INCO adelantaba procesos judiciales contra 6 contratistas, mientras había 599 demandas de los contratistas contra el INCO, seis de las cuales sumaban pretensiones por 133.000 millones de pesos. Para ese entonces, el INCO acumulaba adeudos por 700.000¹³ millones de pesos por contratos pactados con tasas de interés de usura. A juicio de Agudelo, el problema de las concesiones en el INCO obedecía a las excesivas renegociaciones de los contratos que desvirtuaban los acuerdos originales de modo que los riesgos que inicialmente correspondían al privado terminaron quedando a cargo del Estado. Entre los hallazgos de irregularidades de la Contraloría General de la República en la vigencia 2008, se encontró que el INCO registró las inversiones de capital privado en infraestructura con base al informe de los concesionarios pero sin la correspondiente verificación, mientras que en los contratos de infraestructura portuaria ni siquiera presentó el registro. Para la vigencia 2009, 13 de las 22 concesiones viales existentes no habían cumplido con la meta de inversión privada, mientras que la cifra registrada de inversión era incierta pues obedecía al reporte de los concesionarios sin la correspondiente verificación (Comisión Legal de Cuentas, 2011)¹⁴.

13 Equivale aproximadamente a US\$ 75,5 millones con referencia al tipo de cambio de julio 03 de 2011.

14 “INCO, campeón en perder demandas en el Estado... los organismos que se encargan del tema de la infraestructura son los que registran las pérdidas más altas. En la delantera se ubica el Instituto Nacional de Concesiones (INCO), con 401.917 millones de pesos, frente a los 397 mil que pagó en el 2009. En cuarto lugar está el Instituto Nacional de Vías, con 116.718 millones de pesos, en comparación con los 109 mil millones que sumó el año pasado...” (El Tiempo, 15/3/2011).

Tabla 1: Conceptos de auditoría de la Contraloría General de la República al Ministerio de Transporte

Entidad	Concepto sobre gestión 2009	Opinión sobre estados contables 2009	Concepto sobre el fenecimiento 2009	Concepto sobre gestión 2010	Opinión sobre estados contables 2010	Concepto sobre el fenecimiento 2010
INVIAS	Desfavorable	Con salvedades	No fenece	Desfavorable	Con salvedades	No fenece
INCO	Desfavorable	Con abstención	No fenece	Desfavorable	Negativa	No fenece
CORMAGDALENA	Observaciones	Con salvedades	Se fenece	Desfavorable	Con salvedades	No fenece
AEROCIVIL	Observaciones	Con salvedades	Se fenece	Observaciones	Negativa	No fenece
SUPERPUERTOS	Desfavorable	Con salvedades	No fenece	Desfavorable	Con salvedades	No fenece

Fuente: Elaborado a partir de Morelli (2010)

El comparativo de los conceptos de la auditoría de la Contraloría General de la República (Tabla 1), no solo sobre el INCO, sino sobre el conjunto de las entidades del Ministerio de Transporte, revela un desempeño desfavorable del ministerio en general, siendo el INCO el peor calificado con gestión desfavorable en 2009 y 2010, y con abstención sobre estados contables en 2009 y negativa en 2010.

A la constitución del INCO en el año 2003, se sumó la modificación de la ley de Contratación (ley 80 de 1993) mediante la ley 1150 del 2007 que permitió renegociar de manera muy conveniente para los contratistas las millonarias concesiones. En su artículo 28, sobre la prórroga o adición de concesiones de obra pública, estableció que:

“En los contratos de concesión de obra pública, podrá haber prórroga o adición hasta por el sesenta por ciento (60%) del plazo estimado, independientemente del monto de la inversión, siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado o de la recuperación de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos [...] Toda prórroga o adición a contratos de concesión de obra pública nacional requerirá concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES-”.

Esta modificación a la ley, tal como quedó definida, constituyó una oferta de captura del Estado que tuvo como consecuencia una enorme demanda de renegociación de contratos y solicitud de anticipos. Se esperaba que la condición de soportes técnicos y económicos previos, así como la necesaria revisión del CONPES¹⁵ constituyeran un disuasor de las renegociaciones, pero solo un año después, en julio de 2008, el propio gobierno, a través del ministro de Transporte, Andrés Uriel Gallego, y el gerente del INCO, Álvaro José Soto, presentó ante el CONPES una solicitud para renegociar la totalidad de las concesiones existentes -incluyendo las recientemente adjudicadas, lo que demandó un total de adiciones por 1,8 billones de pesos¹⁶. El resultado fue los documentos CONPES 3535 y 3563 por los cuales se aprobó la multimillonaria partida que iría al bolsillo de los contratistas sin que mediaran estudios técnicos ni económicos

De acuerdo con Álvaro José Soto, solo se trataba de ajustar el procedimiento de las adiciones a lo definido por la nueva ley, pero mediante ese ajuste se aprobaron adiciones aberrantes. Para el 2010, la concesión vial Santa Marta-Riohacha-Paraguachón había sido adicionada en el 867,3% y la concesión Bogotá-Caqueza-Villavicencio había sido adicionada en 720,8% (Comisión Legal de Cuentas, 2011). A las multimillonarias adiciones se sumó la mayor cuantía que los ciudadanos deberían pagar en peajes por la extensión de los plazos. La concesión vial del Valle del Cauca que vencía en el 2019 fue extendida hasta el 2054 mediante un contrato leonino a favor del contratista Carlos Solarte. El análisis de la *Revista Semana* fue certero:

“[...] aunque el proceso es legal, a todas luces es como si se contratara de nuevo sin mediar una licitación que le permita al país lograr un mejor acuerdo en términos de precio, calidad y experiencia [...] Ello sin contar con la hecatombe vial que hoy tiene bloqueado medio país gracias a la inestabilidad de muchas de las obras hechas” (26/7/2008).

15 CONPES: Consejo Nacional de Política Económica y Social.

16 Equivale a US\$ 991 millones respecto a la tasa de cambio del 03 de julio de 2018.

2.3 Cuadros burocráticos para la captura: Los gerentes del INCO

Uno de los elementos de mayor énfasis en la literatura sobre capacidades del Estado ha sido la calidad burocrática. De ella dependen gran parte de las capacidades del Estado y sus instituciones, así como su autonomía para definir políticas de largo plazo articuladas a un proyecto de desarrollo. De allí la importancia de reclutar técnicos de alta reputación con capacidad para tomar decisiones por encima de las situaciones coyunturales y los intereses cortoplacistas de los políticos, a menudo ligados a sus campañas electorales.

En relación al periodo 2002-2018, que cubre las dos administraciones de Álvaro Uribe y las dos administraciones de Juan Manuel Santos, la alta burocracia en el Ministerio de Transporte, el INCO y la ANI (Agencia Nacional de Infraestructura) -que lo sustituyó-, arrojan diferencias sobresalientes. En el doble periodo de Uribe se mantuvo un solo ministro de Transporte (Andrés Uriel Gallego) durante los 8 años, pero con una altísima rotación de la gerencia del INCO (diez gerentes en siete años), y un desempeño deficiente en materia de desarrollo de infraestructura, transparencia y anticorrupción¹⁷. Contrario a esto, durante el doble periodo de Santos hubo cinco ministros (Germán Cardona repitió al principio y al final del Gobierno) pero en cambio se mantuvo solo un alto técnico durante los primeros seis años de la ANI, con altos desempeños en materia de desarrollo infraestructural, transparencia y anticorrupción. Esto aun cuando el flagelo de Odebrecht impactó negativamente sobre la imagen de la ANI en el año 2017. Las razones de esto tienen que ver claramente con la voluntad política de los dos altos mandatarios. Mientras Uribe decidió proteger a toda costa a su ministro de confianza y rotar el cargo gerencial del INCO entre los políticos costeños del partido conservador, Juan Manuel Santos decidió proteger a toda costa a la ANI y a su presidente de la injerencia política y, en cambio, fue flexible a las presiones contra sus ministros de Transporte. En el caso del ministro Germán Cardona, los contratistas rechazaron férreamente la política de no conceder anticipos a obras no terminadas y con la misma aversión presionaron infructuosamente la salida de Luis Fernando Andrade como

¹⁷ Se debe considerar que el Gobierno de Uribe disfrutó de la misma bonanza de petróleo y recursos minero-energéticos que impulsó el crecimiento económico de toda América Latina, pero dedicó estos recursos en el criticado Plan 2.500 que impulsó la construcción de carreteras de segundo y tercer nivel, de menos de 50 kilómetros, sin valor estratégico para la economía y sin mediar licitaciones. Solo en su segundo gobierno se gestaron tres grandes concesiones que resultaron perjudicadas por la corrupción, tanto de los contratistas como de los altos funcionarios, como se verá en adelante.

presidente de la ANI. Un breve recorrido por la gestión de los sucesivos gerentes que tuvo el INCO permite dimensionar su carácter antitécnico y la determinación que los intereses de contratistas y políticos corruptos tuvieron en sus decisiones más importantes, entre ellas la concesión de la Ruta del Sol, que terminó siendo la mayor inversión en infraestructura del INCO y a la vez, el peor caso de captura del Estado por parte de un inversionista extranjero.

José Alejandro Torres Escallón: el primer gerente del INCO fue nombrado en noviembre de 2003; era un técnico proveniente de la administración del alcalde Enrique Peñalosa en la que manejó la organización operativa y financiera de Transmilenio. Renunció al INCO en mayo de 2004 luego de tres intentos frustrados de adjudicar la concesión de la doble calzada Bogotá-Girardot en la que uno de los oferentes (Promesa de Sociedad Futura Autopista Bogotá-Girardot S.A.) mejor conocido como Grupo Nule, pretendió descalificar a su competidor (Consorcio Sumapaz) que, cumpliendo los requisitos de la convocatoria había ofrecido desarrollar la misma obra por un costo inferior (El Tiempo, 22/5/04). Junto con Torres renunció la directora del Instituto Nacional de Vías (INVIAS), Alicia Naranjo, una técnica que al igual que Torres se desempeñó en las obras de Transmilenio en Bogotá, pero que no pudo ajustarse al modelo de toma de decisiones del ministro Andrés Uriel Gallego (Revista Semana, 13/6/2004).

Juan Manuel Martínez: en reemplazo de Torres fue encargado Juan Manuel Martínez, quien hasta entonces se desempeñaba como subdirector de adjudicaciones del INCO. No tuvo dificultades en conceder la licitación al Grupo Nule semanas después.

Aunque el ministro Andrés Uriel Gallego calificó el proceso como un ejemplo de transparencia para el país, en octubre de 2017 (13 años después) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló una demanda a favor del Consorcio Sumapaz, estableciendo que el Instituto Nacional de Concesiones vulneró los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva. Con base en esto declaró nulo el contrato, acusó al ministro de Transporte y al director encargado del INCO de desviación de poder, ordenó investigaciones disciplinarias y penales contra los dos altos funcionarios y el pago de 59.000 millones de pesos¹⁸ por parte del Estado

¹⁸ Equivale aproximadamente a US\$ 20 millones con referencia al tipo de cambio para octubre 01 de 2011.

a favor del Consorcio Sumapaz (El Tiempo, 13/12/12)¹⁹. En el transcurso de esos trece años se descubrió que el enorme éxito en el desarrollo de infraestructura que distinguió al Grupo Nule se debió a la práctica sistemática de la captura del Estado. Las investigaciones pusieron en evidencia una compleja red criminal al interior de la administración del alcalde de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, pero las conexiones en el nivel nacional quedaron fuera de la agenda de la fiscalía y los órganos de control.

Luego de desempeñarse en el INCO y adjudicar como encargado la concesión Doble Calzada Bogotá-Girardot (junio de 2004), Martínez creó año y medio después (noviembre de 2005) la sociedad Bonus Banca de Inversión cuyo objeto es el diseño de modelos financieros y asesoría bursátil enfocada en la estructuración de proyectos y productos de finanzas para empresas, gobiernos e inversionistas privados (Bonus Banca de Inversión, 2017). Esta firma estuvo involucrada en la escandalosa adición de la Malla vial del Valle del Cauca y Cauca en agosto de 2006. En el 2011, la Agencia Nacional de Infraestructura -que reemplazó al INCO- denunció las irregularidades en el caso de esa concesión. Además de adiciones presupuestales al contrato, se firmó un otrosí que extendía el plazo inicial de la concesión de 14 a 54 años con un favorecimiento desmedido al concesionario en detrimento del Estado y de los usuarios de la malla vial, pues la concesión que debería caducar en 2019 terminó extendiéndose hasta el año 2054. La cuantía de las ganancias que favorecieron a los contratistas en detrimento de los usuarios no ha sido determinada, pero considérese que solo entre 2002 y 2011 el proyecto generó rendimientos por 10 billones de pesos. De acuerdo con los entes de control, la ampliación del contrato no tenía justificación técnica y se calculó la remuneración del concesionario con un modelo financiero ilegal.

Además del empresario Carlos Solarte y Juan Manuel Martínez fueron vinculados al proceso cuatro funcionarios del INCO acusados de peculado por apropiación, celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos (WRadio, 24/2/16). Aunque ha sido relacionado con varios procesos de

¹⁹ “El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia” (Corte Constitucional (1998), sentencia C-456/98,).

corrupción -incluyendo el caso Odebrecht- y ha sido investigado, Martínez no ha sido objeto de ninguna sanción.

Luis Carlos Ordosgoitia: este administrador de empresas fue director del INCO entre septiembre de 2004 y noviembre de 2006. Bajo su gestión se modificó el contrato de la doble calzada Bogotá-Girardot solo quince meses después de ser firmado. Se acordaron obras adicionales por 164.000 millones de pesos y los ingresos esperados del contratista pasaron de 882.000 millones de pesos a 2,9 billones, mientras que la extensión del contrato pasó de 19 a 45 años (Revista Semana, 12/6/06). También fue responsable de la adición de la Malla vial del Valle del Cauca y Cauca en agosto de 2006 que extendió la concesión de 14 a 54 años.

Debió renunciar al INCO al ser vinculado a la investigación de la parapolítica por ser uno de los firmantes del Pacto de Ralito en el que congresistas, funcionarios del gobierno, mandatarios locales y jefes paramilitares pretendían “refundar la patria”. Luego de la investigación fue absuelto por la justicia colombiana (Revista Semana, 20/11/06).

Fabio Alberto Méndez Dangond: director del INCO entre febrero y marzo de 2007. Se desempeñó solo un mes en el cargo porque se descubrió que había falsificado un diploma de Maestría para tomar posesión de su nombramiento. Fue condenado a ocho años de cárcel (El Espectador, 6/12/13).

Álvaro José Soto: junto con el ministro Andrés Uriel Gallego gestionó el Documento CONPES 3535 que adicionó 20 concesiones viales con 1,8 billones de pesos sin la evidencia de soportes técnicos y estudios económicos. Ad portas de cerrarse la concesión de la Ruta del Sol II disputada por el Grupo Nule y la firma brasileña Odebrecht en asocio con el poderoso banquero Luis Carlos Sarmiento, se conoció una serie de grabaciones telefónicas -previamente editadas- que involucraban a asesores del ministro Gallego y asesores del INCO en la recepción de sobornos multimillonarios para conceder la licitación del Sistema Ferroviario Central a una compañía española. El ministro permaneció en el cargo, pero se le solicitó la renuncia a Soto y el INCO pasó de nuevo a encargo mientras se hacía la más importante de sus licitaciones.

En 2014 la Contraloría General de la República emitió un fallo de responsabilidad fiscal de segunda instancia por 8.924 millones de pesos en contra de funcionarios y contratistas relacionados con adiciones a la doble calzada Bogotá-Girardot, siendo Soto uno de los responsables por

omisión de los principios de la función administrativa (El Tiempo, 28/11/06). A parte de las grabaciones y las investigaciones no se conocen sanciones contra este funcionario.

Gabriel García Morales: fue viceministro de Transporte y gerente encargado del INCO. Ante la salida de Soto de la gerencia del INCO se encargó de la adjudicación del tramo Ruta del Sol II. Fue la segunda vez que un director encargado del INCO adjudicaba una importantísima obra de concesión. Con un valor de 5 billones de pesos, el viceministro adjudicó la obra a la multinacional Odebrecht y a Corficolombiana de Luis Carlos Sarmiento en medio de sospechas, denuncias de sobornos y anónimos que señalaban la influencia del poderoso banquero y relacionaban a altos funcionarios de Presidencia de la República, contratistas e incluso a los hijos del presidente (El Nuevo Herald, 20/12/10).

Siete años después, la justicia brasileña y el Departamento de Justicia de Estados Unidos descubrieron el enorme entramado de sobornos a nivel continental de la firma. Las declaraciones de los altos ejecutivos confirmaron múltiples sobornos en Colombia, tramitados a través de la División de Operaciones Estructuradas que dirigía Luiz Mameri, quien confirmó el pago por US\$ 6,5 millones al viceministro para la adjudicación de la obra. La rápida acción de la justicia norteamericana aceleró el proceso de investigación en Colombia y se produjo la captura del alto funcionario del gobierno de Álvaro Uribe acusado de cohecho, enriquecimiento ilícito e interés indebido en la celebración de contratos. Las primeras declaraciones del ex funcionario fueron:

“Mostraré oportunamente ante las autoridades competentes que bajo mi encargo en 2009, siempre se procedió con rigor y transparencia [...] El proceso de la adjudicación conocido como la Ruta del Sol fue estructurado por la Corporación Financiera Internacional y vigilado por organismos de control, brindando las máximas garantías para todos los proponentes” (El Espectador, 13/1/17).

De todas las investigaciones abiertas por hallazgos e irregularidades en el INCO, solo ésta, impulsada desde el Departamento de Justicia de Estados Unidos, generó las medidas esperadas desde que en medio de las adjudicaciones aparecieron los indicios de corrupción que asociaban al Grupo Nule, a Odebrecht y a otros grandes contratistas del gobierno de Álvaro Uribe y del Distrito Capital durante la alcaldía de Samuel Moreno.

Julio Cesar Arango: fue gerente del INCO entre abril y agosto de 2010. Durante este corto periodo adjudicó el tercer tramo de la Ruta del Sol y luego renunció ante la presión de la Procuraduría y la Contraloría debido a la decisión del ministro Andrés Uriel Gallego de adjudicar la concesión Transversal de las Américas dos días antes que terminara el segundo periodo presidencial sin que estuviera suficientemente estructurada.

Gloria Beatriz Álvarez: fue encargada exclusivamente para adelantar la adjudicación Transversal de las Américas dos días antes de que terminara el segundo periodo del ex presidente Álvaro Uribe. A la adjudicación siguió una investigación de la Procuraduría sin consecuencias conocidas.

María Inés Agudelo: fue gerente del INCO en el primer periodo del presidente Juan Manuel Santos. Con muy alto perfil técnico, su papel consistió en iniciar la reestructuración del INCO para constituir la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) que lo reemplazaría. Se orientó a evaluar y sanear la entidad frente a los numerosos hallazgos evidenciados en los informes de la Contraloría. Renunció a mediados de 2011 debido a un accidente de tránsito en el que conducía con grado uno de alcoholemia.

Luis Fernando Andrade: con muy alto perfil técnico fue nombrado gerente del INCO entre el 1 de agosto y el 3 de noviembre de 2011, luego asumió la presidencia de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) que reemplazó al INCO mediante el decreto 4165 de noviembre 3 de 2011. Ejerció esa función durante 6 años, hasta el 24 de agosto de 2017.

Durante ese lapso, el presupuesto de la entidad pasó de 3,7 billones de pesos a 7,4 billones y se ejecutó el doble de concesiones que las iniciadas en las dos décadas anteriores. Un nuevo marco normativo para las Asociaciones Público Privadas introducido mediante la ley 1508 de 2012 permitió realizar importantes ajustes en la política de concesiones. En adelante solo fue posible adjudicar contratos de concesión soportados en estudios vigentes de carácter técnico, socioeconómico, ambiental, predial, financiero, jurídico, con la descripción completa del proyecto incluyendo diseño, construcción, operación, mantenimiento, organización o explotación del mismo, entre otras condiciones (art. 11). Se estableció el límite de 30 años para una concesión. También se limitó la renegociación de los contratos al 20% de su valor original; se eliminaron los anticipos a los concesionarios antes de entregar las obras; se establecieron mecanismos de seguimiento de los contratos con base a protocolos de la OCDE, y la aplicación pionera del Mecanismo de Reporte para Prevenir

la Corrupción (*High Level Reporting Mechanism*), así como un sistema de información online con objeto de mantener seguimiento real y preciso de los desarrollos en cada proyecto. El significativo avance en infraestructura de las llamadas vías de cuarta generación le valió el reconocimiento del sector empresarial y de infraestructura a nivel nacional e internacional.

No obstante, las investigaciones de la Fiscalía General de la Nación sobre las concesiones de Odebrecht se enfocaron en el papel de Andrade como presidente de la ANI, poniendo su labor en entredicho judicial y de los órganos de control. Los mecanismos de transparencia y anticorrupción adoptados por Andrade, así como las declaraciones de los altos directivos de Odebrecht permitieron demostrar que Andrade no recibió sobornos, pero debió renunciar para defenderse de ocho cargos, entre los que se cuenta interés indebido en la celebración de contrato, en referencia al Otrosí 6 (Vía Ocaña-Gamarra) que la ANI adicionó en el 2014 a la concesión Ruta del Sol II, e interés indebido en el proyecto para la navegabilidad del río Magdalena, Navelena, también suscrito con Odebrecht. Causa sorpresa el hecho de que la red de vinculados a estos dos últimos contratos sea mucho más amplia que la vinculada al contrato principal de la Ruta del Sol II por la que fue condenado a cinco años Gabriel García Morales, viceministro de Transporte de Álvaro Uribe y gerente encargado del INCO.

Como ha sido detallado en la literatura sobre la corrupción, la impunidad constituye uno de los elementos fundamentales que posibilitan la constitución de la corrupción como regla del juego. La justicia opera selectivamente para proteger a los miembros del sistema y sus intereses, sin perturbar el libre intercambio de favores opacos. En el caso del INCO y la ANI, las investigaciones iniciadas en contra del ministro Andrés Uriel Gallego llegaron a su término luego de su fallecimiento, pero parecen haberse extinguido también para Luis Carlos Ordosgoitia, Juan Manuel Martínez y Álvaro José Soto, quienes se mantienen fuera del alcance de los órganos de control a pesar de las evidentes irregularidades. Por otro lado, entre los altos técnicos, los que renunciaron tempranamente frente a los conflictos de intereses en la toma de decisiones (José Alejandro Torres y Alicia Naranjo) lograron salvar su reputación, libertad y patrimonio. Para el momento de redacción de este informe, Luis Fernando Andrade permanece recluido en casa por cárcel esperando resolver su situación.

Como es evidente en el caso del INCO, las más grandes decisiones de concesión en infraestructura las tomaron gerentes encargados, obviando la necesidad de las altas calidades profesionales y técnicas de un cargo

como la gerencia del INCO, y sujetos a un marco regulatorio muy laxo. Así sucedió con la Vía Bogotá-Girardot, la Ruta del Sol II, y la Autopista de las Américas. Los técnicos que ocuparon inicialmente estas decisiones en el INCO y en el INVIAS fueron prematuramente reemplazados por funcionarios con talante político y dudosas credenciales profesionales, luego, la permanente rotación del cargo de gerencia y la creación de nóminas paralelas debilitó aún más la institucionalidad.

2.4 Una larga serie de eventos desafortunados

Aunque existen ventajas indiscutibles en las alianzas público privadas, abundan las desventajas que pueden dar al traste con los beneficios sociales de este tipo de contratos, sobre todo si se combinan con prácticas corruptas utilizadas en el juego de oferta y demanda de captura. Sin mencionar los problemas políticos que se produjeron en el caso del INCO y el Ministerio de Transporte durante el periodo analizado, las APPs firmadas durante los ocho años del gobierno de Uribe, durante los cuales Andrés Uriel Gallego ocupó el Ministerio de Transporte y 10 personas se rotaron la gerencia del INCO, se reprodujeron la totalidad de las desventajas características de las APPs descritas por Alarco Tosoni (2015, 19-22), todo dentro de un proceso de reforma contrario a la previsión y prevención de este tipo de problemas:

- Las APPs firmadas durante ese periodo significaron mayores costos de transacción y de administración que si el mismo Estado se hubiese encargado de las obras.
- La falta de institucionalidad para controlar la ejecución y operación de los proyectos generó la modificación continua de los contratos, deslegitimando los concursos que les dieron origen e introduciendo un altísimo nivel de riesgo moral.
- Las reglas de contratación y las presiones de los concesionarios generaron enormes incentivos de sobreinversión y sobrecostos en la construcción y operación de los proyectos.
- Las garantías de ganancia incentivaron a los contratistas para demorar la ejecución de las obras y prolongar esas ganancias.
- Los procesos de renegociación se transformaron en procesos de captura con los consecuentes efectos negativos sobre el bienestar

social. La falta de transparencia en las renegociaciones y en la información de estos proyectos coadyuvó a que la inversión y los costos se elevaran sin límite definido.

- Sin institucionalidad y sin marco regulatorio adecuado, las ganancias en productividad de los proyectos fueron apropiadas exclusivamente por los operadores en desmedro del resto del sector productivo y sin beneficios evidentes para la sociedad.
- Las APPs fueron realizadas por un pequeño grupo de influyentes empresas, agravando la concentración de ingresos presentes y futuros a favor de estas empresas y en perjuicio de otras pequeñas y medianas. Esta concentración acrecentó aún más la influencia de estas empresas en la toma de decisiones del Gobierno.

Aunque desde el PND (2002-2006) el ex presidente Uribe había advertido la necesidad de un Estado con mayores capacidades para liderar las APPs, su proceso de reforma se orientó hacia un Estado más pequeño y con menos capacidad reguladora, de otra parte, los procesos de desarrollo de APP fueron organizados desde una institución deliberadamente débil (INCO) elevando la ocurrencia de captura del Estado. No menciona Alarco Tosoni la fuerte influencia de las empresas concesionarias sobre las campañas políticas, la introducción de normas favorables a los contratistas en vísperas del periodo electoral, la renegociación en bloque de todos los contratos unilateralmente por parte del Gobierno, o el nombramiento deliberado de burócratas carentes de profesionalismo en cargos de altísima responsabilidad técnica, presupuestal, contractual y jurídica.

¿A qué se debió esta larga serie de eventos desafortunados? El ex mandatario ha afirmado en varias oportunidades que se debió a la traición de sus subalternos, cuando no a la persecución de sus enemigos políticos. Nosotros afirmamos que esta triste historia de corrupción obedece a los problemas sistémicos señalados por Johnston, que propician la captura del Estado y son estimulados por la acción de un liderazgo corrupto con apoyos significativos en el sector privado interesado en participar de una economía de captura.

3. Sección tercera:

La ruta de la captura.

La crisis del Estado de Bienestar de los años setenta del siglo pasado no dio lugar al retorno del mismo liberalismo que hizo su crisis en 1929. En su lugar se manifestaron una serie de hitos económicos y políticos que se venían incubando décadas atrás y que constituyen la matriz del neoliberalismo. Sin ánimo de ser exhaustivos mencionamos aquí tres factores que marcan la apertura de un creciente espacio de influencia del sector privado sobre la toma de decisiones en la esfera de lo político y que rompen con la pretendida asepsia liberal de evitar la intervención pública sobre la esfera privada y viceversa.

El primer hito que podemos mencionar ocurre en el campo económico y tiene que ver con la hipótesis de Stigler (1971), según la cual una industria puede utilizar el poder coercitivo del Estado para conseguir rentas privadas. Esta idea que aparece a todas luces como un comportamiento ilegal o por lo menos ilegítimo, fue reelaborada por la escuela de Chicago con un sentido benévolo al considerar la idea de que varias industrias o varios sectores económicos de la sociedad podrían competir por los favores del Estado (Bohem, 2005). Esta idea abrió espacio a un segundo hito, en la ciencia política, a la concepción poliárquica de las relaciones Estado-sociedad que asimila el diseño de políticas públicas y la toma de decisiones a un proceso análogo al de la oferta y la demanda del mercado en condiciones de competencia perfecta (Dahl, 1971; Jain, 2001). Esta raíz economicista abrió una brecha también en el derecho y en la cultura de los negocios y el emprendimiento a partir de la concepción del crimen planteada por Becker (1968) para quien:

“[...] una persona comete un delito si la utilidad esperada excede la utilidad que podría obtener usando su tiempo y otros recursos en otras actividades. Algunas personas se vuelven “criminales”, por lo tanto, no porque su motivación básica difiera de la de otras personas, sino porque sus beneficios y costos difieren” (Becker, 1968).

Parafraseando a Becker, Foucault prefiere decir que el criminal es una persona cualquiera que invierte en una acción, espera de ella una ganancia

y acepta el riesgo de una pérdida (Foucault, 2009). Esto significa que en la lógica neoliberal la opción criminal o la opción corruptora no difiere sustancialmente de cualquier otra opción legal o legítima más allá de los riesgos que implica la acción y los beneficios que resultan de ella²⁰.

En un contexto económico, político y cultural como el descrito anteriormente, las desigualdades económicas y políticas activan, desarrollan o despejan el interés de unos sectores sociales por lucrarse de la creación de riesgos que otros sectores deben asumir, pero no se puede lucrar de los riesgos sin capturar el poder político. Por otra parte, los gobiernos encuentran en la oferta de captura una herramienta para conseguir gobernabilidad, pero también para perpetuarse en el poder o cederlo a sus más allegados con el fin de evitar el riesgo de persecución de la justicia. Estos elementos se evidencian empíricamente en el caso colombiano y la evolución de las concesiones en el Instituto Nacional de Concesiones.

El proyecto más ambicioso en infraestructura adelantado por el gobierno de Álvaro Uribe se gestionó a través del INCO y se trató de la multimillonaria concesión de la Ruta del Sol que comunica el centro del país con la costa Caribe a lo largo de 1.100 kilómetros. Antes de conceder definitivamente el contrato, el mandatario sostuvo sucesivas reuniones con los altos ejecutivos de Odebrecht, tanto en Colombia como en Brasil, con el argumento de promover la llamada confianza inversionista. La relación de Andrés Felipe Arias, ex ministro de Agricultura y luego candidato preferido del mandatario para sucederlo en el cargo durante el periodo 2010-2014 fue aún más estrecha. De acuerdo con el condenado ex senador y lobista Otto Bula, la multinacional Odebrecht le pagaba una mesada mensual incluso cuando era precandidato presidencial y su participación en la reunión en Casa de Nariño del 17 de septiembre de 2009 con Marcelo Odebrecht y el ex presidente Uribe obedecía al interés de la firma en la concesión Ruta del Sol que se otorgó cuatro meses después. A través de uno de sus amigos, el empresario Federico Gaviria, se habrían gestionado luego las influencias del grupo de senadores que determinó la adición presupuestal del Otrosí 6 concerniente a la Vía Ocaña-Gamarra (Noticias Uno Colombia, 2017).

²⁰ Sobre el impacto de esta nueva concepción del mundo en la cultura de los negocios resulta bastante ilustrativo el premiado documental *Inside Job*, que devela el tipo de decisiones públicas y privadas que se coludieron para generar fabulosas ganancias a particulares en medio de la devastadora crisis económica de 2008 (Job, 2010).

Imagen 2: “El criminal es una persona cualquiera que invierte en una acción, espera de ella una ganancia y acepta el riesgo de una pérdida”.



El quiebre de las relaciones entre el uribismo y el gobierno de Juan Manuel Santos no impidió que las redes de corrupción de Odebrecht se marchitaran, la corporación adaptó su estrategia de captura hacia congresistas que tenían gran influencia en la toma de decisiones en el campo de la infraestructura y pertenecían a varios partidos de la coalición de gobierno. Para la contienda presidencial del periodo 2014-2018 Odebrecht mantuvo estrecha colaboración con el partido de Álvaro Uribe a través de su candidato presidencial Oscar Iván Zuluaga y a través de Daniel García Arizabaleta, quien fue director de Invías durante el gobierno Uribe, y luego pasó a desempeñar un papel directivo en Odebrecht y en el partido Centro Democrático. Paralelo a la financiación de la campaña del uribista Óscar Iván Zuluaga, Odebrecht se acercó a la campaña reeleccionista de Juan Manuel Santos canalizando recursos publicitarios a través de empresas privadas y del gerente de la campaña Roberto Prieto. El mismo Prieto, fue contratado luego por Odebrecht para hacer *lobby* ante la ANI.

Las investigaciones judiciales en Brasil, Estados Unidos y Colombia han permitido demostrar, más allá de toda duda, que Odebrecht capturó mediante multimillonarios sobornos las decisiones más importantes de infraestructura de los altos funcionarios del gobierno de Álvaro Uribe, comprometiendo la libre competencia y millones de dólares en sobrecostos que serían pagados por los colombianos durante más de cuarenta años. De lado y lado de la mesa los delitos son monumentales. Del lado empresarial se empleó sistemáticamente la captura del Estado para acceder a las decisiones de alto gobierno en doce países; del lado del gobierno colombiano se puso en evidencia una red de funcionarios del mayor nivel, pre candidatos presidenciales, congresistas, asesores, empresarios privados con conexiones públicas y lavadores de capital, todos dispuestos a participar del juego de oferta y demanda de captura del Estado.

Así como Odebrecht y otras empresas privadas de infraestructura nacional, tendieron una red de relaciones orientada a la captura de las decisiones en materia de infraestructura, el gobierno de Álvaro Uribe Vélez actuó como un gobierno de captura sobre las instituciones estatales, debilitando las capacidades del Estado y aumentando la discrecionalidad y la influencia del gobierno incluso en los órganos de control. La multiplicación de hechos delictivos y criminales que relacionaron actores del gobierno y políticos en general con miembros inescrupulosos de la sociedad y el sector privado empresarial durante ese periodo, son indicativos de la existencia de un sistema corruptor que luego se trasladó a las campañas políticas para darle continuidad en el siguiente gobierno. La captura, entonces, no es solo una estrategia económica dirigida por el sector privado, también es una estrategia de actores políticos corruptores en busca del máximo nivel de discrecionalidad para disminuir los costos de decisiones ilegales o ilegítimas en sus transacciones con el sector privado.

Los flagelos de Odebrecht que se extienden al gobierno del presidente Juan Manuel Santos no han sido suficientemente despejados por la Justicia, pero lo expuesto hasta este punto es útil para ilustrar la complejidad de la modalidad de corrupción que en este trabajo hemos definido como corrupción sistémica. El hecho de que se haya conocido con ocho años de posterioridad un caso de corrupción tan sofisticadamente planeado y desarrollado, con las consecuencias penales y disciplinarias para altos funcionarios de ambos gobiernos y para distinguidos miembros del sector privado puede ser un disuasor de este tipo de conductas en el presente o en el futuro.

4. Sección cuarta:

Conclusiones.

Los elementos esbozados aquí permiten pensar en la corrupción de una manera más compleja, pensarla como una degeneración de las relaciones público-privadas mediada por la introducción de reformas que si bien se orientan a la liberalización, generan un efecto perverso al posibilitar la colusión de intereses privados privilegiados y agentes corruptos del poder político. En la medida que estas reformas se profundizan, estos poderes encuentran menos obstáculos para actuar en contra de los intereses de la sociedad en general, inhibiendo el desarrollo económico, social y democrático.

La acción reformadora desplegada en el caso de análisis se orientó, por una parte, a la reducción del Estado mediante la creación de nuevas entidades capaces de absorber múltiples funciones de entidades anteriores que fueron liquidadas utilizando el discurso del combate a la corrupción, pero el resultado no fue la eficacia y la eficiencia técnica ni la reducción de la corrupción, sino la supresión de funciones y responsabilidades del Estado que quedaron dispuestas para el juego de oferta y demanda de captura del Estado. En este juego, las leyes, decretos, normas, instituciones, políticas públicas y asignación de funcionarios, son pensadas para la oferta de captura mientras que la iniciativa privada y las inversiones de capital se aplican en la innovación de estrategias legales, ilegales o ilegítimas que posibiliten privatizar el mayor volumen de bienes públicos al mínimo costo privado. Para que este esquema fuera viable se requirió de múltiples factores gestionados desde el alto gobierno. Por un lado, un marco normativo y regulador laxo, un marco institucional débil, unos cuadros burocráticos poco profesionales que perciben y desarrollan las actividades de la administración pública como oportunidades de negocio particular, y unos actores privados lo suficientemente robustos e inescrupulosos para identificar las oportunidades de captura y gestionarlas mediante sobornos, influencia y demás estrategias orientadas a ese fin, sin que medianas o pequeñas empresas puedan hacerles competencia. Esta modalidad de acción política y empresarial bloquea tanto el desarrollo democrático de

un país como el desarrollo económico. O, en este caso, el desarrollo de la infraestructura vital para la modernización²¹.

El caso de la multinacional brasileña Odebrecht demuestra la capacidad de captura de las grandes corporaciones que estructuran sus operaciones a largo plazo con estrategias corruptoras asociadas a la financiación de las campañas políticas de los candidatos con mayores probabilidades de éxito, o la cooptación de altos funcionarios de gobierno e instituciones. En el caso analizado vemos un presidente en campaña a partir de su segundo año de gobierno. Primero, para reelegirse, luego para su frustrada segunda reelección y al final para promover a sus alfiles de mayor confianza. Esta relación viciosa entre capital privado y campañas políticas tiene en aprietos judiciales a los dos candidatos presidenciales del uribismo: Andrés Felipe Arias y Oscar Iván Zuluaga, pero también al jefe de campaña del presidente Juan Manuel Santos.

Aun si no involucra a una gran corporación, la corrupción constituye un delito transnacional que requiere de la colaboración internacional tanto para que crezca como para combatirla. Aunque la fiscalía colombiana y los organismos de control tuvieron claros indicios de corrupción de Odebrecht cuando se investigaba la red de corrupción del Grupo Nule en el Distrito Capital, el proceso de investigación no se movió sino hasta que el Departamento de Justicia de Estados Unidos manifestó la existencia de los millonarios sobornos para la adjudicación de la Ruta del Sol II. La actual estrategia, consistente en retirar el visado de los políticos corruptos parece ser una advertencia contundente de que los políticos deben responder por sus delitos en su país de origen.

Cuando los órganos de control y los mecanismos judiciales no funcionan para sancionar a los corruptos, estimulan la corrupción como si se tratara de la regla del juego. Si esto sucede es fundamental la ayuda internacional, pero también la movilización de la sociedad civil nacional y de la academia, pues si no es posible la sanción penal o disciplinaria, se debe promover la sanción moral y social, y en especial el castigo en las urnas por parte de los ciudadanos. Los medios de comunicación tienen aquí una enorme responsabilidad profesional cuando no están también capturados por élites privilegiadas o jugosos contratos con el sector público. Hay que considerar que en el ámbito de la corrupción sistémica la sociedad civil es

21 Lo que sucedió en el INCO se repite de manera más grave en entidades como el INCODER, también creada durante la reforma al Estado de Álvaro Uribe. Ello amerita también una amplia investigación.

parte del problema pero también de la solución. En México, organizaciones como “Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad” constituye un buen ejemplo de organización de la sociedad civil con empresarios y medios de comunicación independientes para exponer el ultraje de los corruptos contra los ciudadanos.

Estas observaciones ameritan la profundización de la investigación y la comparación con otros casos con el fin de construir un modelo más amplio que posibilite analizar los problemas de corrupción en la región y el mundo desde un enfoque sistémico que identifique las condiciones en que este tipo de delito se reproduce. Teorell plantea la posibilidad de que la corrupción obedezca a los mismos conflictos sociales subyacentes que dieron lugar al régimen político. Es posible que corrupción y democracia sean dos dispositivos institucionales intercambiables entre sí en juegos de competencia entre fuerzas sociales horizontales (Teorell, 2007, 9).

Lo más preocupante hacia el futuro es que este modelo de reforma posee fuertes apoyos en el sector privado. Lo respaldan importantes figuras políticas y pasa desapercibida para el común de la ciudadanía que sufre las consecuencias y asume los costos en forma de reformas tributarias, laborales, pensionales y un largo etcétera del que siempre se queja. En Colombia el prolongado conflicto armado constituyó una densa cortina detrás de la cual se tramitaron decenas de billones cada año en pagos corruptos para altos funcionarios y contratistas privados que aceitan las maquinarias políticas, la compra de votos y la reelección de los corruptos o sus familiares y amigos en condiciones de amplia impunidad. El debate electoral del 2018 revela esa línea divisoria entre los candidatos que apuestan por luchar contra la corrupción y los que siguen pretendiendo hacer del conflicto y el proceso de paz una columna de humo para ganar adeptos y les evite entrar en un debate del que salen perdedores.

El papel de la empresa privada en el cohecho a gran escala hace necesario el desarrollo de nuevos enfoques de este delito, distintos a los tradicionales, que se orienten a analizar la corrupción sistémica en la que el capital privado y la política se coluden en contra de la libre competencia y de la democracia. Si el problema no es atendido enérgicamente por la sociedad civil y por un correcto liderazgo público se augura un panorama sombrío para la democracia en el siglo XXI, aún peor para países con instituciones ampliamente liberalizadas pero frágiles, en las que el liderazgo carismático de los caudillos o las maquinarias clientelares de los partidos las somete al personalismo y las ajusta a la medida de sus apetitos.

Referencias bibliográficas

Alarco Tosoni, G. (2015). *¿Negocio Público Privado? Ventajas y desventajas de las asociaciones públicas privadas (APP) en América Latina*. Lima, Perú: Latindadd.

ANDI. (2005). “Riesgos de incidencia indebida de intereses particulares en la formación de las Leyes”. *Cuadernos de Transparencia*, 10.

Amundsen, I. (1999). *Political Corruption: An Introduction to the Issues*. Bergen, Noruega: Chr. Michelsen Institute Development Studies and Human Rights.

Banco Mundial. (2002). *Corrupción, desempeño institucional y gobernabilidad: Desarrollando una estrategia anticorrupción para Colombia*. Bogotá, Colombia: Vicepresidencia de la República.

Becker, G. S. (1968). “Crime and punishment: An economic approach”. En Fielding, N. (Ed.). *The Economic Dimensions of Crime*. Londres, Inglaterra: Palgrave Macmillan

Bonus Banca de Inversión. (2017). *Firma*. Recuperado de <http://www.bonus.com.co/firma/>

Cañete, R. (2015). *Privilegios que niegan derechos: desigualdad extrema y secuestro de la democracia en América Latina y el Caribe*. Oxford, Inglaterra: OXFAM.

Comisión Legal De Cuentas. (18/5/2011). *Acta 016 de 18 de mayo de 2011. Citación a la señora gerente general del Instituto Nacional De Concesiones, Doctora María Inés Agudelo Valencia, situación administrativa, financiera, presupuestal y de control interno De esa entidad a 31 de diciembre de 2010 y a 31 de marzo de 2011*. Bogotá, Colombia.

Consejo Nacional de Política Económica y Social, COMPES. (18/6/2008). *Documento 3535. Concepto previo favorable para la prórroga o adición de los contratos de concesión vial y férrea*. Bogotá, Colombia: Departamento Nacional de Planeación.

Consejo Nacional de Política Económica y Social, COMPES. (30/12/2008). *Documento 3563. Ratificación del concepto previo favorable emitido mediante Documento CONPES 3535 de 2008 para la prórroga o adición de los contratos de concesión vial*. Bogotá, Colombia: Departamento Nacional de Planeación.

Corte Constitucional. (2/9/1998). *Sentencia C-456/98*. Bogotá, Colombia.

Crabtree, J., & Durand, F. (2017). *Peru: Elite Power and Political Capture*. Londres, Inglaterra: Zed Books Ltd.

Decreto 1800. (26/6/2003). *Por el cual se crea el Instituto Nacional de Concesiones, INCO, y se determina su estructura*. Bogotá, Colombia.

Decreto 4165. (3/11/2011). *Por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)*. Bogotá, Colombia.

El Espectador. (6/12/2013). *Juez condenó a 8 años de prisión al ex director del Inco*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/juez-condeno-8-anos-de-prision-al-exdirector-del-inco-articulo-462672>

El Espectador. (13/1/2017). *“Gabriel García me traicionó”: Uribe sobre captura de su funcionario por caso Odebrecht*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/gabriel-garcia-me-traiciono-uribe-sobre-captura-de-su-f-articulo-674491>

El Nuevo Herald. (20/12/2010). *Tomás Uribe rechaza que haya sido intermediario para contrato*. Recuperado de <http://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/article2011232.html>.

El Tiempo. (22/4/2004). *Renuncia director de concesiones*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1571244>

El Tiempo. (28/11/2006). *Se inicia caducidad de contrato en concesión Bogotá-Girardot*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14952237>

El Tiempo. (15/3/2011). *Inco, campeón en perder demandas en el Estado*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-4506192>

Escalante, F. (2015). *Historia mínima del neoliberalismo*. México: El Colegio de México-AC.

Hellman, J. S., Jones, G., y Kaufmann, D. (2001). "Capture al Estado, capture el día. Captura del Estado, corrupción e influencia en la transición". *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, (21), 35-62.

Jain, A. K. (2001). "Corruption: A review". *Journal of economic surveys*, 15(1), 71-121.

Johnston, M. (2005). *Syndromes of corruption: wealth, power, and democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.

Kaufmann, D., y Vicente, P. C. (2011). "Legal corruption". *Economics & Politics*, 23(2), 195-219.

Klitgaard, R. (1988). *Controlling corruption*. California, EE. UU.: University of California Press.

Morelli R., S. (2010). *Informe de auditoría gubernamental con enfoque integral regular. Ministerio de Transporte Vigencia 2010*. Bogotá, Colombia: Contraloría General de la República.

Noticias Uno Colombia. (15/1/2017). *Andrés Felipe Arias acompañó a Uribe y García Morales en reunión con Marcelo Odebrecht de 2009*. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=N7fUCbyLXxg>

Noticias Uno Colombia. (27/8/2017). *Andrés Felipe Arias ayudó en el tema de Odebrecht: Otto Bula*. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=HTGnBimlgk4>

Ley 80 (28/10/1993). *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá, Colombia.

Ley 790 (27/12/2002). *Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República*. Bogotá, Colombia.

Ley 1150 (16/7/07). *Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*. Bogotá, Colombia.

Lindblom, C. y Sirvent, E. (1999). *Democracia y sistema de mercado*. México: Fondo de Cultura Económica.

Le Clercq, J. A., y Sánchez Lara, G. R. (2015). *Global Impunity Index IGI 2015*. Recuperado de SSRN 2624721.

Piketty, T. (2014). *El capital en el siglo XXI*. Fondo de Cultura Económica.

Portafolio. (13/12/2012). *Tribunal tumbó licitación de doble calzada Bogotá-Girardot*. Recuperado de <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/tribunal-tumbo-licitacion-doble-calzada-bogota-girardot-104560>

Revista Semana. (13/6/2004). *Cuando el río suena*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/cuando-rio-suena/66251-3>

Revista Semana. (12/2/2006). *A medio camino. Las recientes extensiones a las concesiones viales tienen al Ministro de Transporte en el ojo del huracán. ¿Qué está pasando?* Recuperado de <http://www.semana.com/economia/articulo/medio-camino/75768-3>

Revista Semana. (20/11/2006). *Renunció funcionario de Uribe que estuvo en reunión de*

Ralito. Recuperado de <http://www.semana.com/on-line/articulo/renuncio-funcionario-uribe-estuvo-reunion-ralito/82333-3>

Revista Semana. (26/7/2008). *El 'renegociazo'*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-renegociazo/94155-3>

Salamanca, L., Salcedo, E., de León-Beltrán, I., y Guerrero, B. (2008). *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia*. Bogotá, Colombia: Editora Fundación Método-Transparencia por Colombia-Fundación Avina.

Sandoval-Ballesteros, I. (2013). "From 'Institutional' to 'Structural' Corruption: Rethinking Accountability in a World of Public-Private Partnerships". *Edmond J. Safra Working Paper*, (33).

Stiglitz, J. (2002). *El malestar en la globalización*. Bogotá Colombia: Editorial Taurus.

Tanzi, V. (1998). "Corruption around the world: Causes, consequences, scope, and cures". *Staff Papers-International Monetary Fund*, n° 98/63, 559-594.

Teorell, J. (2007). "Corruption as an institution: Rethinking the nature and origins of the grabbing hand". *QoG Working Paper Series*, 5.

Uribe, A. (2003). *Plan Nacional de Desarrollo: Hacia un Estado Comunitario (2002-2006)*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.

WRadio. (24/2/2016). *Investigan a la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca*. Recuperado de <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/82038203820382038203820382038203investigan-a-la-union-temporal-desarrollo-vial-del-valle-del-cauca-y-cauca/20160224/nota/3068927.aspx>



Con el auspicio de:

