

# LA CORRUPCIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS: TEORÍA DE LA DESNATURALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO EN COLOMBIA

---

## *CORRUPTION AND THE HUMAN RIGHTS: THEORY OF THE DE-NATURALIZATION OF THE DEMOCRATIC PRINCIPLE IN COLOMBIA*

**JUAN DAVID DUQUE BOTERO**

Abogado y magister en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, experto en Contratación Pública de la Universidad de Deusto y doctor en Derecho de la Universidad Alfonso X El Sabio de Madrid (España); se ha desempeñado como secretario general del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, secretario general de la Superintendencia de Industria y Comercio, magistrado auxiliar de la Sección Tercera del Consejo de Estado, subsecretario de Planeación Distrital. Es profesor titular de la cátedra de Contratación Estatal, Facultad de Jurisprudencia y en la especialización de Derecho Administrativo, de la Universidad del Rosario. Actualmente es el director general de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente. [jduque@duquebotero.com](mailto:jduque@duquebotero.com)

Data de recebimento: 15.12.2017

Data de aprovação: 22.12.2017

**ÁREA DO DIREITO:** Administrativo

**RESUMEN:** Este documento pretende entrelazar tres instituciones que aunque autónomas, pueden interconectarse para garantizar mejores estándares de eficiencia, calidad y transparencia en el despliegue de los procedimientos de compra pública que se ejecutan en Colombia, ellos son: La contratación estatal, los derechos humanos y el principio democrático entendido como aquella figura que legitima toda función pública.

Es una realidad que la corrupción se extiende en todas las órbitas que se erigen en el Estado. Se trata de un fenómeno que muta en escenarios económicos, políticos, jurídicos, sociales y ambientales, de forma tan trascendental que transgrede los cimientos sobre los cuales se han

**ABSTRACT:** This document brings together three institutions which, even though separate, may interconnect to guarantee better standards of efficiency, quality and transparency in the procedures of public procurement in Colombia, namely: Public Procurement, Human Rights and the Democratic Principle, understood as the entity which makes the entirety of public function legitimate.

It is well-known that corruption pervades all levels of the state. It is a phenomenon that alters the economic, political, legal, social and environmental scenarios in a transcendental manner, eroding the bases on which the postulates of a social democratic state and liberal tendencies, which

fortalecido los postulados del Estado social de derecho y las tendencias liberales que rigen toda la organización de Colombia.

De ahí la importancia de armonizar todas las regulaciones, todos los mecanismos y todas los escenarios jurídicos, económicos y sociales que se tengan disponibles para erradicar este fenómeno o al menos mermar todas aquellas consecuencias que se evidencian con su continuo perfeccionamiento.

**PALABRAS CLAVE:** Contratación pública – Derechos humanos – Libre competencia – Corrupción ética pública.

govern all the organization in Colombia, have been built.

Hence the importance of harmonizing all regulations, mechanisms and juridical, economic and social scenarios that are available to eradicate this phenomenon, or at least, mitigate its more evident consequences.

**KEYWORDS:** Public procurement – Human rights – Free competence – Corruption – Public ethics.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La legitimación de los funcionarios públicos. 3. La conexión entre derechos humanos y corrupción. 4. Escenarios corruptos perfeccionados a partir de la contratación pública. 5. Alternativas de solución. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía. 8. Cuadros, tablas y gráficos.

## 1. INTRODUCCIÓN

En la teoría política sobre la cual se cimentaron los postulados de la norma constitucional expedida en Colombia en 1991, la soberanía se constituyó como la institución que antecedería al poder. Bajo ese entendido, aquella, se caracterizó por desarrollarse a partir de los postulados de supremacía y exclusividad, circunscribiéndose a los principios democráticos y de legalidad. Consecuencialmente, ya que todos los miembros de la colectividad poseían una fracción de la soberanía, y esta residiría únicamente en el pueblo, las estructuras gubernamentales se vieron sujetas a su voluntad y control.

La legitimidad de la actividad pública encontró, entonces, su fundamento en la satisfacción de las necesidades y expectativas del pueblo, quien fue empoderado con herramientas que le permitieron intervenir de forma directa o representativa. De ahí, la importancia que adquirieron los medios de control legales y constitucionales que fueron dispuestos de forma independiente en cada estabón del aparato estatal. La adopción de esta hipótesis implicó que los ciudadanos cederían su opción de organización política independiente, el uso de la fuerza y la facultad para utilizarla, al Estado, dotándolo de facultades que permitirán su funcionamiento y garantizarán los estándares de vida digna proclamados a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789.

iv. Sin perjuicio de los estímulos externos (remuneraciones idóneas, capacitaciones, sanciones y controles), la mayor garantía de rectitud que se puede otorgar al despliegue de la actividad administrativa del Estado es la concientización de que el poder ejercido en todas estas facetas del poder proviene del pueblo y ha sido otorgado para satisfacer todas aquellas dimensiones que el hombre requiera para su total desarrollo. Así, todas las actuaciones desplegadas en los procesos de compra pública, todos los proyectos, todas las consideraciones y todas las decisiones que se adopten deberán observar los intereses del pueblo y conforme a ello, limitar el perfeccionamiento de todas aquellas conductas que lesionen directa o indirectamente la confianza que éste ha depositado sobre el Estado.

v. La sujeción del esquema a conductas antiéticas, repercute directamente en los parámetros mínimos de prestación que se han constituido en la doctrina y la legislación internacional (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad), generando la disminución en su calidad, el aumento de los costos internos y externos, la confianza del sector privado sobre la gestión de la Administración y la finalidad social sobre la cual se ejecuta toda la infraestructura; llegando a lesionar derechos tan relevantes como la educación, la salud, el trabajo, la dignidad humana y la relación del individuo con el entorno.

vi. El juzgamiento supranacional de conductas corruptas que atenten contra los derechos humanos, resulta un incentivo valioso para desestimular estos comportamientos en la contratación estatal.

vii. La compra pública es capaz de incentivar comportamientos responsables en las esferas privadas y así cumplir con los postulados nacionales y los compromisos internacionales que ha adquirido en torno a la protección del hombre, sin embargo, el perfeccionamiento de escenarios corruptos impide la posibilidad que la Administración acceda a nuevos mercados, amplíe los niveles de competencia en sus procedimientos de selección e introduzca cláusulas de ejecución responsables con el contexto al cual se dirigen.

viii. La legitimidad del servidor público y de su actividad, en este caso la contratación de bienes y servicios, se circunscribe a los intereses de la sociedad; por ello, se exige en diversas órbitas que se permitan niveles adecuados de información a todo aquel que esté interesado, que se simplifiquen los procedimientos y que la relación comercial supere las utilidades propias de estas relaciones para permitir que el Estado, además de comprador, pueda desarrollar acciones como ente garantista.

ix. A pesar que amplios sectores de la doctrina han inferido que la evolución de la corrupción obedece a la fragilidad de los esquemas sancionatorios, en este texto se expone la firme convicción de que la mayor dificultad en la lucha contra este fenómeno repercute en la falta de armonización de los diversos sistemas jurídicos que se desarrollan en la cotidianidad del país que, a pesar de ser autónomos e independientes, aportan de formas invaluable en la configuración de medidas preventivas.

x. La corrupción se configura como un fenómeno que se despliega de forma transversal en las diversas esferas que se interconectan en la vida pública y privada de un Estado. De ahí, la conclusión cierta de que su tratamiento necesariamente debe responder a la conjunción de múltiples medidas, dispuestas, en principio, en fragmentos paralelos de la legislación.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- ASAMBLEA GENERAL (1946), Resolución 59 (1) Convocación de una Conferencia Internacional de libertad de información. Organización de Naciones Unidas, Sexagésima quinta reunión plenaria, 14 de diciembre.
- ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2006), AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia, 6 de junio.
- CEPEDA Ulloa, Fernando (Comp.)(1997). La Corrupción en Colombia. Bogotá. Fedesarrollo, Universidad de los Andes, editorial Tercer Mundo Editores.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2000), Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2002). Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 22 de octubre.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES (1999). Observación General No. 13 El derecho a la Educación (artículo 13). Organización de Estados Americanos, Vigésima primera Sesión.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA., C-110 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo, marzo 10 de 1994).
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA., C-566 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, noviembre 30 de 1995).
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA., C-028 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, enero 26 de 2006).
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA., SU- 747 de 1998 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, 2 de diciembre de 1998).

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2006). Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, 19 de septiembre.
- GALVIS GARCÍA, María & CÁCERES HERRERA, Diana (2011). Responsabilidad disciplinaria frente a la contratación estatal. Bogotá D.C.: Universidad Militar Nueva Granada.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (2007), *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?.* Ricardo Alonso García, Luis Díez-Picazo, Eduardo García de Enterría, Jesús González Pérez, Aurelio Menéndez, Alfredo Montoya Melgar y Gonzalo Rodríguez Mourullo (eds.). Madrid: Aranzadi.
- LOCKE, Jhon (1994), *El segundo tratado sobre el gobierno civil*, Carlos Mellizo (prólogo y notas). Barcelona: Altaya.
- MARTÍNEZ CÁRDENAS, Edgar Enrique, & RAMÍREZ MORAL, Juan Manuel (2006), *a corrupción en la contratación estatal colombiana una aproximación desde el neoinstitucionalismo*. *Reflexión Política* 2006 8(15).
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel (2016). *Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación*. Madrid: Wolters Kluwer.
- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2011) *Estatuto Anticorrupción*. Bogotá: Gobierno de Colombia.
- NACIONES UNIDAS (2005), *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 14 de diciembre.
- NYE, Joseph (1989), "Corruption and Political Development: A Cost Benefit Analysis". En A. J. Heidenheimer, M. Johnston, & V. T. Levine, *Political Corruption: A Handbook*, pp. 963-983. New Brusnick NY: Transaction.
- OBSERVATORIO COLOMBIANO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA OCCP (2014). Bogotá D.C, <http://occp.co/que-es-el-occp>], 23-05-2017.
- RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN (2007). *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*. OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique, (1953), *Tratado de derecho administrativo (Tomo 1)*, Montevideo.
- SERRANO CUERVO, Aldemar (2014) *Corrupción en la contratación pública en Colombia*. Bogotá D.C.: Universidad Militar Nueva Granada.
- TRANSPARENCIA POR COLOMBIA (2003), *Elementos para fortalecer un Sistema Nacional de integridad*. Libro de Consulta- Adaptación para Colombia. Bogotá D.C.: Corporación Transparencia por Colombia.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2011) "The 2011 corruption perceptions index measures the perceived levels of public sector corruption in

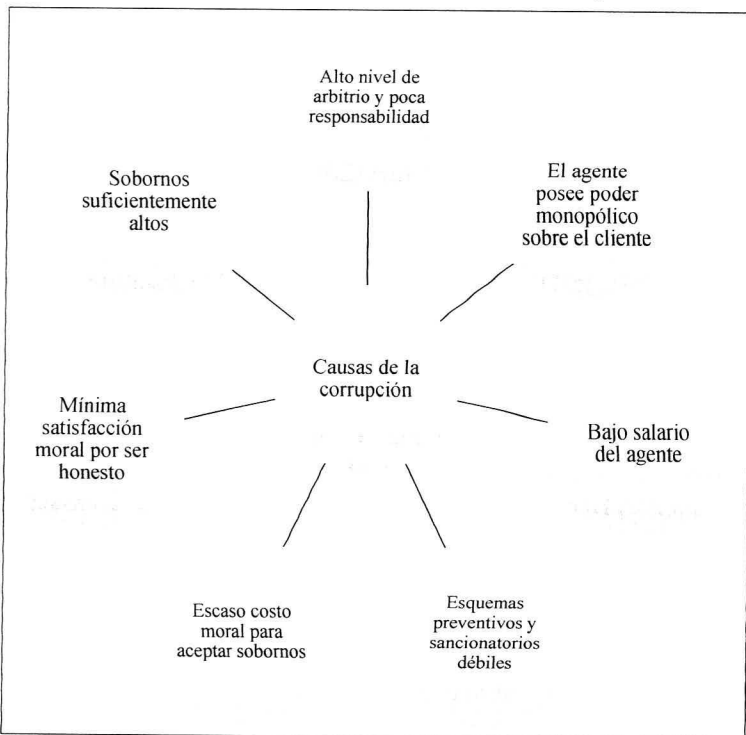
183 countries and territories around the world”, en [www.transparency.org/cpi2011], consultado el 1-06-2017.

WENCES y SAUCA (2014). Cultura de la legalidad: Proyecto y Movimiento en *Cultura de la legalidad en Iberoamérica: Desafíos y experiencias*. Isabel Wences, Rosa Conde y Adrián Bonilla (Eds.). Costa Rica: Flacso.

ZAGREBELSKY, Gustavo (2007), *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia* (séptima edición), Marina Gascón (trad.) Madrid: Trotta.

## 8. CUADROS, TABLAS Y GRÁFICOS

**Cuadro 1. Principales causas de la corrupción**



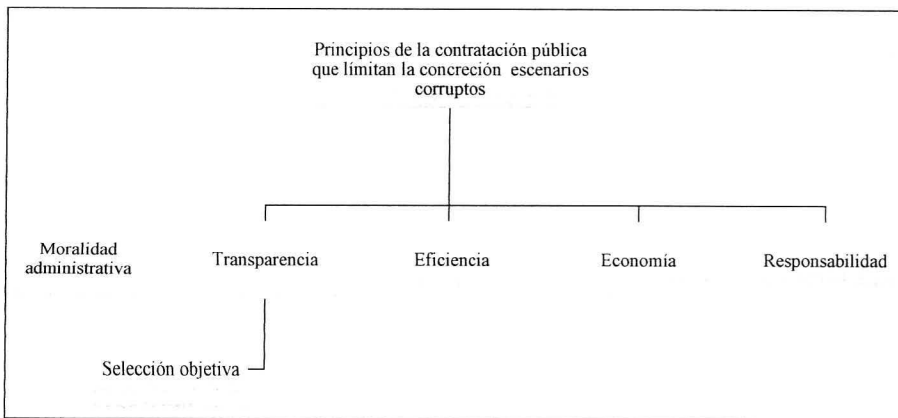
**Fuente:** Martínez Et Ramírez (2006).

## Cuadro 2. Leyes sobre contratación estatal erigidas en Colombia

Contratación estatal en Colombia	Ley 80 de 1993	Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.
	Ley 1150 de 2007	Por la cual se dictaron normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
	Ley 1474 de 2011	Por la cual se dictaron normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
	Decreto- Ley 19 de 2012	Por el cual se dictaron normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios en la Administración.
	Ley 1508 de 2012	Por la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones
	Decreto 1082 de 2015	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.
	Decreto 92 de 2017	Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política

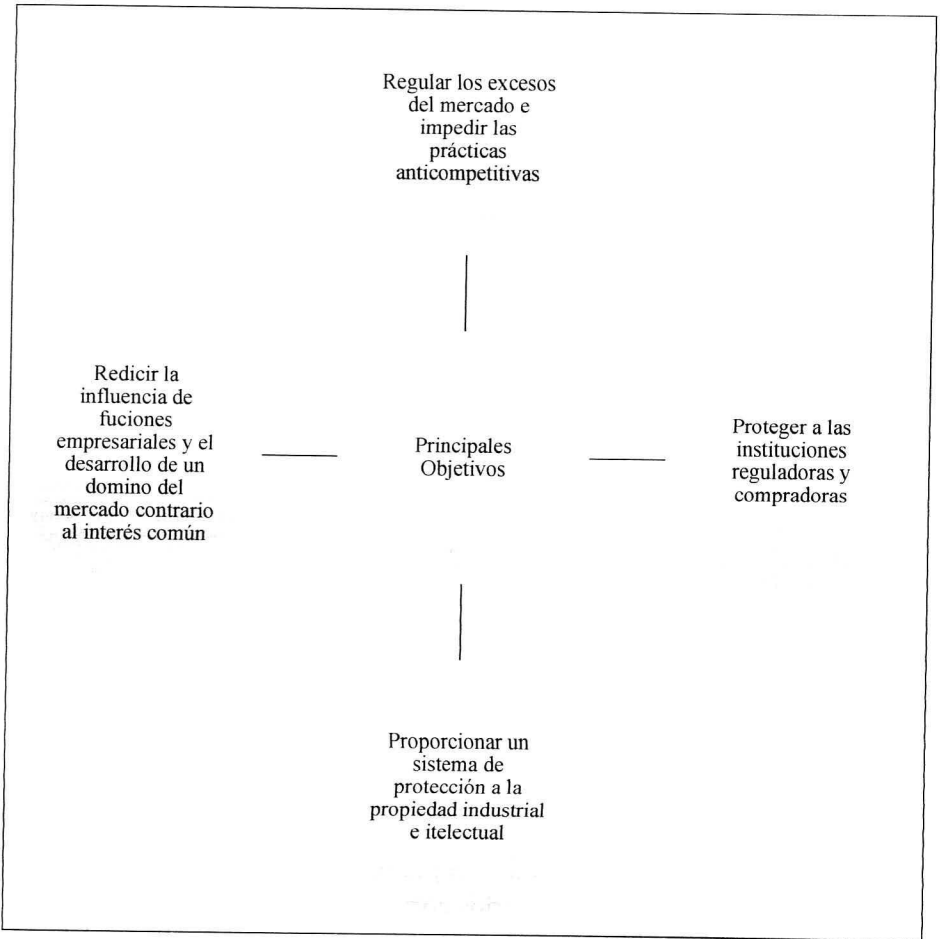
Fuente: Propia.

## Cuadro 3. Principios de la contratación pública que limitan la concreción de escenarios corrupto



Fuente: Constitución Política de 1991 y Ley 80 de 1993.

## Cuadro 4. Objetivos de la política de competencia



Fuente: Transparencia por Colombia (2003:243).

### PESQUISAS DO EDITORIAL

#### Veja também Doutrina

- Corrupção e modos de governo: desafios para a democracia, de Flávia Schilling – *RIASP* 26/241-259 (DTR\2010\708); e
- Distinção entre corrupção, improbidade administrativa e a má gestão da coisa pública, de Marcos José Porto Soares e Alexandre Araujo Pereira – *RT* 959/55-69 (DTR\2015\12625).