

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 10 | n. 1 | janeiro/abril 2019 | ISSN 2179-8214

Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



Conflictos de intereses y su contención a través de soft law

Conflicts of interest and their containment through soft law

Francisco Tortolero Cervantes*

Universidad Nacional Autónoma de México (México)

ftortolero@gmail.com

Recibido: 27/06/2019

Received: 06/27/2019

Aprovado: 11/11/2019

Approved: 11/11/2019

Resumen

La definición legal de los conflictos de intereses dista de ser clara. La exigencia ideal de una actuación irreprochable de los funcionarios públicos podría situarse en el registro de cromático del blanco. En el extremo contrario, el funcionamiento defectuoso de esta exigencia, resulta más fácil de percibir mientras se trate de actos de corrupción, o de tráfico de influencias. Tales comportamientos sancionables, que entran en el ámbito del derecho penal, podrían situarse en el registro cromático del negro. Sin embargo, la imbricación frecuente entre intereses públicos y privados de los agentes del Estado, vuelve cada vez más difícil identificar en qué momento las zonas grises entre el blanco y el negro, pueden ser permitidas, o bien, volverse reprochables. Estas zonas grises suelen implicar sanciones administrativas, o bien, permanecer como faltas de orden político. En la primera parte, se efectúa una revisión de las causas que explican la prototípica falta de efectividad

Como citar este artículo/How to cite this article: TORTOLERO CERVANTES, Francisco. Conflictos de intereses y su contención a través de soft law. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 10, n. 1, p. 3-34, jan./abr. 2019. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v10i1.25871

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (Ciudad de México, México). Doctorado y Maestría en Ciencia Política por la Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. E-mail: ftortoleto@gmail.com

latinoamericana de las normas deontológicas. Sostiene que la principal causa de la debilidad de las sanciones frente a los frecuentes conflictos de intereses, se explica por el formalismo legal tan enraizado en nuestro continente. En la segunda parte, se plantea que los sistemas ideados en el continente (haciendo énfasis en el caso mexicano) se muestran rebasados, y poco adaptados a las realidades actuales. La probidad pública parece un reto imposible de asumir para las administraciones nacionales. De ahí que el autor plantea la posibilidad de implementar, en un mayor número de casos, mecanismos de soft law, que imbricados con los existentes de hard law, pudieran ofrecer mejores condiciones para el combate a estos actos reprochables. Que aunque parecieran insignificantes (por encontrarse fuera del ámbito penal), suelen ir construyendo los antecedentes de conductas penalmente sancionables.

Palabras-clave: conflicto de intereses; probidad pública; softlaw; políticas anticorrupción.

Abstract

Legal definition of conflicts of interests is far from being an easy task. If we tried to place this issue in a chromatic scale, claims for an irreproachable behavior of public agents should be placed on the white zone. In the opposite extreme, corruption and other trading in influence behaviors would correspond to the black register. Which would make easier to identify, as far as sanctions to those conducts would correspond to a criminal law framework. Nevertheless, the fonctionnaries' growing entrenchment between public and private inerests, makes it harder to identify whether their conducts are permitted or not, by law. Defining gray zones is always problematic, as far as consequences imply not more than administrative sanctions. Most of the time, those undefined conducts end up being considered as minor transgressions, remaining only in a political stand. The first part of this paper makes a revision of some of the elements justifying why the Latin American legal systems lack of effectiveness while sanctionning conflicts of interests. Concluding the most likely reason of that typical weakness derives from legal formalism, deeply rooted in this continent. The second part explores some of the mechanisms implemented in this continent (underlying the mexican case). Showing how current strategies seem to be overwhelmed by factual situations, completely incompatible to the existing legal frameworks. Improving public behavior of state agents seems to be a very difficult endeavor for domestic administrations. The author poposes to coordinate, next to the existing hard law sanctions, some other soft law mechanisms in order to simplify many of those structural obstacles, in order to make it easier to authorities, but also to citizens, the fact of contributing to the restriction of those conducts. Which even if not considered as serious violations, might keep weakening the functioning of public administrations. The unattention of minor misconducts against the probity of public fonctionnaries, might build up, with the time, the commission of serious criminal law offences.

Keywords: conflict of interests; public probity; softlaw; anticorruption policy.

Sumario

1. Introducción. 2. La cromática de la probidad pública. 2.1. A quién tachamos de corrupto; a quién toleramos. 2.2. Corrupción, conflicto de intereses, favoritismo. 3. Medios y fines: ¿Y si optamos por herramientas de soft law? 3.1. Medios extra-legales de mitigación: lo público y lo privado. 3.2. Armonizando normas de hard law con soft law. 4. Consideraciones finales. Referencias.

1. Introducción

No hay país exento de actos atentatorios a la probidad pública. Ni siquiera las democracias consolidadas están ajenas a cuestionar y lógicamente, sancionar actos ilícitos al interior de las administraciones (JEANDIDIER, 2019, p. 11-12).¹ La gran corrupción y el tráfico de influencias, delitos que en el registro de colores corresponderían al negro, se diferencian de los conflictos de intereses, agrupados en una gama de grises que conforman el objeto del presente trabajo, dando tono a patologías sociales (con niveles diferenciados). Estas últimas no son delitos, sino faltas administrativas que acarrear o debieran acarrear consecuencias políticas a quienes las cometieron. Pero que al lograr evadir el ámbito de la responsabilidad civil o administrativa, terminan casi siempre difuminadas deliberadamente en el limbo de la decisión pública, dejando a su paso una sucesión de intereses imbricados que rara vez salen a la luz.

Aunque por otra parte, estas fallas del sistema de responsabilidad de funcionarios, alimenten la desconfianza en las instituciones. Esto, por la tendencia a la inacción que genera entre los agentes involucrados. Vemos entonces que los conflictos de intereses se erigen más en motivo de distanciamiento entre gobernantes y gobernados que en motivos de afinidad para combatir el problema (ROSANVALLON, 2006). Ligando esta clase de atentados deontológicos "menores" al funcionamiento de las instituciones con una suerte de "normalidad sociológica", empleando el término de Emile Durkheim, que describe fenómenos como patrones o regularidades

¹ El costo anual de la corrupción dentro de los 28 países que integran la Unión Europea fue estimado en 120 billones de Euro en 2014; esto es 1% del PIB de la Unión. Si se particulariza fuera de la Unión dentro de los países con los mejores índices anti-corrupción, Suiza (5o lugar mundial) registró entre 2006 y 2014 un promedio de 15 condenas de corrupción al año. Si bien, las diferentes policías iniciaron de 30 a 120 averiguaciones por corrupción. Por su parte, una estimación efectuada por una ONG determinó que en 2004, el número de posibles implicados en esta clase de conductas delictivas, debía sobrepasar 20,000 funcionarios cada año; esto habla de la correlación entre la eficacia en el rastreo preventivo de la gran corrupción y disuasión que el sistema logra infligir a estas faltas.

inherentes a toda sociedad (DURKHEIM, 1960, p. 65). Trataré de entender si estas disfunciones se diluyen por falta de tipicidad, por ser difíciles de configurar (pues por definición, refieren a conductas descritas con mucha precisión en estrictos catálogos legales); por la colusión estructural que las genera; o por funcionar bajo el predominio normativista (sobre todo en latinoamérica), que genera resistencias a explorar el empleo de mecanismos de *soft law*.

A primera vista, quienes intervienen y están colocados entre la cadena de responsabilidades administrativas y el campo de los beneficios privados, promueven que la cuestión quede olvidada; así sea por topar con un cúmulo de intereses cruzados que más vale ni tocar (MÉNY, 2013, p. 9-11). Por su parte, lo que agrava esta realidad en nuestro mundo latinoamericano, es que baste la inacción de un agente encargado de fincar responsabilidades, entre los de una larga lista, para archivar una investigación (tal como ocurre en México con el Sistema Nacional Anticorrupción que será analizado más adelante).

Dentro de esta cadena de intereses, se van construyendo arreglos (que por lo general exceden el ámbito de la autoridad) para proyectarse en el espacio de los particulares (LASCOUMES, 2011, p. 20).² Si bien, regresando al planteamiento de Durkheim, los conflictos de intereses no conforman patologías sino actos de transgresión previsible (DURKHEIM, 1960, p. 72). Ya que al ser sabedores que sus conductas se encuentran en zonas de indefinición, los beneficiados aseguran la construcción de motivos de impunidad muy consistentes; por ser una impunidad difícilmente comprobable. Y por ende, conveniente para conservar la posición de todos los que intervienen. Tanto para los del ámbito público como de los del privado.

Dado que en el ámbito latinoamericano del combate a la corrupción, la única noción relevante de la probidad pública parece ser la ubicada cromáticamente en el negro (de la delincuencia, pequeña y grande), la presente colaboración busca, en primer lugar, situar los alcances de aquellos tonos grises (I). Y en un segundo momento, sugerir que el derecho escrito (en el sentido que los anglosajones entienden como *hard law*) no está fungiendo como elemento de disuasión ni de sanción para extirpar todas estas patologías grises, o bien, está siendo poco útil para incorporar todos

² Los trazos comunes que acerca estos conflictos entre agentes públicos y privados se plasman en el interés pragmático de sacar provecho al poder: flexibilizar las reglas para nutrir clientelas; aliarse para obtener recursos y expectativas de favores merecidos.

los elementos regulatorios pertinentes (II). No todas las reglas de operación (i.e. de las faltas “menores” a la probidad pública) debieran constar en instrumentos tradicionales. Acaso el problema pueda atacarse desde alternativas más flexibles. No solo por las dificultades o las falencias inherentes al proceso legislativo, sino porque existe un consenso creciente en torno a la flexibilización del derecho a través de mecanismos de *soft law*. Que parecen más frecuentes en el ámbito del arbitraje o del derecho privado. Pero que bien valdría la pena trasladar al ámbito del comportamiento de los agentes del estado. La presente colaboración tiene por objeto evaluar si esta flexibilización es posible en espacios tan formalistas como los latinoamericanos.

2. La cromática de la probidad pública

Arreglos en la sombra; favoritismo o amiguismo; conflicto de intereses. Una gama que como dije, va *in crescendo*, del blanco, y termina justo antes de ascender al negro infamante del tráfico de influencias y la corrupción. Todo agente del Estado podría participar en actos que pueden situarlo en algún punto de este registro cromático (LASCOUMES, 2010, p. 78). Sin ser jamás sometido a investigación. Sin importar que haya sido electo o designado, o si forma parte de alguno de los tres poderes, de los órganos autónomos, a nivel central o subnacional. Las faltas a la probidad pública (así tipificadas genéricamente en la legislación francesa) parten de la posibilidad que tiene todo funcionario público de transgredir normas de comportamiento para apartarse de sus funciones y obtener o hacer obtener una ganancia (en el ámbito público o en el privado: para sí mismo, para un dirigente o para sus cercanos). Estos actos generan beneficios monetarios o políticos; incluso simbólicos, unas veces individuales, y con mayor frecuencia, colectivos a favor de familias políticas, organizaciones o partidos (NIELD, 2006, p. 6). Sin embargo, al adentrarse en este terreno (el de los grises) veremos que se ingresa en un limbo de indefiniciones; de confines ambiguos entre principios éticos, morales y normas deontológicas. Que parten de abusar de la confianza colectiva.

Para entender estos atentados "menores" a la probidad pública, conviene separar las percepciones de las transgresiones específicas de las reglas deontológicas.

2.1. A quién tachamos de corrupto; a quién toleramos

Encuadrar un acto dentro de los supuestos de la corrupción, implica necesariamente clasificar la conducta con base en reglas formales de derecho público, cuyo objeto sea un intercambio de recursos o ventajas y el compromiso de actuar (o de dejar de hacerlo), sesgando el ejercicio de una responsabilidad pública.³ Puede ser tachado de corrupto a quien se le demuestra haber incurrido en los supuestos de una norma penal (CHICHE, 2010, p. 76-85)⁴ que por sus actos u omisiones haya obtenido una ventaja para sí o para su grupo, por lo general relacionada con la transgresión al principio de igualdad ante la ley.

Pero las reglas formales no son las únicas que norman el funcionamiento de las instituciones. Como en todos los ámbitos, existen también principios y directivas que orientan los contornos de la probidad pública, como la igualdad de oportunidades, el apego a procedimientos o el predominio del interés público sobre intereses particulares.

Descendiendo el registro cromático del negro hacia el blanco, otras conductas transgresoras (como la toma de decisiones en planos desiguales, pasando por la manipulación de reglas procesales, a la obtención deliberada de beneficios ajenos al interés público o incluso a la construcción del prestigio personal favoreciendo a unos en detrimento de otros), se perciben como hechos poco cuestionables; al menos en nuestro continente (MÉNY, 1992; WARREN, 2006, p. 805).⁵ Y es ahí el punto en que se vuelven más riesgosas estas faltas: cuando todos las empezamos a aceptar como parte de una normalidad social. Y fomentamos su generalización.

³ Art. 432-11 del Código Penal francés: "Será sancionado con diez años de cárcel y multa de €1 millón, cuya cantidad podrá elevarse al doble del monto obtenido, a quien ejerciendo autoridad pública o siendo investido de una función de servicio público o de un mandato electivo, haya sido solicitado, sin tener derecho, y conceda favores, promesas y dádivas, de montos o ventajas de cualquier especie, en cualquier momento, por sí mismo o por interpósita persona".

⁴ Dada la multiplicidad de enfoques para analizar la corrupción (que van de la visión estratégica de cometer una conducta ilegal con base en cálculos de *rational choice* (inspirados en modelos económicos de mercado en términos de transacción entre actores); al interés público que implica la confusión de la esfera pública con la privada; hasta llegar a enfoques sociológicos, que pretenden definir el fenómeno en cada lugar), es menos común analizar las conductas se encuentran "fuera de ella".

⁵ Ampliando la mentalidad permisiva a países de tradición latina (como Italia, Grecia, Francia o España), el elemento común puede entenderse como cultura de connivencia, léase de arreglos en la sombra. Sin importar que se trate de grupos políticos competidores. La frontera con lo reprobable está marcada por la noción formal de interés público. Esta tendencia puede contrastarse con el patrón anglosajón, que topa con los límites del esquema de "corrupción administrativa". Donde las prácticas de favoritismo se inscriben en un esquema de patronazgo territorial, que desde fines del XIX explica el ascenso en la carrera política nacional con base en las ligas que se tiene que tener a nivel local. Donde la corrupción se presenta al demostrar que una decisión excluye a unos y favorece a otros. De ahí que los *lobbies* se encuentren con frecuencia en la frontera de lo permitido y lo prohibido.

Dado que al no encontrar una reacción contraria por parte de las oficinas de control de la administración, los actos que atentan contra la probidad pública tienden a irse ampliando, hasta generalizarse en la praxis cotidiana, para volverse un fenómeno constante, cada vez más difícil extirpar (JOHNSTON; LEVINE, 1970, p. 723).⁶ Y no solo eso; pues sus manifestaciones se diversifican e invaden las oficinas públicas. De suerte que llegado a un punto de mayor complicidad, que se genera a muchos niveles, vuelve también más difícil la contención entre los actores. El significado de la probidad pública tiende entonces a degradarse en la conciencia colectiva. De manera que justiciables, electores o gobernados se van haciendo inmunes a las actuaciones que se apartan de parámetros no escritos de la vida colectiva (WILSON; KELLING, 1982, p. 29-35).⁷ Produciendo *in extremis*, un debilitamiento directo del Estado de Derecho, como se verá más adelante.

A todos los niveles y en todas las oficinas públicas, los actores que cometen faltas "menores", promueven o incentivan a que se anule la capacidad de denuncia (y de asombro). Pues sus actos dependen de reglas informales que podrían inferirse de las prácticas de ataques genéricos al buen funcionamiento de la administración. Pero estas conductas no siempre quedan ligadas a las sanciones, sino que se verifican y exigen por impulso de cualquier ciudadano, partiendo del requisito genérico anclado a la rendición de cuentas.

Es cierto que la gran corrupción daña cuantitativamente; por las grandes mermas y por la indignación que genera. En cambio, las faltas "menores" a la probidad pública (que parecieran inocuas), si no generan consecuencias inmediatas y son corregidos, tienden a operar como golpes reiterados que debilitan al edificio, desde los cimientos. Sus efectos no son

⁶ Para distinguir entre actos de corrupción y otros atentados a la probidad pública, desde tiempo atrás se acudía al perfil de cada acto en función de cuatro categorías: tipo de actor (público o privado), monto, tipo de favor (individual/colectivo) y tipo de beneficiario.

⁷ La degradación constante de esa percepción se encuadró bajo la etiqueta del "síndrome del vidrio roto". Que se resume como sigue: "*If a window in a building is broken and is left unrepaired, all the rest of the windows will soon be broken. [...] one unrepaired broken window is a signal that no one cares, and so breaking more windows costs nothing. (It has always been fun.)*" Lo anterior retoma las conclusiones de experimento llevado a cabo en 1969 por un psicólogo de Stanford, Philip Zimbardo, quien en un barrio marginado (el Bronx, en Nueva York) y en otro con bajos índices de delincuencia (Palo Alto, California), dispuso dos autos; el primero sin placa de inmatriculación, con el cofre levantado. Los vecinos tardaron diez minutos en sustraer las primeras piezas del motor (la batería y el radiador, sustraídos por miembros de una familia como cualquier otra). En 24 horas no había más piezas de valor; siguió la destrucción completa de la estructura (vidrios, asientos, alfombras), quedando a los pocos días como espacio de juego para los niños de la cuadra. Por su parte, el segundo auto permaneció intacto durante semanas. Bastó que le rompieran un vidrio con un martillo para que los paseantes siguieran destruyendo los demás vidrios, hasta dejarlo completamente destruido al cabo de unas cuantas horas.

notorios. Pero al generalizarse, suman agravios y cantidades de recursos, que una vez desviados y banalizados, son apropiados y gestionados por funcionarios que actúan desde el primer contacto con la administración, adquiriendo dimensiones desmedidas, como ocurre en muchos países en desarrollo (YOU; KHAGRAM, 2004).⁸

Por su parte, los agentes en falta, encuentran incentivos para dejar de apegarse al catálogo de competencias, o para hacer oídos sordos a sus superiores. Arrastrando inevitablemente a varios de los subordinados. Porque a todos convine fingir que sus actos u omisiones no generarán ninguna ganancia personal o de grupo. Tal vez no se den cuenta que esos pequeños actos fuera de norma, podrán terminar por hacer colapsar la administración de todo un país. Aprovechando que entre quienes pueden iniciar controles administrativos, la única manifestación relevante, para efectos de prevención y estadística, siga siendo la gran corrupción.

En un plano de proximidad, la pequeña corrupción no es inocua. Al contrario; la percepción pública de la inseguridad es mayor cuando forma parte de pequeños indicios; pues los de muy grande dimensión, alteran en menor medida la percepción cotidiana del ciudadano común, más allá de lo que pueda detectar en las oficinas públicas de su propio barrio.

La tolerancia o la indiferencia social frente a irregularidades “de poca monta”, se vuelve directamente proporcional al interés personal que concita quedarse callado (IMF, 2019).⁹ Para qué arriesgar mi trabajo, mis relaciones de familia y amigos, o incluso mi integridad personal y mi carrera, si de nada sirve denunciar un comportamiento cuya ilegalidad es imposible de probar.

⁸ En un estudio de cien países, académicos de la Universidad de Harvard plantearon una correlación entre niveles mínimos de percepción de la corrupción dentro de los que llamaron "estados fuertes" (aquellos con servicios públicos garantizados para toda la población, con reducidos niveles de desigualdad y un equilibrio entre sectores sociales). En estos países (Finlandia, Dinamarca, Suecia, Noruega o Canadá), los incentivos para la corrupción y la impunidad se reducen también al mínimo. Al mismo nivel que sus consecuencias. En cambio, en "estados débiles" (como los latinoamericanos), el fenómeno es consubstancial a la desigualdad. Porque un sector reducido detenta la capacidad de determinar las decisiones de Estado, generando un clima de impunidad favorable a generar incentivos perversos para que proliferen la corrupción.

⁹ En la más reciente entrega de *Latinobarómetro*, puede leerse que "Ante la pregunta si está de acuerdo con la frase "cuando se sabe de algo corrupto es mejor quedarse callado", la población de América Latina está dividida: 48% de acuerdo, y otro 48% está en desacuerdo". Y sin embargo, un estudio reciente del FMI sobre las consecuencias económicas de la corrupción en el contribuyente, demostró que los países con mayores atentados contra la probidad pública recaudan menos impuestos (-4% del PIB si se les compara con países con el mismo nivel de desarrollo pero con muy bajos niveles de corrupción). Al bajar estas conductas delictivas en Georgia entre 2003 y 2008, los ingresos fiscales globales terminaron por duplicarse.

Sabiendo que al final, si lo denunció, solo me voy a desgastar y nada va a cambiar.

Visto desde fuera de la administración, el interés por formar parte de un clan, disuade estigmatizar socialmente a quien goza de una ventaja o de beneficios intangibles; pocos se preocupan por poner en paralelo y vigilar la evolución en la carrera política de un funcionario y del buen nombre que su actuar cotidiano genera en su entorno administrativo.

En nuestro continente, es muy poco frecuente escuchar que a una persona de dudosa reputación, se le impida seguir ascendiendo en la escala de los nombramientos porque exista una percepción pública de antecedentes dudosos en su paso por diferentes puestos. Mientras no se le atribuyan actos escandalosos, suele ocurrir lo contrario. Quien es capaz de favorecer a sus cercanos, tiende a su vez a ascender en la carrera.

Derivado de la descripción anterior, es en las pequeñas prebendas de poder donde mayor daño puede causarse al funcionamiento regular del Estado. No por casualidad, es muy raro encontrar un país latinoamericano donde la percepción pública de confianza favorable a las instituciones sobrepase el 50%.

Tan solo revisando estadísticas de 2018. Dentro de los indicadores específicos, el aumento en la percepción de la corrupción creció en 17 de los 18 países latinoamericanos (LATINOBARÓMETRO, 2018, p. 59-61).¹⁰ Y sin embargo, la corrupción fue percibida solo como un problema relevante a nivel macro; es decir, del país entero; no del municipio, ni del barrio. Los latinoamericanos parecemos asumir que los servicios municipales son deficientes, no porque haya corrupción a nivel de proximidad. Las fallas sólo pueden achacarse, en la percepción pública, a los altos funcionarios de nuestras capitales.

Decíamos que es en esa zona intermedia de los grises donde opera el debilitamiento estructural de la probidad pública; no por las cantidades que representan (ínfimas si se comparan a la gran corrupción, como tendrían que situarse casos como Odebrecht, con ramificaciones en buena parte del

¹⁰ En siete países del continente con la población más numerosa, entre los más desarrollados de acuerdo a sus indicadores económicos (Colombia, Perú, Brasil, México, Chile y Argentina), la corrupción figura entre el segundo y el tercer problema más grave que sufre el país, en la percepción de sus ciudadanos. Contrasta el 20% de los colombianos y el 19% de los peruanos que así lo estimaron en 2018 frente a 16% de los brasileños, 14% de los mexicanos y 13% de los paraguayos, pero sólo 10% de los bolivianos, 5% de los chilenos o 3% de los argentinos). Otros son los problemas que más preocupan, como la salud (en Brasil, 21%), la delincuencia (en República Dominicana el 36%, en México del 28%), o el desempleo (29% en Paraguay y 11% en Bolivia).

continente). Sino por el halo de impunidad que se generaliza entre todos los actores con intereses público-privados (HENNING, 2013).¹¹ En el momento que el funcionario se percata de los acuerdos de impunidad de una administración a otra y de los márgenes con los que cuenta durante el ejercicio del encargo, se vuelve natural el abuso en la función o la manipulación de las funciones. Sin tener que tocar el oprobio de conductas punibles, estos actores diseñan arreglos que se desplazan hacia niveles de tolerancia que los incentivan a cometer irregularidades menos graves (como contribuir a establecer relaciones clientelares; prestarse a formas veladas de financiamiento de partidos y campañas; o impulsar a determinados grupos de *lobbyistas*). Que en el mejor de los casos, lograrán disimular como actos de "corrupción blanca y gris" (LOW, 2010, p. 177-178). Pues bien, mientras se logre evitar la categoría punible de la "corrupción negra", los actos de menor gravedad parecen siempre indetectables. Sobre todo, por no ser denunciados. Tal vez esto también se deba a la dificultad de distinguir con precisión cada una de estas conductas no-punibles.

2.2. Corrupción, conflicto de intereses, favoritismo

Ante la gran corrupción, la sociedad casi siempre pide castigo implacable; cárcel; "que caiga el pez gordo". Pero cuando en América Latina se logra condenar a un alto funcionario por delitos de corrupción o tráfico de influencias (dos conductas generalmente tipificadas penalmente), haríamos mejor en preguntarnos si ese pez engordó al llegar a la cúspide de su carrera, o si fue ganando peso mientras ascendía en la jerarquía de los cargos públicos que ocupó. ¿No será que quienes pudieron evitarlo, en la estructura pública, y los particulares que tenían relación con su oficina, lo dejaron engordar y subir? ¿O simplemente se dio el lujo de engordar porque nadie quiso impedir que siguiera ascendiendo? ¿Existen alertas efectivas (*whistler blowers*) dentro o fuera de la administración, para detectar a funcionarios que se benefician de su cargo?¹² Las alertas, ¿son fáciles de emitir o son

¹¹ Sobre el Caso Odebrecht, México es hasta ahora el único país latinoamericano donde los actos de corrupción al interior de esta empresa brasileña no han tenido repercusión alguna entre funcionarios mexicanos que no dejan de ser señalados. Lo ilustrativo es que desde hace cinco años, Avon, Walmart, y Weatherford International han evitado confiar en instancias mexicanas de combate al fraude y el delito, gastando más de 500 millones de USD para iniciar averiguaciones independientes por indicios de corrupción en este país.

¹² Por ejemplo, la ley de 6 de diciembre de 2013 relativa a la transparencia de la vida pública de Francia, concibe una protección a favor de personas que lancen alertas señalando, de buena fe, que en el ámbito

procedimientos que generan costos de oportunidad y transacción? ¿Estamos aprovechando recursos tecnológicos para contener estas disfunciones?

En este ejemplo del pez gordo, las ganancias que obtienen quienes incurren en actos de "corrupción negra" (*black corruption*) son, en principio, identificables con facilidad. Pero al señalarlos, quedará todo en manos de las fiscalías, y terminará probablemente sujeto a la voluntad política de los agentes, por más que se trate de conductas que configuran delitos (HEIDENHEIMER, 1989, p. 16).¹³

Si las consecuencias son poco frecuentes en el ámbito criminal, al entrar en la zona gris, la identificación se vuelve todavía más difusa. Porque quienes ejercen un cargo público suelen tener una percepción de lo prohibido bastante más laxa que la que campea en la ciudadanía: por ejemplo, la manipulación de programas sociales para la construcción de clientelas (electorales o políticas), puede ser imposible de encuadrar por las fiscalías en una sanción legal específica. Pero sí que podría ligarse al interés general, y por consiguiente, ser atentatoria de principios democráticos (KUNICOVA; ROSE-ACKERMAN, 2005). Tal vez pueda involucrar a más actores sociales; que luego de percatarse, quedarán atentos a que aquellas disfunciones no se sigan produciendo.

Entonces, enunciadas algunas de estas ambigüedades, ¿qué debemos entender por conflicto de intereses?

Según la definición formulada recientemente por el Servicio Central de Prevención de la Corrupción del Ministerio de Justicia en Francia, "un conflicto de intereses es el que concita a una persona, empleada por un organismo público o privado, a obtener o propiciar beneficios actuales o potenciales de índole personal, que lo hacen desviar su conducta del catálogo de responsabilidades asignadas por ese organismo" (SCPC, 2014).

Esta categoría, que genéricamente entraría en el registro cromático de "*grey corruption*" (corrupción gris) puede también ligarse con el significado económico del esquema transaccional que genera determinadas prácticas. Que sin embargo, no pueden catalogarse como delictivas. Por ejemplo, las estrategias clientelares con las que algunos candidatos convencen a su

de sus funciones tuvo conocimiento de una conducta susceptible de configurar un caso de conflicto de intereses.

¹³ Esta identificación de carácter sociológico, para distinguir entre corrupción blanca, corrupción gris y corrupción negra, implica que solo los dos extremos encuentran un consenso: el registro de lo prohibido y el de lo tolerado; lo difícil de definir son los puntos intermedios.

electorado a cambio de dádivas;¹⁴ los nombramientos cruzados (RÍOS, 2018);¹⁵ el voto negociado de dos diputados de partidos adversarios, cuyo simple pacto consistiría en "tu votas por mi iniciativa de ley y yo voto por la tuya". O una conducta tan banal como el uso de automóvil de función para pasear con la familia el fin de semana.

Dentro de este registro de grises, el favoritismo (de contratos o nombramientos cruzados o condicionados) suele significar que se hagan a un lado las condiciones contractuales o profesionales de lo contratado. Al hablar de favoritismo, también se hace referencia a "arreglos entre amigos"; que incluso estando detrás de los posibles beneficios, suelen inclinar la balanza a favor de candidatos a determinados puestos estratégicos (FUENTES, 2019);¹⁶ o a favor de proveedores o prestadores de servicios menos aptos pero más cercanos a quienes gobiernan.

Siguiendo con los casos aún menos graves y notorios, que se pueden encuadrar en la categoría de "*white corruption*" (corrupción blanca), estos abarcan actos lícitos, con ciertas diferencias de trato que sutilmente benefician a quien los opera. Por ejemplo, los desarrolladores inmobiliarios de grandes ciudades que se acercan a funcionarios municipales en espera de ver flexibilizados sus trámites (GARDINER; LYMAN, 1978). Es cierto que no siempre resulta fácil encontrar los límites de la obligación de todo funcionario, que tendría que ser un facilitador, designado para permitir una mejora constante en las condiciones económicas de su municipio. Si bien, puede ocurrir que, a título individual, ese funcionario obtenga ventajas intangibles. Entonces, ¿donde empezaría la transgresión?

Decía que el umbral de la prohibición se actualiza al demostrar que hubo un acuerdo, que se contrajo para generar obligaciones recíprocas, y que el interés que se generó no fue público sino propio; es hasta entonces

¹⁴ En las elecciones presidenciales de México en 2012, PAN y PRD acusaron al PRI, partido del candidato ganador, de haber gastado 4,500 millones de pesos (unos 300 millones de USD) en la entrega de tarjetas prepagadas durante las campañas. Como apenas se pudo demostrar la entrega de 57 millones de pesos, el Tribunal Electoral determinó que aquel gasto no configuraba la hipótesis de compra y coacción del voto, por lo que la operación debía corresponder a gastos ordinarios de campaña, *Caso Monex, SUP-JDC-0044-2015* de 19 de febrero de 2015.

¹⁵ Para el caso mexicano, véase la cantidad de intercambios de favores en los nombramientos del personal jurisdiccional a nivel federal.

¹⁶ Véase la designación en la Suprema Corte de México de la magistrada Yasmín Esquivel, cónyuge de un contratista asiduo del gobierno actual, no obstante no haber sido seleccionada en una primera oportunidad por el Senado de la República; misma situación con la designación de nuevos integrantes de la Comisión Reguladora de Energía (CRE) Luego de haber rechazados todos ellos, entre marzo y abril de 2019 por el Senado (en el caso de la CRE, por no cumplir con los perfiles requeridos), el Presidente de la República insistió en integrar una segunda terna con los mismos candidatos rechazados, en el entendido que la mayoría de su partido no tendría problemas en confirmarlos en una segunda votación.

que la conducta del funcionario podría estimarse una posible falta a la probidad pública; no obstante que no se trate de un acto abierto de corrupción.

Volviendo al ejemplo hipotético del funcionario en materia inmobiliaria (i.e., donde acordó flexibilizar la aplicación de un reglamento de construcción mientras los desarrolladores concedieron favores o prometieron futuras ventajas personales a grupos o a individuos determinados, como reservarle la venta de un apartamento con mejor vista). El trueque pactado, tal vez generó consecuencias indeterminadas, pero determinables (en este último ejemplo, ventajas mínimas o muy sutiles). Que al asignarse a su ámbito personal, configurarían la transgresión. La magnitud entre el blanco y el gris se detectaría con relativa facilidad: no basta el trueque; habrá que demostrar el beneficio individual.

En esta zona formalmente inocua, se puede enunciar también la conducta que en algunos países se conoce como "reenvío de ascensor", que consiste en un intercambio de favores que no trae consigo ganancias económicas, pero sí simbólicas: el director de un programa académico que da preferencia a estudiantes egresados de la licenciatura de otra universidad, en cuyo posgrado se abre la puerta, en reciprocidad, a los egresados del primer centro universitario (HALLAK, POISSON, 2007, p. 318). ¿Sería sancionable alguna de estas prácticas?

Otras conductas suelen ser aceptadas o toleradas (sobre todo en países latinos). Aunque muy probablemente pasen desapercibidas, y ni siquiera entren en la categoría de "corrupción blanca". Pensemos en el funcionario municipal de nivel medio que tiene que sortear dificultades administrativas (como la atribución tardía de recursos presupuestales, que suelen transferirse a las administraciones semanas después del inicio del año civil); el jefe de obras tendría incentivos para prolongar contratos sin licitación, con tal que las obras en curso no queden inconclusas. Por su parte, el proveedor (una empresa privada), obtendría como único beneficio tiempo adicional para concluir los trabajos (COPARMEX, 2019).¹⁷ Otro ejemplo podría ser el del funcionario de alto nivel que ejerció un cargo público durante años y al terminar su encargo, pasa al ámbito de la consultoría

¹⁷ Para ilustrar lo frecuente de esta práctica en México, véase el comunicado de 8 de abril de 2019, emitido por la confederación patronal más importante del país (la Coparmex), donde se afirma que durante las primeras trece semanas del año, únicamente el 18% de los contratos de obra pública en curso, habían sido sujeto de licitación pública; si acaso el restante 82% se pudo salvar de transgredir los límites de la probidad pública, no puede decirse lo mismo de la opacidad que estas modalidades están perpetuando en la contratación pública.

privada en esa misma materia (TRICOT, 2013, p. 67). Un anterior senador, un ministro en retiro o un ex-gobernador que decida dedicarse a litigar. Ninguno de nuestros países lo reprueba; acaso la ley les impone un período de inactividad de dos años entre el fin de la responsabilidad pública y el inicio de nuevas tareas, aunque sólo en el ámbito privado. Pero dadas sus relaciones previas, ¿no se estarían facilitando esquemas de intercambio de favores?

Todas estas hipótesis ubicadas entre el blanco y el gris suelen carecer de efectos; casi siempre terminan toleradas por no poderse encuadrar en los abigarrados catálogos de penas y faltas administrativas. Si acaso emanan de un sesgo de la ley: donde funcionarios de menor nivel en las oficinas, obedecieron la consigna de sus jefes, de cubrir lo irregular y aparentar apego a procedimientos. Entonces, cuando la responsabilidad se disuelve, o al menos deja de recaer en el jefe de la oficina, ¿quienes estarían formalmente atentando contra la probidad pública: los subordinados?

La dificultad que aquí se señala, es acentuada cuando crece el interés de formar funcionarios expertos en disimular y borrar toda huella que pudo dejar el intercambio de favores. Moralmente convencidos que no bastaba la prohibición, pues la apreciación de las reglas deontológicas casi siempre es materia de interpretación (BLACK, 2007, p. 440). Al develar las inercias y las excusas que justifican estas redes de protección, resulta más fácil entender la poca eficacia que suelen tener las sanciones previstas, que inocentemente pretenden imponerse en esta zona ambigua de los blancos y los grises. Por el simple hecho de existir en un catálogo de sanciones.

Por último, tanto los funcionarios de otras dependencias como el ciudadano común, se vuelven todos tolerantes frente a los abusos, porque asumen el costo moral que representa no cuestionar a quien se beneficia. Ocurre con frecuencia que mientras la dependencia produzca resultados favorables a la comunidad, nadie encuentra motivos para denunciar o para iniciar una investigación. Sean funcionarios o ciudadanos, todos entienden que al levantar la voz, no obtendrán nada a cambio; o muy poco. Callando, será más factible para unos que se aumente la calidad de los servicios públicos. Y para los otros, lo será acceder a recompensas materiales o simbólicas en la función pública. Como en toda práctica, las administraciones se han ido adaptando para que esos actos (por lo general reiterados) se vayan construyendo como una compleja e imbricada red que toma ventaja del uso de recursos públicos, pero sin hacerlo evidente.

En la segunda parte de este trabajo, identifiqué algunos estándares (complementarios a la legislación o la regulación) que pueden ser empleados para desincentivar los conflictos de intereses. Una cierta tendencia a la asimilación de prácticas informales permea dentro de las jurisdicciones, las contralorías y los organismos autónomos; aunque también estén empezando a normalizarse diversas modalidades de *soft law* relacionadas con la disuasión de estas conductas, tanto en directivas de carácter internacional como en códigos deontológicos, con una nutrida interacción entre la esfera pública y la privada. Pues bien, si la zona gris se vuelve escurridiza, qué mejor que los controles provengan también de una fuente menos encasillada que las leyes y las sanciones formales.

3. Medios y fines: ¿Y si optamos por herramientas de soft law?

Controlar que la probidad pública sea impenetrable, pretendiendo que la ciudadanía se escandalice con cualquier falta, por mínima que sea, puede conducir a que en lugar de generar condiciones ideales dentro de las instituciones (basadas en la confianza), éstas terminen en tensiones irresolubles por la desconfianza generalizada (MEKKI, 2013, p. 17). O bien, a sumar costos elevadísimos por la necesidad de multiplicar contralorías y agentes verificadores. Lo peor que puede ocurrir es que luego de implantar tantas sanciones y reglas en un camino tan accidentado, el único ganador sea el agente deshonesto que aspiraba a obtener beneficios del ejercicio de su cargo público. Y que con tantas reglas de improbable cumplimiento, pueda encontrar mayores posibilidades para escabullirse.

Hemos visto cómo las reglas más severas para garantizar la probidad pública se relacionan con normas y lineamientos del combate a la corrupción y el tráfico de influencias. Ciertamente se deben distinguir las dificultades y los vicios más comunes que se suelen presentar en una rama del poder y tal vez no en las otras. Pero no todas las normas de la probidad deben entenderse como derecho legislado, léase como criterios normativos estrictamente delimitados por criterios legales.

En tanto los intereses que entran en conflicto en las instituciones provienen de muy diversos orígenes (públicos y privados), los mecanismos para prevenir conductas que se encuadraron en la primera sección de este trabajo (dentro de la zona gris), también tendrían que prever elementos que les permitan desarrollar su propia capacidad de adaptación. Hemos visto que este resultado, difícilmente podría quedar circunscrito a normas de derecho

duro o *hard law*. Es por eso que tanto los poderes públicos como los operadores privados requieren herramientas flexibles y distintas a la ley, a los reglamentos, a la jurisprudencia e incluso a la costumbre. Lo anterior, a efecto de orientar las acciones y los comportamientos de actores relevantes de la actividad económica.

Pero no se trata de suplir deliberadamente un ordenamiento (formal) con otro (informal); la configuración que aquí se plantea, está llamada a complementarse, como se ha empezado a definir en algunos países por vía jurisprudencial (CE, 2016).¹⁸ Esta manera de hacer eficientes los criterios normativos (infra y extra-legales), ha adoptado la etiqueta genérica de "reglas de gobernanza" (LASSERRE, 2016, p. 5) de las organizaciones. Que pueden provenir de oficinas públicas, pero también de entidades privadas.

3.1. Medios extra-legales de mitigación: lo público y lo privado

El control de actos que pudieran configurar conflictos de intereses, derivan en un primer lugar de parámetros generales del funcionamiento de la esfera pública; se desprenden de la igualdad de trato, del respeto a los procedimientos o del uso adecuado de los recursos públicos. Como lo establecen los rudimentos del Estado de Derecho, cuyos principios más elementales ofrecen un asidero suficiente para diseñar instituciones que resistan los embates del favoritismo, la manipulación procesal; el desvío de recursos o la ineficiencia en el gasto público. Todas ellas, consecuencias que se pueden situar en la "zona gris" que nos interesa.

"Ministros y funcionarios públicos de todos los niveles deben ejercer las facultades a ellos conferidas de buena fe, de manera justa, para el propósito para las que éstas fueron conferidas, sin exceder los límites de tales facultades y no de una manera irrazonable" (BINGHAM, 2010, p. 117).

Así que para lograr este propósito de mitigación, no solo se requieren sanciones o prohibiciones encaminadas a evitar transgresiones a la probidad pública.

Como ya se dijo, de poco sirve establecer un marco normativo tallado en piedra; tan detallado, que garantice que el juez recién designado, se

¹⁸ El Consejo de Estado francés determinó que la calificación de opiniones, recomendaciones, reservas y tomas de posición expresadas por autoridades de regulación, pueden ser transmitidas al juez administrativo competente, cuando se justifique que de su aplicación emanan consecuencias económicas relevantes o cambios de comportamiento de las personas a las que van dirigidas tales directivas. Véase: CE de 21 de marzo de 2016, N° 368082, 368083, 368084, *Société Fairvesta International GmbH et autres* y la N° 390023, *Société NC Numéricable*.

mantendrá al margen de cualquier conflicto de intereses en todos los litigios que le serán turnados durante el resto de su carrera (GUINCHARD, 2013, p. 83). Ciertamente, puede resultar mucho más eficiente implantar sistemas de incentivos para apartarse de conocer determinados asuntos en vez de confiarlo todo a prohibiciones legales.

En un punto intermedio, donde destaca el pragmatismo del derecho privado, se sitúa la solución que ofrecen las estrategias formuladas por la *International Bar Association* (IBA) respecto de los potenciales conflictos de intereses que pueden hacer valer las partes (o el propio mediador) para solicitar recusarse de procedimientos arbitrales (IBA, 2014).¹⁹ La claridad con la que se enuncian aquellos lineamientos ha facilitado su implementación; al igual que la confirmación de sus contenidos normativos por parte de tribunales nacionales de nuestro continente.²⁰

De lo antes expuesto, vemos que el dinamismo económico proyectado en la autonomía de la voluntad no tendría por qué reñir con el comportamiento competitivo de los mercados. Que por la naturaleza de su funcionamiento transnacional, necesitan un marco flexible de normas que asegure su previsibilidad, y que mantenga su potencial como marco de operación; adicionalmente llamado a cruzar fronteras.

Esto también explica que las empresas y otras agrupaciones de naturaleza privada tienden a diseñar sus propias normas deontológicas; con estándares en ocasiones más elevados a los que impone el sector público en derecho interno. De ahí que los particulares hablen de "auto-regulación" (NAJAR, 2013, p. 307), que han generado condiciones óptimas de funcionamiento, al favorecer una legitimidad incuestionable, que se proyecta también hacia lo público. Y hacia lo internacional: como palancas para impulsar el buen funcionamiento de determinado sector.

¹⁹ Procede la recusación: a) si el árbitro tiene dudas sobre su propia imparcialidad; b) si en el curso del procedimiento aparecen circunstancias que comprometan su imparcialidad (art. 12 UNCITRAL); c) si una de las partes detecta que el árbitro puede ser influido por factores externos a la controversia; o d) si se presenta alguna de las causas de la "lista roja" (que se desprende del principio arbitral de no ser juez de su propia causa, como no depender de una relación con una de las partes; sea esta personal, profesional o económica). Estos lineamientos también establecen una "lista naranja" y otra "verde" de dudas frecuentes, que a pesar de acercarse a la configuración de conflictos de intereses, da certeza a la participación del árbitro en otros supuestos permitidos (como tener una amistad con una de las partes o haber expresado una opinión sobre la materia de la controversia en otro foro).

²⁰ La Corte Suprema de Colombia desestimó una causa de recusación por pretender motivarse en causas no contenidas en las directrices de la IBA precitadas (sentencia de la Sala de Casación Civil de 28 de julio de 2017), respecto del laudo emitido por la ICC (Corte Internacional de Arbitraje) en el marco del caso no. 11001-02-03-000-3024-01927, Tampico Beverages Inc v. Productos Naturales de la Sabana S.A. Alqueria, SC9909-2017.

En abstracto, la gobernanza empresarial produce reglas virtuosas a toda prueba.²¹ El problema inicia en el momento de analizar las modalidades de aplicación de aquellas declaraciones de principios (formulados por particulares) a la realidad (del ámbito público). Lo anterior, explica que para evitar que las reglas sean redactadas únicamente por accionistas o por interesados en las empresas, esta auto-regulación debería incluir, dentro de los comités de redacción de tales documentos deontológicos, a inversionistas, asalariados y a representantes de los poderes (LECOURT, 2016, p. 697).

La recomendación no es menor. Pues cuando algunos de estos lineamientos de origen empresarial alcanzan acuerdos sectoriales, no es raro que terminen asimilados como reglas y principios de operación de sistemas internacionales, como algunos de la ONU y la OCDE (SOTO, 2005, p. 79).²² En este punto, las reglas formales pueden propiciar conflictos de intereses, en la medida que los sectores económicos busquen generar regulaciones que favorezcan determinados grupos y actividades empresariales, neutralizando con ello a jugadores acostumbrados a funcionar bajo esquemas competitivos (COUPET, 2015, p. 437). Los más críticos consideran que las entidades públicas suelen aparecer validando criterios implantados desde la parcialidad del ámbito empresarial (PEYRAT, 2013, p. 275).²³ Pero lo que volvería disfuncional estos equilibrios, sería que emanaran de intereses sectoriales identificables. Y aún así, quedarían elementos de libertad económica y de auto-regulación del sector privado que valdría la pena considerar.

Entre estos, las normas técnicas uniformes. Que siendo emitidas desde el ámbito empresarial (con frecuencia, transnacional), buscan establecer condiciones para la libre competencia, evitando obstáculos que suelen ser diseñados sin ninguna racionalidad económica por autoridades de un solo país. Suponen que al poner de acuerdo a quienes conocen las

²¹ Retomo el comentario del Dr. Germán Bula, presidente del Consejo de Estado colombiano en el coloquio que inspiró este trabajo, que me hacía ver que uno de los documentos deontológicos más acabados de que ha tenido noticia es el de la empresa brasileira Odebrecht.

²² Véase el *Pacto Mundial* de la ONU sobre responsabilidad cívica de las empresas en la economía de 26 de julio de 2000; la Declaración de principios tripartita sobre empresas multinacionales y política social de la OIT; los principios de la OCDE sobre empresas multinacionales de 25 de mayo de 2011; la estrategia para la responsabilidad social de las empresas, adoptada por la Unión Europea a partir de la Cumbre de Niza en 2000, con posteriores declaraciones y compromisos.

²³ Más adelante se verá que entre las disposiciones de derecho privado que se están utilizando con más frecuencia, son los criterios ISO, que ciertamente son favorables a la empresa en la medida que parecen reducir los controles públicos y facilitan el apego a criterios de derecho internacional.

necesidades de un sector, se propicia la capitalización de los saberes y la simplificación de los requisitos genéricos impuestos por entidades públicas al funcionamiento de la economía (BORRAZ, 2004, p. 123). Dentro de estas normas, se incluyen algunas de aplicación voluntaria, que buscan la normalización entre los jugadores de un sector.

Desde su fundación en 1946, las normas de la *International Organization for Standardization*, ISO, empezaron como reglas privadas de estandarización, para garantizar la calidad de productos y servicios. Más tarde, la protección se amplió a que el consumo no representara riesgos sanitarios ni ambientales. Luego, sus instrumentos fueron avanzando y ampliaron su espectro más allá de la protección al consumidor, para enfocarse al comercio justo o a la protección de los pequeños salarios. Recientemente, estas herramientas han llegado más lejos, hasta evaluar y pautar el funcionamiento de las administraciones municipales.²⁴ Otro ejemplo en el que instancias privadas pueden influir al ámbito público con herramientas útiles para garantizar sus propias condiciones de probidad.

Junto a los entusiastas de las normas de aplicación voluntaria, que justifican la intervención de agencias públicas de normalización con jurisdicción para cada país,²⁵ se levantan críticas airadas, señalando controles insuficientes y una muy débil representatividad de todos los actores económicos. Donde expertos pagados por grandes compañías transnacionales son los encargados de diseñar las normas que las rigen de un país a otro (BRUNET, 2012, p. 61). Señalando que las instituciones públicas tienden a dejar pasar los trabajos de estas organizaciones privadas. Hoy no sorprende advertir que tanto la Unión como la Comisión Europea admiten, en documentos oficiales (COM, 2015, p. 7; EUR-LEX, 2017),²⁶ la presencia de dificultades que impiden mejorar la inclusión de actores económicos dentro de las actividades de normalización en aquel continente. De ahí que no duden en invitar a los órganos nacionales de derecho público a ser más proactivos en el diseño de tales normas de operación multinacional.

²⁴ Véase la norma ISO 18091/2019 aprobada el 30 de enero de 2019, que adopta los 17 objetivos de desarrollo sostenible y una lista de 53 derechos reconocidos por la ONU, con una hoja de ruta para su implementación en el ámbito municipal.

²⁵ En México existe la Comisión Nacional de Normalización, que es un órgano técnico de coordinación dependiente del gobierno federal (Secretaría de Economía) e integrado por representantes de la administración pública, cámaras industriales y organismos nacionales de normalización, que se reúnen para emitir y validar criterios que norman el funcionamiento de las diferentes ramas empresariales.

²⁶ De la Comisión, véase COM (2015) 686 de 8 de enero de 2016; De la Unión Europea, véase el Programa de trabajo anual en materia de normalización europea para 2017, inciso 4.

Sobre este punto, no sólo es relevante hacer un análisis detallado de la legalidad de las normas empresariales. Hablando en términos de operatividad, aquella solución de aplicación voluntaria no siempre funciona con la fluidez, que algunos quisieran consubstancial al ámbito empresarial.

Con frecuencia, las instancias públicas tienen que intervenir para mediar cuando los arreglos entre particulares no resultan funcionales; y sobre todo cuando transgreden normas de derecho público. Así, en materia de remuneraciones de las empresas, de los aspectos que no lograron ceñirse a criterios emanados de directivas europeas de 2004 y 2009 sobre topes salariales, algunos patrones tuvieron que aceptar la mediación pública. El gobierno francés tuvo que incluir normas al respecto, más restrictivas incluso que las comunitarias, dentro de la legislación nacional sobre normalización (BRUNET, 2012, p. 61).²⁷

De lo anterior se puede deducir que los atentados menores a la probidad pública, difícilmente podrán frenarse si en vez de aplicar normas de derecho duro, se busca flexibilizar el entramado normativo haciendo uso exclusivo de disposiciones de *soft law*. De muy poco servirá implementarlas como medidas excluyentes; más bien pueden ser complementarias.

En seguida recorreremos algunos ejemplos donde instancias públicas y privadas, de cooperación o incluso agencias gubernamentales y tribunales (sean éstos domésticos o regionales), que han empezado a coordinarse sin necesidad de depender exclusivamente de disposiciones de derecho duro. Acaso, los conflictos de intereses, como disfunciones tan difíciles de encuadrar y de tipificar dentro de las instituciones, puedan limitarse de mejor manera sumando al complejo entramado de reglas formales, la flexibilidad que aportan otros medios predominantemente informales. Pues a todos nos importa abonar a la reducción estructural de estos vicios, cada vez más enraizados en el comportamiento de los agentes del Estado en nuestro continente.

3.2. Armonizando normas de *hard law* con *soft law*

La noción de *soft law* surge en los años 30's, ante la incapacidad de las instituciones internacionales de la época por afrontar el pasmo de la Sociedad de las Naciones. El derecho flexible que se creaba, buscaba regular

²⁷ Véase la ley no. 2016-1691 de 9 de diciembre de 2016 relativa a la transparencia, la lucha contra la corrupción y la modernización de la economía.

las relaciones internacionales de manera eficiente. Pero a la postre, el esquema flexible resultó insuficiente, siendo hasta años después que encontró su lugar en Europa, primero dentro de la construcción comunitaria (WALLACE, 2006, p. 251-277; VAUCHEZ, 2013, p. 268-269),²⁸ y luego en la implementación de derecho común en el derecho interno.

En particular, proyectando estándares europeos a las reglas de operación de las autoridades administrativas independientes de los países. Fungiendo en ambos casos como directivas o recomendaciones para la armonización normativa (ECKERT, 2012, p. 642-643).²⁹ Para después, ir encontrando continuidad en las jurisdicciones europeas (tanto en la Corte de Justicia de la Unión Europea como en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos): al tomar en cuenta estos estándares no-formales dentro de las consideraciones de sus sentencias.

Otras disposiciones de *soft law* que impactan en el ámbito del derecho interno de los países, suelen ser emitidas con alguna regularidad, tanto en el sistema del Consejo de Europa³⁰ como en el de la Unión Europea, para dar claridad y ordenar la toma de decisiones públicas. Siendo su principal ventaja servir también como elemento articulador entre diferentes estándares que

²⁸ En el plano comunitario, la construcción progresiva de un espacio jurídico común fue el producto de estrategias e intereses cruzados, que conjuntó políticas públicas con identidades profesionales. Y que como pocos, requirió de flexibilidad. De hecho, entre los 60's y los 70's, las tensiones franco-británicas hicieron frecuente hacer pensar que los socios podían substraerse de la obligatoriedad de las normas emitidas por instancias europeas por solo invocar un "interés vital". Reglas de *soft law* fueron utilizadas para relanzar el mercado interior a mediados de los 80's; una década después y hasta la fecha, varios lineamientos de las instancias de la Unión Europea se emplean como uno de los mecanismos del sistema de co-decisión, entre el Parlamento y el Consejo Europeo. Que consistió en una combinación entre el efecto directo de normas comunitarias en el ámbito doméstico y primacía del orden europeo, que ciertamente limitaba el sentido soberano de las normas de derecho interno (hecho que nunca dejó de incomodar a los ingleses), pero que poco a poco fueron tomando carta de naturalización en sentencias de tribunales constitucionales nacionales.

²⁹ Así, frente a las autoridades administrativas independientes de cada país, la Comisión fue justificando una facultad de geometría variable, para oponerse a medidas que ésta estimaba contrarias a la construcción del mercado único. Que emanan de reglas de *hard law* o de agencias europeas, como oficinas concentradas de reguladores de la energía o las telecomunicaciones (creadas en 2009, respectivamente designadas OreceE y Acre, y que generan obligaciones más bien informales a cada país, como en CE no.714/2009, directiva que autoriza a exigir a estas instancias nacionales de regulación energética a retirar decisiones específicas, como una facultad tutelar ampliada que se basa en la eficiencia económica de los reguladores; léase, en la legitimidad del mercado común.

³⁰ La Comisión para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) emite opiniones no vinculantes que pueden entrar en la categoría de *soft law* al erigir sus directivas en reportes técnicos formulados por sus miembros, a manera de conocimiento común (*common wisdom*) para evaluar problemas concretos y su apego a estándares y reglas europeas ligadas al estado de derecho y la democracia (agradezco la aclaración que debo a su presidente, Gianni Buquicchio). De las opiniones relacionadas con la definición y evaluación de los conflictos de intereses, véase la opinión CDL-AD (2007), en relación al proyecto de ley sobre conflicto de intereses en Moldavia, aprobado en su 73a sesión plenaria de 14 y 15 de diciembre de 2007; Y respecto del Proyecto de Ley relativo a la comisión de errores judiciales en Georgia, adoptada en la 95ª reunión plenaria de 14 y 15 de junio de 2013.

transitan con naturalidad hasta el ámbito privado (*i.e.*, del comercio internacional con los de la protección al consumidor; los de productos financieros con sus respectivas normas técnicas y contables, hasta llegar a criterios de gobernanza empresarial, incluida la responsabilidad social y ambiental de los entes privados). Entre las funciones útiles del *soft law*, destaca su ideal fungibilidad frente a normas de *hard law*.

En nuestro continente, la experiencia europea puede ser útil para demostrar que determinada actividad del ámbito privado puede inspirar la aplicación de reglas comunes en países que, por ejemplo, no se han puesto de acuerdo para ampliar los intercambios bilaterales a partir de reglas formales. Dada la ausencia de lineamientos tan exhaustivos como pueden ser los comunitarios, en nuestro continente puede ocurrir que los acuerdos parciales plasmados en *soft law* se inspiren válidamente en reglas de interés privado. Aunque nada les impida avanzar hacia lo público.

Es así como disposiciones de *soft law* permiten una mejor adaptación de fenómenos emergentes (sobre todo por mejoras tecnológicas) para ofrecerse como alternativas frente al derecho duro. Esto, debido a que las partes obligadas han pactado la categoría de estándar (EUROPEAN COMMISSION, 2012),³¹ por voluntad común. Y eso les facilitaría adquirir otros formatos ligados por ejemplo a registros informáticos de nueva generación, como aplicaciones (App's) con plataformas de validación basadas en tecnología de blockchain.

Un primer caso en que se emplean normas de *soft law* para reducir los potenciales conflictos de intereses, se relaciona con atender los desequilibrios en las finanzas de la empresa; pero también en materia de seguridad sanitaria y ambiental. Si bien parece que la tendencia evolutiva sea que tales disposiciones informales, (que tal vez funcionaban muy bien en

³¹ Esta hipótesis se adaptaría con naturalidad al ámbito de la contratación entre particulares; autorizados por ejemplo a acordar la liquidación de sus créditos con *Bitcoins*. Si bien, podría abarcar ámbitos de derecho internacional privado; como los llamados "acuerdos de empresa transnacional", suscritos por primera vez por Danone en 1988 y por Accor en 1995. Sumando 224 acuerdos de este tipo en 2012, e incluyendo 144 empresas y 10 millones de trabajadores hasta ese año. El esquema se anuncia atractivo para el país receptor de la inversión, dado que la parte empresarial firmante suele ser la sociedad matriz de un grupo multinacional; la contraparte, pudiendo incluir federaciones sindicales europeas o internacionales; comités de empresa; sindicatos nacionales donde se encuentre implantada la empresa; o el esquema requerido por cada país. Desde luego que se plantea como incentivo para la expansión del grupo; no obstante que genere una mayor dificultad de gestión para la empresa por la dificultad de obligar jurídicamente a sus filiales. Aunque también se ha detectado que quienes pierden capacidad de negociación son las contrapartes nacionales, que pueden ser afectadas por conflictos de intereses entre el grupo empresarial y las autoridades locales, susceptibles de transigir a favor de las multinacionales con tal de fomentar el empleo en determinada región.

un registro de obligatoriedad pactada, aunque no formal) terminen transformándose en reglas de *hard law*. Cuya eficacia vale la pena evaluar caso por caso. Incluso para dar marcha atrás. Pues es probable que convenga dejarlas en un registro informal.

En el caso de esta tendencia, frecuente en organizaciones francesas, donde arreglos de este tipo suelen preverse como medidas de disuasión, concebidas para prevenir conflictos de intereses al interior de diversos comités de expertos. En aquel país, la necesidad surgió desde los '90, cuando los médicos que formaban parte de la Agencia de medicamentos, fueron obligados a presentar sus respectivas declaraciones de intereses previo a ser contratados.

Sin embargo, tampoco resulta fácil demostrar que el dictamen emitido por un profesional favorece intereses sesgados. Durante la crisis económica de 2008, nada pudo impedirle a los economistas norteamericanos y franceses inclinar la balanza, a través de sus opiniones técnicas, a favor de ciertos grupos empresariales; pudiendo trasladar este margen de influencia a otros ámbitos.

De ahí que en Francia, comunidades de expertos (como los de la Escuela de Economía de Toulouse o del Consejo de Análisis Económico) empezaron a dotarse de cartas deontológicas aplicables a la emisión de sus dictámenes técnicos (OBRECHT, 2009).³² En 2010, al tratar de establecer parámetros para evitar conflictos de intereses en materia ambiental, el ministerio de educación e investigación de Francia emitió la Carta Nacional de Expertos en Ciencia y Tecnología, que exhortaba no solo a los expertos en materia ambiental, sino a las diferentes disciplinas, a sustituir estas reglas generales con cartas deontológicas aplicables a cada sector.

Más adelante, los franceses optaron por reunir todos estos criterios informales para integrarlos como derecho escrito.³³ Con esto, buscaban

³² Cabe señalar que los contenidos de las directivas deontológicas suelen provenir de conflictos previos. Así, los médicos vieron controlada su libertad de ejercicio profesional por criterios jurisprudenciales (por ejemplo, los derivados del caso Mercier de la Corte de Casación de 20 de mayo de 1936), que hasta la fecha se han traducido en normas deontológicas de *soft law* para garantizar que los tratamientos sean basados en evidencias científicas; estandarizando la atención pero adaptando los cuidados a cada paciente. En países con una atención médica privada onerosa, como los latinoamericanos, se subraya la importancia de reafirmar criterios similares dentro de la práctica médica privada. Ha sido apenas durante la pasada década que los países de la región han optado por implantar Comités de Arbitraje Médico para resolver conflictos derivados de la transgresión de estos códigos deontológicos, y solucionar conflictos entre médicos y pacientes. Sobre el caso mexicano, véase FARIAT, 2011.

³³ Ley de 29 de diciembre de 2011 sobre seguridad sanitaria; y la de 16 de abril de 2013, que hizo vinculantes las opiniones expertas en materia de salud y protección al ambiente, para personas que emitieran las alertas correspondientes.

homologar la práctica de los expertos en ciencia y tecnología. Sin embargo, dejaron demostrado que cuando se implementan disposiciones de *soft law* que producen resultados positivos, el esquema informal tiende convertirse en *hard law*. No obstante que al transformar estas reglas de operación en derecho escrito, no se construya ninguna garantía eficiencia.

Una paradoja semejante se evidenció en México en 2015, cuando dos ONG's (Transparencia Mexicana y el Instituto Mexicano para la Competitividad) implementaron por su cuenta la "iniciativa ciudadana 3de3", que en pleno año electoral, ofrecía una prometedora alternativa ciudadana a la prevención y disuasión de conflictos de intereses en el sector público.³⁴ Se trataba de dos plataformas informáticas de acceso libre, donde legisladores y candidatos a puestos de elección podían dar a conocer, individualmente, tres tipos de declaración: patrimonial, fiscal y de intereses.³⁵ De tal suerte que los electores empezaron a reconocer en los candidatos de la próxima elección, la proclividad personal de ser opacos o transparentes, según se haya cumplido o no con la entrega de esas informaciones.

Mientras la invitación a declarar permaneció como *soft law*, hubo una excelente respuesta de los funcionarios y candidatos aludidos. El número de declarantes rondó en una cuarta parte de senadores y de diputados de las Cámaras; y en una tercera parte de gobernadores. Lo cual podía considerarse un éxito. Pero más adelante, la incidencia de declarantes voluntarios empezó a disminuir. Aquello ocurrió cuando los lineamientos informales se

³⁴ Tras la publicación de la reforma constitucional anticorrupción de 27 de mayo de 2015, el ánimo que dominaba antes de las elecciones intermedias de julio de ese mismo año no podía ser más propicio: el 9 de noviembre de 2014, el equipo de investigación de la periodista Carmen Aristegui había publicado un reportaje que hizo estallar el escándalo de "la casa blanca", donde se involucraba a la mujer del presidente Peña Nieto, por conflicto de intereses tras la adquisición de un inmueble de lujo, transmitido por uno de los constructores favoritos del gobierno, Grupo Higa, en circunstancias poco claras (en Lizárraga, Daniel, *La Casa Blanca de Peña Nieto: la historia de un gobierno*, México, Grijalbo, 2015). El 3 de febrero siguiente, el presidente ordenó una investigación a la Secretaría de la Función Pública, determinando ésta, el 21 de agosto siguiente, que la operación no estuvo viciada por conflicto de intereses pues la señora había adquirido esa propiedad con su dinero. Los hechos precipitaron la revocación millonaria de una licitación atribuida a esta empresa para la construcción del tren México-Querétaro; y llevó al presidente, en dos ocasiones, a pedir disculpas (la última, durante el acto público de puesta en marcha del Sistema Nacional Anticorrupción).

³⁵ De las tres declaraciones que se sugería efectuar, la fiscal servía para demostrar que el funcionario estaba al corriente de sus obligaciones como contribuyente en sus pasados tres ejercicios anuales. Con la patrimonial, el ciudadano monitoreaba las eventuales entradas de bienes posteriores al inicio de su encargo (y se distinguía de la obligación formal exigida por la legislación a través de la Secretaría de la Función Pública, que hasta el día de hoy da carácter opcional a su publicidad). La de intereses serviría para proporcionar información sobre actividades profesionales y financieras del declarante y su parentela en primer grado así como de sus dependientes económicos.

convirtieron en *hard law* (CEDILLO, 2018, p. 57-98).³⁶ Y cuando finalmente, un texto legal se aprobó, las nuevas reglas permitieron a los declarantes reservar buena parte de las informaciones personales, por considerarlas datos confidenciales.

De lo anterior, podríamos desprender que en México, los conflictos de intereses están destinados a pasar desapercibidos mientras continúen circunscritos estrictamente a la categoría de *hard law*, porque el sistema de controles a la administración queda de esta manera ligado a los sistemas para controlar la gran corrupción. Que se distinguen por ser extremadamente formales e intrincados. Por solo mencionar el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), que concentra este combate penal a lo largo y ancho del país, metiendo en el mismo cajón a las "faltas menores", en una dependencia federal única.³⁷ No se debe descartar que la sociedad civil se pueda volver a organizar y exigir que la experiencia de la "iniciativa 3de3" se reinstale, al menos durante períodos electorales, pudiendo ocurrir que la citada modalidad de *soft law* retome su potencial. Aunque lo ideal sea poder aprovechar los ajustes que el modelo ha ido encontrando también en su vertiente de *hard law*.

Entre las herramientas tecnológicas creadas por el SNA en la Plataforma Digital Nacional, algunas de ellas podrían resultar de suma utilidad para prevenir y atender conductas relacionadas con conflictos de intereses.³⁸ Fundados en la flexibilidad les otorgaría la calidad de *soft law*, nada impediría que estos sistemas informáticos fueran aprovechados por colectivos de ciudadanos (incluso a nivel subnacional), capaces de exigir de

³⁶ La ley aprobada se originó en la iniciativa ciudadana de Ley General de Responsabilidades Administrativas, dada a conocer el 2 de febrero de 2016.

³⁷ Erigida formalmente con la publicación de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción de 18 de julio de 2016, este sistema pretende vigilar el comportamiento ético de los funcionarios públicos y de responsabilidad en el servicio público a todos los niveles. Opera bajo las instrucciones de un Comité Coordinador (integrado a su vez por otros cuerpos colegiados internos), para deslindar responsabilidades de los funcionarios públicos federales y locales; y en un segundo momento (de la mano con un Sistema Nacional de Fiscalización y una Plataforma Digital Nacional), articula una complicadísima sincronía entre 7 oficinas federales -la Secretaría de la Función Pública, la Fiscalía Especializada Anticorrupción (del Ejecutivo), la Auditoría Superior de la Federación (del Legislativo), el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y el Consejo de la Judicatura Federal (del Judicial) y el Instituto Nacional de Acceso a la Información y el Comité de Participación Ciudadana (considerados órganos autónomos)-, así como a los "Sistemas Locales", que son oficinas equivalentes a nivel de los 32 estados de la República. Luego de tres años de confusión, sigue sin iniciar su funcionamiento en abril de 2019.

³⁸ De las herramientas descritas en el Título IV de la Ley General del SNA antes citada, destacaría al Sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal; al Sistema de los Servidores públicos que intervengan en procedimientos de contrataciones públicas; o al Sistema de Información Pública de Contrataciones. Todos ellos agrupados en esta Plataforma Digital Nacional.

los funcionarios y representantes populares, que se sirvan de estos medios privados de verificación de la probidad pública. Sin que tenga que haber ninguna vinculatoriedad legal de por medio.

Por lo anterior, considero que la intención de construir protocolos de actuación o cartas de "mejores prácticas" en diversos sectores de la actividad jurídica, no debiera ceñirse a uno solo de los dos extremos (ni al del formalismo a ultranza ni al de la informalidad abierta). Pues para funcionar en uno de esos dos extremos, tendrían que ligarse a patrones de conducta aplicados por profesionales que consideren la probidad pública como fin en sí mismo (CHAMPEIL-DESPLATS, 2007);³⁹ lo importante sería saber qué tanto interés tendrían de emplearlos como equilibrios reales del sistema de contrapesos.

Por consiguiente, no se trata de encontrar soluciones excluyentes. Existe una lista de temas en donde estándares que emanan de fuente privada (como las precitadas reglas de la IBA en materia el arbitraje comercial), rigen con prontitud la responsabilidad contractual, extracontractual o profesional (GRÉGOIRE, 2017, p. 26); y con frecuencia, ofrecen esquemas que pueden funcionar mejor y proyectarse al ámbito público, sin que por ello se tenga que suprimir la autoridad del Estado.

4. Consideraciones finales

Los planos de armonización entre *soft* y *hard law*, pueden funcionar si se les logra considerar como herramientas complementarias. No se excluyen porque no son nunca monolíticas; las dos modalidades podrían convivir sin necesidad de convertirlo todo en derecho escrito. Sin embargo, las reticencias frente a la proliferación de códigos de buenas prácticas no dejan de aparecer. Y con razón.

Una primera dificultad deriva de las normas internas de una empresa (que van de elaborados códigos de buena conducta o declaraciones éticas, hasta declaraciones de intereses con pocas repercusiones). Y una segunda

³⁹ El Parlamento Europeo emitió una resolución para llamar la atención de los estados, advirtiendo los riesgos que implicaba ceñirse a instrumentos jurídicos no vinculantes; un anterior presidente del Consejo Constitucional francés refirió, en su discurso de inicio de año de 2005, que algunas disposiciones sin contenido normativo, a las que llamó "neutrones legislativos", debían inscribirse dentro de una tradición interpretativa que había permitido a esta jurisdicción sancionar la calidad de la producción legislativa, enunciando una serie de principios y de objetivos complementarios respecto de la claridad, la inteligibilidad y la accesibilidad, así como la "no complejidad" de la ley, que debiera ser simplificada en su redacción.

dificultad es la que genera relaciones que se vuelven más complejas cuando los dirigentes empresariales ligan sus actividades con entidades de derecho público.

Dado que la protección de los trabajadores es de orden público, el reglamento interior de la empresa no podría simplemente regirse por esta clase de normas de fuente privada; como trasplantes normativos; susceptibles además de viajar de un país a otro con naturalidad.

En años recientes ha ocurrido que al momento de definir, en aquellos reglamentos internos del trabajo, normas para ordenar la identificación y denunciar hechos de corrupción o tráfico de influencias (VERDUN, 2017, p. 1011), las empresas prefieran evitar emprender procesos de creación de códigos deontológicos propios, para referirse en su lugar a criterios conocidos (que podrían ser retomados por sus consejos de administración directamente de un sistema supranacional, como la Unión Europea,⁴⁰ o de otro regional, como la OEA o la Comisión Europea; o bien del comercio internacional, como la OCDE (GROULIER, 2015, p. 763)), a reserva que disposiciones coincidentes formen parte del respectivo orden jurídico nacional.

Otros criterios contenidos en códigos de buenas prácticas de las empresas (como se advirtió más arriba, para la imposición de topes salariales a los dirigentes empresariales), son obedecidos con mucho menos frecuencia.⁴¹ Que acaso configurarían supuestos de conflicto de intereses si se tratara de empresas públicas.

De hecho, en caso que un trabajador invoque en un litigio una de disposiciones de *soft law* (trasplantadas o no), nada impide que los tribunales reconozcan que tales reglas tienen carácter vinculante. Pero si trasladamos esta hipótesis a los socios de la empresa, la solución puede ser menos clara; pues supone que la responsabilidad de los accionistas es materia de derecho comercial (OUTIN-ADAM, 2013, p. 296-297). Por consiguiente, la dificultad para compaginar *soft* con *hard law* radica en la frecuencia con la que lo público pueda topar con lo privado; por ejemplo, al

⁴⁰ En materia de participación ciudadana ante las decisiones comunitarias, fue redactado el *Código de buena conducta para el diálogo entre las instituciones europeas y la sociedad civil*, que luego se transformó en un Acuerdo interinstitucional sobre transparencia (mutando así en *hard law*, al ser retomado como obligatorio por la Comisión, el Parlamento y el Consejo Europeo). Su principal objeto: publicar datos y remuneraciones personales de lobbyistas, así como la relación de citas con quienes les acordaran entrevistas, cf. art. 11 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea.

⁴¹ Lo cual explica los frecuentes escándalos derivados de liquidaciones astronómicas (derivado de "golden parachute clauses"), que no son ilegales, pero pueden ser contrarias a las reglas internas de muchas empresas.

denunciar una conducta individual que oriente a la empresa a modalidades de *dumping* o de competencia desleal premeditada que tienda a perennizar prácticas monopólicas.

De ahí que el mejor esquema regulatorio que sirva de la mejor manera para hacer frente a los conflictos de intereses, debiera sobrepasar lo formal y legalmente inflexible, que impida el acoplamiento de elementos informales de *soft law*. Que vimos en este trabajo, víctimas frecuentes de su propio éxito.

Referencias

BINGHAM, Tom. **El estado de derecho** (tradução por Eduardo Medina Mora). Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

BLACK, William. Corruption Kills. In: PONTELL, Henry; GEIS, Gilert Geis (Coord.). **International Handbook of White Collar and Corporate Crime**. New York: Springer, 2007. p. 440.

BORRAZ, Olivier. Les normes. Instruments dépolitisés de l'action publique. In: LASCOUMES, Pierre (Coord.). **Gouverner par des instruments**. Paris: Presses de ScPo, 2004.

BRUNET, Andrée. Le paradoxe de la normalisation: une activité d'intérêt général mise en oeuvre par les parties intéressées In : AUBRY, Heather (Coord). **La normalisation en France et dans l'Union Européenne: une activité privée au service de l'intérêt général**. Paris: PUAM, 2012.

CEDILLO, Xochitl Garmendia. Fortalezas y debilidades del Sistema Nacional Anticorrupción de México. **Quorum Legislativo**, Ciudad de México, s/n, 57-98, mar. 2018.

CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique. N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. **Cahiers du Conseil Constitutionnel**. Paris, n. 21, jan. 2007.

CHICHE, Jean. **Favoritisme et corruption à la française**. Paris : Presses de ScPo, 2010.

CONSEIL D'ÉTAT. 21 MAR. 2016. nº 368082, 368083, 368084. **Société Fairvesta International GmbH et autres**.

COPERMEX. **Transparencia**: el gran ausente en la 4T. Disponível em: <<https://coparmex.org.mx/transparencia-el-gran-ausente-en-la-4t>> Acesso em: 20 abr. 2019.

COUPET, Caroline. Les normes d'origine privée. **Révue Trimestrielle de Droit Civil**, Paris, n. 15, p. 437-454, jul. 2015.

PEYRAT, Olivier. L'utilisation des normes volontaires dans la réglementation. **Le droit souple**, Paris, EDCE, 2013.

DURKHEIM, Emile. **Les règles de la méthode sociologique** (1894). Paris: PUF, 1960.

ECKERT, Gabriel. L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique. **Révue Française d'Administration Publique**, Paris, n. 143, p. 642-643, 2012.

EUROPEN COMMISSION. **Transnational Company agreements: realising the potential of social dialogue**. Staff Working Document n. 264, set. 2012.

FARJAT, José Alberto Ramos. Mecanismos alternativos: mediación, conciliación y arbitraje médico. CONAMED, **Seguridad del paciente**, Simposio 2011.

FRANCIA. **Código Penal francés**. Artigo 432-11. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr> Acesso em: 11 nov. 2018.

FUENTES, Rodrigo Pérez Tejada. ¿Nombrar funcionarios no idóneos es corrupción?. **Nexos**. 15 abr. 2019. Disponível em: <<https://contralacorrupcion.mx/desarmarlacorrupcion/nombrar-a-funcionarios-no-idoneos-es-corrupcion/>> Acesso em 20 abr. 2019.

GARDINER, John; LYMAN, Theodore. **Decisions for sale: corruption and reform in land use and building regulation**. New York: Praeger, 1978.

GREGOIRE, Michèle. Le droit souple défie-t-il le souverain? In: CASSELLA, Sarah (Coord.). **Le droit souple démasqué**. Paris: Editions Pedone, 2017. p. 27.

GROULIER, Cédic.. La gouvernance réglementaire de l'OCDE: vers une gouvernance légitime. **Révue de Droit Public**, Paris, n. 3, p. 763, maio 2015.

GUINCHARD, Serge. La gestion des conflits d'intérêts du juge: entre statut et vertu. **Pouvoirs – Revue française d'études constitutionnelles et politiques**, Paris, n. 147, p. 83-98, nov. 2013.

HALLAK, Jacques; POISSON, Muriel. **Ecoles corrompues, universités corrompues, quoi faire?** Paris: UNESCO, IIEP, 2007.

HEIDENHEIMER, Arnold. Perspectives on the perception of corruption In: HEIDENHEIMER, Arnold; JOHNSTON, Michael; LEVINE, Victor (Coord.). **Political Corruption: A Handbook**. New Brunswick: Transaction Publishers, 1970. p. 16-37.

HENNING, Peter. Dealing with the Foreign Corrupt Practices Act. **New York Times**. 04 mar. 2013. Disponível em: <https://dealbook.nytimes.com/2013/03/04/dealing-with-the-foreign-corrupt-practices-act/?_r=0> Acesso em: 11 nov. 2018.

IBA. **Guidelines on conflicts of interest in Arbitrator Challenges**. 23 out. 2014. Disponível em: <www.ibanet.org/IBAGuidelinesonConflictofInterest2014.pdf> Acesso em 16 abr. 2019.

IMF. **Fiscal Monitor: Curbing Corruption**. 2019. Disponível em: <www.elibrary.imf.org> Acesso em: 14 abr. 2019.

JEANDIDIER, Wilfrid. **Corruption et trafic d'influence**. Paris: Dalloz, 2019.

JOHNSTON, Michael; LEVINE, Victor. Gradients of corruption in perceptions of American public life. In: HEIDENHEIMER, Arnold; JOHNSTON, Michael; LEVINE, Victor (Coord.). **Political Corruption: A Handbook**. New Brunswick: Transaction Publishers, 1970. p. 723-749.

KUNICOVA, Jana; ROSE-AKERMAN, Susan. Electoral Rules and Constitutional Structures as Constraints on Corruption. **British Journal of Political Science**, Cambridge, vol. 35, s/n, p. 573-606, out. 2005.

LASCOUMES, Pierre. **Favoritisme et corruption à la française**. Paris : Presses de ScPo, 2010.

LASCOUMES, Pierre. **Une démocratie corrompible**. Paris: Seuil, 2011.

LASSERRE, Valérie. Règles privées et publiques de gouvernance. In : CASSELLA, Sarah (Coord.) **Le droit souple démasqué: articulation des normes privées, publiques et internationales**. Paris : Editions Pedone, 2016. p. 5.

LATINOBARÓMETRO. **Informe Latinobarómetro 2018**. Disponível em: <<http://www.latinobarometro.org/lat.jsp>> Acesso em: 14 abr. 2019.

LECOURT, Benoît. Les codes de gouvernement d'entreprise dans l'Union Européenne. **Revue des Sociétés**, Cergy-Pontoise, n. 11, p. 695-699, nov. 2016.

LOW, Lucinda. Global Anti-Corruption Standard and Enforcement: Implications for Energy Companies. **Journal of World Energy Law & Business**, Oxford, vol. 3, n. 166, p.166-213, jul. 2010.

MÉNY, Yves. De la confusion des intérêts au conflit d'intérêts. **Pouvoirs – Revue française d'études constitutionnelles et politiques**, Paris, n. 147, p. 5-15, nov. 2013.

MÉNY, Yves. **La Corruption de la République**. Paris: Fayard, 1992.

MEKKI, Mustapha La lutte contre les conflits d'intérêts : Essor de la transparence ou règne de la méfiance ? **Pouvoirs – Revue française d'études constitutionnelles et politiques**, Paris, n. 147, p. 17-24, nov. 2013.

NAJAR, Jean-Claude. La responsabilité sociale de l'entreprise. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, n. 56, p. 295-319, 2013.

NIELD, Robert. **Public corruption: the dark side of social evolution**. London: Althen Press, 2006.

OUTIN-ADAM, Anne. Soft law et droit des sociétés. **Mélanges Bissara**, Paris, N. 17, p. 296-297, jul. 2013.

RÍOS, Julio. **El déficit meritocrático**: nepotismo y redes familiares en el Poder Judicial de la Federación. México: CIDE, 2018.

ROSANVALLON, Pierre. **La Contre-Démocratie**: la politique á l'âge de la défiance. Paris: Seuil, 2006.

SCPC. **Rapport du Ministère de la Justice français**. 2014. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2014-September-8-10/Responses_NV/France_FR.pdf> Acesso em 11 nov. 2018.

SOTO, Francisco Alonso. Estrategia europea de la responsabilidad social de las empresas. **Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España**, Madrid, n. 62, p. 79-86, jul. 2005.

TRICOT, Daniel. Professions libérales juridiques et conflits d'intérêts. **Pouvoirs – Revue française d'études constitutionnelles et politiques**, Paris, n. 147, p. 67-82, nov. 2013.

VAUCHEZ, Atoine. **L'Union par le Droit**: l'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe. Paris: Presses de Sciences-Po, 2013.

VERDUN, Frank. Loi Sapin II: statut du lanceur d'alerte et programme anti-corruption au regard du droit social". **La Semaine Juridique Sociale**, Paris, n. 2, p. 1011.

WARREN, Mark. Political Corruption as Duplicitous Exclusion. **American Political Science Association**, Washington, vol. 39, n. 4, p. 803-807, out. 2006.

WILSON, James; KELLING, George. **Broken Windows**: The Police and Neighborhood Safety. Disponível em: <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/4465/?single_page=true> Acesso em: 02 out. 2018.

YOU, Jong-Sung; KHAGRAM, Sanjeev. Inequality and corruption. **American Sociological Review**, New York, vol. 70, s/n, p. 136-157, 2004.