



Este libro ha sido elaborado en coordinación con el Grupo de Estudio contra la Corrupción de la Universidad de Salamanca (GRESO-USAL), reconocido como "Grupo de Investigación de Excelencia" por la Junta de Castilla y León.

UNIVERSIDAD  
D SALAMANCA

## Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción

Omar Gabriel Orsi  
Nicolás Rodríguez García  
COMPILADORES



© 2011 Editores del Puerto s.r.l.  
Corrientes 1515. P. 10. Of. A  
(1042) Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Teléfono (54-11) 4372-8969/4375-4209  
www.editoresdelpuerto.com  
administracion@editoresdelpuerto.com

Diseño de tapa: Diego Grinbaum

Impreso en octubre de 2011 en  
Impresiones Sudamérica.  
Andrés Ferreyra 3787.  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Hecho el depósito de ley 11.723

Libro de edición argentina.

Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción / compilado por Omar G. Orsi y Nicolás Rodríguez García. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Del Puerto, 2011.  
90 p. : 22x15 cm.

ISBN 978-987-1397-70-9

1. Derecho Penal. I. Orsi, Omar G., comp. II. Rodríguez García, Nicolás, comp. CDD 345

Fecha de catalogación: 10/06/2011



# La participación ciudadana en clave de derechos humanos como herramienta para la prevención de la corrupción. Condiciones para su real ejercicio

Martín Prats\*

## I. Introducción

La crisis de los sistemas tradicionales de representación política en los países latinoamericanos ha provocado distintos tipos de respuesta. Por un lado, a partir de lo que O'Donnell (2001) denomina la "institucionalización legal de la desconfianza política" o lo que en términos similares Vázquez Irizarry (2006) llama "la institucionalización de la desconfianza en el gobierno", se crearon múltiples organismos públicas cuya característica distintiva es la autonomía respecto de las fuerzas políticas dentro del propio gobierno.

Por otro, se desarrollaron diversas modalidades no convencionales o desinstitucionalizadas de manifestación del descontento o la protesta social (Gargarella, 2006) que buscan y sostienen representar formas de democracia directa surgidas "desde abajo" y que apuestan no a una simple reforma institucional dentro del sistema dominante sino a la construcción de modelos económicos y sociales alternativos.

Un rasgo común en ambos es la invocación al concepto de participación, en especial la de la sociedad civil, ya sea organizada o espontánea, como factor legítimamente de nuevas formas de acción política e instrumento de reconstrucción de la representatividad democrática perdida.

\* Abogado, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay), Diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización y Transparencia, Accountability y Lucha contra la Corrupción del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Docente Universitario y Director del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR). Este artículo fue escrito por el autor como monografía final para el Diplomado en Transparencia, Accountability y Lucha contra la Corrupción del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

A su vez, este discurso utiliza como eje la promoción de una sociedad civil proactiva para la deliberación, diseño, ejecución y control de la gestión y resultados de las políticas públicas, tanto sean estas referidas a los derechos humanos, al ordenamiento territorial y medioambiente, las políticas de desarrollo, los servicios públicos o las políticas de transparencia y anticorrupción.

Este discurso ha venido acompañado por un desarrollo normativo apoyado por instrumentos jurídicos aprobados por los organismos internacionales. En lo que refiere, por ejemplo, a la lucha internacional contra la corrupción, tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>1</sup> como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>2</sup>, obligan a los Estados a adoptar las medidas adecuadas, dentro de los medios de que dispongan y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, "para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad".

Tanta invocación, discurso y normativa participacionista ha sido criticada. En esta línea Tenti Fanfani (2002) señala que ella "se contradice con la realidad de las instituciones y las prácticas sociales, por lo general poco participativas y democráticas, en especial en el contexto sociocultural latinoamericano, cuyas tradiciones son más bien próximas del autoritarismo, el elitismo, la monopolización del poder y los recursos sociales estratégicos, etc. En síntesis, mucha participación en el lenguaje, poca participación en las cosas de la realidad. Por eso conviene tomar al lenguaje y las cosas de la participación como objeto de reflexión y no de celebración"<sup>3</sup>.

Si entendemos a la participación como un derecho humano, es preciso entonces reflexionar sobre la capacidad ciudadana para aprovechar estos nuevos espacios creados. Para ello, debemos tener en cuenta las dificultades de representación y legitimación y advertir los peligros subyacentes de cooptación, captura, manipulación, acciones simbólicas o reproducción de los esquemas de dominación y exclusión que se pretenden enfrentar.

1 Arts. III.11 y XIV.2.

2 Arts. 5.1 y 13.

3 Cita tomada del artículo de Quima Oliver, "Dichos y hechos de un derecho particular: la participación", p. 38.

## II. Derecho a la participación

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra en su artículo 21 el "derecho a la participación" y en iguales o similares términos se pronuncian otras Declaraciones, Tratados y Convenios Internacionales<sup>4</sup>. Todas lo definen como el derecho humano a participar en el gobierno del país, ya sea directa o indirectamente por medio de representantes libremente escogidos, a votar y ser elegido y a poder acceder a los cargos públicos.

No obstante, la estrecha relación e interdependencia existente entre todos los derechos humanos, nos permite concebir una dimensión mucho más amplia de participación, que incluye no solamente los derechos electorales a los que parecen limitarse las normas citadas, sino también a la posibilidad de involucrarse en los procesos que llevan a las tomas de decisiones sobre las políticas públicas, así como el control de la gestión de los responsables de ejecutarlas.

La participación electoral es solo un momento de la participación política. En su acepción amplia y en clave de derechos humanos, esta debe incluir también la capacidad de incidir en la gestación, negociación, resolución, ejecución y fiscalización de las políticas públicas y la potestad de accionar o reclamar contra las inoperancias, abusos de poder, actos de corrupción y violaciones a los derechos humanos que puedan cometer por acción u omisión sus responsables.

La participación ciudadana, es un nivel más alto aún, es aquella que permite al ciudadano intervenir activa y responsablemente en las decisiones y acciones relacionadas con el desarrollo de sus condiciones de vida. No sólo refiriéndose a los asuntos públicos o de gobierno, sino también a lo que sucede en el hogar, el barrio, el centro de estudios, el lugar de trabajo (IIDH-2002).

Para ejercer plenamente la participación política y la ciudadana se requieren condiciones permanentes de igualdad de derechos, no discriminación, derecho a la educación –incluyendo la educación en derechos y para la participación–, transparencia y acceso a la información sobre las cuales se toman las decisiones, libertad de expresión, de diálogo y garantías de convivencia pacífica. Se deben proteger la libertad, la justicia, los derechos humanos, el Estado de derecho y promover sociedades inclusivas.

4 Art. 25, Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; art. 20, Declaración Americana de Derechos Humanos; art. 23, Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

Son, entonces, premisas fundamentales para una genuina participación democrática:

1. la existencia de procesos de inclusión social que permitan que la población de un Estado, alcance en condiciones de igualdad y sin discriminación, el máximo respeto y protección de todos sus derechos;
2. la existencia de una ciudadanía crítica, conciente de sus derechos y con conocimientos sobre cómo actuar y poder modificar la sociedad en que vive;
3. la existencia de un conjunto de instituciones, acciones y prerrogativas que permitan que cada persona pueda accionar en la proposición, definición, gestión y control de las políticas públicas que le afectan.

### III. Participación y modelos institucionales

La democracia puede definirse como un escenario de concreción de los derechos humanos, donde una sociedad integrada por sujetos enmarcados en instituciones, reglas y prácticas puede acceder a la toma de decisiones públicas que le conciernen para lograr satisfacer sus necesidades de desarrollo económico, social, cultural y político (O'Donnell, 2004).

Nino (1993) para su concepto de "democracia deliberativa" señalaba que la representatividad de los gobiernos en la toma de decisiones para un diseño institucional ideal que promueva democracias más justas se obtiene en aquellos regímenes que aseguren grados más altos de discusión abierta y libre, y participación popular para permitir convertir las "preferencias autointeresadas en preferencias imparciales".

Los "arreglos institucionales" para instrumentar los regímenes democráticos no son inocentes, pues de ellos depende cómo se canalizan los intereses y reclamos sociales y cómo se diseñan las soluciones para satisfacer las necesidades ciudadanas.

Por tanto, al considerar importante lograr estructuras institucionales cercanas lo más posible al modelo ideal, con soluciones que se aproximen al máximo consenso social posible, "todos deban tener la oportunidad de decir lo que piensan y poseer algún control en las decisiones". Es fundamental, entonces, acorde a las características propias de cada contexto, idear sistemas institucionales que mediante la deliberación colectiva, "promuevan, preserven y reflejen" consensos.

La deliberación colectiva se debe corresponder con la libre participación en una discusión tan amplia y reflexiva como pueda ser posible orientada a la búsqueda de esos consensos sin descartar la posibilidad de revisarlos permanentemente. El sistema democrático debe mediar entre Estado y sociedad, y los resultados democráticos, procurar que el bien común sintetice los distintos intereses sociales existentes y lograr que

todos los sectores estén y se sientan representados en la elaboración y decisiones de la agenda pública (O'Donnell, 2004).

### IV. Condiciones para una real participación

Para que la debida deliberación sea posible y los distintos sectores estén y se sientan representados es necesario partir de un ciudadano conciente de sus derechos y conocedor de los mecanismos o acciones para hacerlos valer. Por la estrecha relación entre derechos humanos y democracia, esta solo es posible en un escenario de máxima promoción y protección, tanto sea en sus dimensiones políticas, como en las económicas, sociales y culturales.

El derecho a la participación política es un derecho en sí mismo pero también un derecho instrumental, que permite el señalado empoderamiento y el ejercicio de los demás derechos. Como no se puede entender un compromiso con los derechos sin el desarrollo de políticas que permitan ampliar el espectro de las acciones para su defensa y protección, tampoco se puede entender un compromiso con la democracia sino se favorecen políticas que establezcan vínculos más directos entre la sociedad y el Estado, entre las necesidades del colectivo social y las decisiones de los gobiernos.

La calidad de una democracia se encuentra en el grado de respeto de los derechos humanos y en los espacios de participación que posee la sociedad para accionar en defensa de ellos y para promover políticas públicas que satisfagan sus intereses.

Su capacidad de incidencia depende de la amplitud del espacio político donde se discute y decide la cuestión pública. Consecuentemente, es necesario posibilitar lugares y formas de acción adecuadas para aquellos actores que tradicionalmente han estado excluidos del reconocimiento de sus derechos más elementales.

La exclusión política, económica, social y cultural se combate reemplazando la política restringida y tradicional por acciones que promuevan el empoderamiento. Esto implica construir y consolidar una conciencia crítica que permita comprender la importancia de utilizar el marco institucional existente, convertirlo en conducente y propicio para la protección de derechos y la propuesta de nuevas formas de participación que permitan a la vez defenderlos aún más.

Empoderamiento y participación forman un círculo virtuoso de promoción de derechos y democracia. La construcción de nuevos escenarios participativos ambienta el debate público, la generación responsable de demandas, el control y monitoreo de la gestión del espacio público. A su vez, obliga a la democratización de las decisiones, la transparencia de las deliberaciones y la rendición de cuentas (*accountability*) de los gobernantes.

## V. La necesidad de pensar nuevas formas de participación

En América Latina, en los últimos años y ante la crisis de las instituciones tradicionales de representación política demasiado centradas en el momento electoral se han formulado distintos tipos de respuestas, tanto desde el ámbito estatal como desde la sociedad civil.

Esta crisis llevó a que desde diversos ámbitos, como son la filosofía política, el constitucionalismo y el activismo social, se reflexionara sobre los nuevos tipos de participación y representación surgidos con el propósito de devolverle al sistema democrático la legitimidad perdida y la confianza en las instituciones o con la intención de promover formas democráticas innovadoras, alternativas y superadoras de las concepciones tradicionales.

Desde la filosofía jurídica, Nino (1993) sostuvo que esta crisis debía superarse desde la concepción de una nueva forma de representación entendida como una delegación para continuar la discusión política a partir del punto al que llegaron los electores al término de las deliberaciones previas a la elección de los representantes. Por tanto "la democracia representativa se debía complementar con distintas formas de democracia directa, la revitalización de los partidos políticos a partir de definiciones ideológicas, la descentralización y disminución del tamaño de las unidades políticas y la democratización de las relaciones económicas" (Stolarz, 2003)<sup>5</sup>.

El diálogo, la deliberación debe extenderse más allá de los procesos electorales y, para ello, deben considerarse otras instituciones que complementen la representación y que logren reducir la distancia entre la comunidad política y el gobierno.

Desde la política tradicional, la respuesta ha sido muy variada y se han propuesto reformas, a veces ambiciosas, a veces modestas, con la intención de dotar a las instituciones representativas clásicas (parlamentos, municipios, partidos políticos) de mayor transparencia en su toma de decisiones o de vincularlas más cercanamente con sus electores<sup>6</sup>. También se intentó complementar las formas tradicionales (elección, plebiscitos, referéndum, revocación) con otras que crean espacios para la representación o manifestación de la sociedad civil<sup>7</sup>. Se han

5 Comentando y sintetizando la propuesta de Nino, Stolarz (2003) "Representación, democracia directa y valor epistémico: cuestiones acerca de la democracia deliberativa de Carlos Nino".

6 Descentralización territorial, leyes de acceso a la información, regulación de partidos políticos, etcétera.

7 Organismos autónomos donde se le asignan lugares en la dirección a representantes de la sociedad civil o celebración de audiencias públicas para discutir políticas públicas o la designación de algunos jerarcas.

creado nuevas instituciones o instancias de protección de derechos<sup>8</sup> o se ha intentado reformar el Poder Judicial o el Ministerio Público.

Desde los movimientos sociales, de manera inorgánica, no convencional y estrechamente vinculados a manifestaciones de protesta social, también se han desarrollado nuevos modelos participativos que desde plataformas reivindicativas específicas, las exceden y plantean nuevas formas participativas próximas a la democracia directa en cuanto a su organización y relación con el poder estatal tradicional y como modalidades alternativas de organización social<sup>9</sup>.

Desde el constitucionalismo, Gargarella (2006) entiende que toda intención de insertar nuevas instituciones requiere "un análisis previo de cuáles son las condiciones económicas, sociales, políticas e institucionales, determinar si el entramado social dentro del cual van a insertarse, va a tender a acoger favorablemente o rechazar estas innovaciones, determinar si ellas son 'compatibles' con las instituciones y prácticas existentes, o si es dable esperar que estas terminen por 'rechazar' a las nuevas".

Para este autor, tiene poco sentido invocar la participación política dentro de un entramado institucional que lo limita o desalienta. Una democracia participativa solo se puede lograr si los grupos sociales más "desaventajados" encuentran oportunidades efectivas de acceder a los tribunales de justicia y hacer conocer la resto de la sociedad sus puntos de vista por vías convencionales e informales, realizan acciones directas de protesta social y a partir de que los cambios institucionales estén acompañados de un re-pensar la distribución de recursos.

En una línea cercana, Svampa (2007) sostiene la necesidad de pensar creativamente las articulaciones Estado/Sociedad, democracia representativa/democracia directa y participativa, institucionalidad/informalidad, espacio público estatal/espacio público no estatal, e integrar nuevas formas de participación política a partir de nuevos anclajes territoriales, la acción directa no convencional, la democracia asamblearia y la demanda de mayores autonomías.

8 Defensorías, Comisionados, Tribunales Constitucionales, Juntas anticorrupción, reformas procesales, procedimientos de amparo, ampliación de la legitimación activa, posibilidad de interponer amicus, entre otras.

9 Democracia asamblearia, movimiento piquetero, movimiento de "los sin tierra", movimientos indígenas, de género, organizaciones de economía solidaria, ocupaciones y autogestión obrera de empresas cerradas, entre otras -ver Gargarella (2006), Svampa (2007)-.

## VI. Modalidades de participación no tradicionales impulsadas por el Estado

Muchas reformas impulsadas por los Estados han buscado alentar una mayor participación, creando espacios interinstitucionales de discusión e interrelación entre los sectores público y privado, entre lo nacional y lo local; ideando instancias de consulta o control para la sociedad civil; habilitando acciones de petición o defensa de derechos o intereses. Entre estas propuestas encontramos:

1. Experiencias de descentralización de las decisiones políticas<sup>10</sup>: entendiéndolo al ámbito local como lugar privilegiado para la participación, pues se desarrolla allí un contacto más cercano entre la sociedad y sus autoridades. El ciudadano al conocer mejor su entorno puede interesarse más y tener opiniones más fundadas y el gobierno puede escuchar mejor y ser más receptivo a los planteos. La descentralización se entiende como instrumento óptimo para atender mejor las demandas sociales; articular la cooperación entre distintos actores; efectivizar un mejor control; concretar estrategias de concertación de desarrollo entre lo público y lo privado y construir ciudadanía empoderada (IMM, 2001).

Para evitar los riesgos de la fractura social y económica o la reivindicación regional o local desprendida de lo nacional, deben ser procesos que incluyan mecanismos de coordinación y cooperación entre los distintos niveles de decisión política.

Para que haya un compromiso ciudadano en el proceso descentralizador, las unidades de deliberación y decisión deben corresponderse con el reconocimiento de identidades preexistentes o con posibilidades reales de constituirse.

Para que la participación sea real se deben fortalecer las capacidades de los distintos actores locales y potenciar su capacidad de incidencia otorgando a estas unidades potestades de decisión en asuntos de relevancia. Solo si la "participación" es para decidir cuestiones importantes se invita realmente a la ciudadanía a ser protagonista.

2. Entidades autónomas de gestión o contralor: que otorgan espacios en su dirección a la sociedad civil bajo la formulación de actividades participativas a través de organizaciones representativas<sup>11</sup>, o posi-

ibilitando que algunos cargos directivos sean elegidos por determinados colectivos<sup>12</sup>.

Estos organismos ofician como entidades "contramayoritarias", institucionalizando la desconfianza en las autoridades públicas tradicionales y en los mecanismos que le dan legitimidad. Contrarian los principios democráticos tradicionales al no derivar su autoridad directamente por el voto popular periódico sino que, invocando principios de interés general, intentan reforzarse a través de nuevas formas de representación que, sin la intermediación de los partidos políticos, pueden concebirse como una-nueva democracia basada en estructuras más descentralizadas y complementarias de los poderes tradicionales.

El buen uso de estas instancias por la sociedad civil incrementaría las posibilidades reales de control y contribuiría a la calidad democrática al permitir la expresión de una pluralidad y diversidad no reflejada por los partidos políticos quienes, por poseer la función de sintetizar los distintos intereses sectoriales, muchas veces no los contemplan debidamente.

Los límites u obstáculos a su buena gestión los podemos encontrar en la probable debilidad representativa de quienes asumen precisamente la representación de la sociedad civil, en partir del falso supuesto de creer que los intereses de ciertas colectividades o grupos pueden estar fielmente representados por algunas OSC que por su capacidad de movilización y recursos pueden intervenir proactivamente en los espacios otorgados, cuando la realidad de la sociedad civil es más rica y diversa, da lugar a intereses y opciones contrapuestas y se canaliza algunas veces a través de organizaciones sociales pero muchas otras mediante manifestaciones espontáneas e inorgánicas.

La invocación permanente a la sociedad civil no considera muchas veces que las distintas organizaciones adquieren modalidades muy distintas, más o menos formales, más o menos institucionalizadas (asociaciones civiles, comunidades barriales, asambleas populares), se crean a partir de distintas preocupaciones o intereses (desarrollo profesional, militancia social o religiosa, identidad con colectivos sociales, barriales, culturales, étnicos, etarios, de género, de opción sexual, entre otros).

Por último, otro supuesto equívoco es no entender que la sociedad civil y sus organizaciones pueden estar sujetas a los mismos problemas

<sup>10</sup> Creación y fortalecimiento de la autonomía de municipios, juntas locales, centros comunales.

<sup>11</sup> Integración de Comisiones Honorarias que fiscalizan determinada política pública.

<sup>12</sup> Entes autónomos que a través del voto permiten la integración a su dirección de los beneficiarios o usuarios, en el Uruguay, por ejemplo, el Banco de Previsión Social y la Universidad de la República.

de representatividad interna, legitimación, falta de transparencia o corrupción y su debilidad institucional y económica las lleva muchas veces a ser presa fácil de cooptación para los gobiernos, los partidos políticos, empresas privadas o agencias de financiación internacionales.

3. "Tercerización" de políticas sociales: a organizaciones de la sociedad civil con experiencia en la promoción de los derechos involucrados<sup>13</sup>.

Ante la crítica a la ineficiencia de la gestión estatal en la cobertura social de poblaciones especialmente vulnerables, la respuesta es encontrar la solución al exterior del Estado, abriendo espacios para que la propia ciudadanía a través de organizaciones no gubernamentales o movimientos sociales o barriales, se ocupe de ellas para lo cual reciben recursos públicos, con la condición al menos teórica de someterse a determinados controles por parte de la administración.

Poseen la ventaja de ser espacios de participación ciudadana informal abiertos a la innovación y desarrollada en una proximidad mayor con el beneficiario. Innovación que no posee el Estado por su lentitud burocrática y la excesiva politización<sup>14</sup> y proximidad que permite un mayor control sobre la gestión y la evaluación de resultados.

Sin embargo, al utilizar recursos públicos, las exigencias de transparencia tanto en su asignación como ejecución, requieren que para no perder legitimidad estar sometidos a estrictos criterios de transparencia que muchas veces no se dan.

A su vez como muchas veces se convierten en fuentes de empleo permanente, para poder sobrevivir económicamente, claudican en sus principios fundantes, abandonan o neutralizan sus posturas críticas, y se transforman en simples agencias de servicios públicos tercerizados que se gestionan con criterio empresarial y no social.

4. Instancias de consulta pública: previas a la adopción de determinadas decisiones importantes o posteriores para recibir rendiciones de cuentas. Estas consultas pueden instrumentarse a través de audiencias públicas donde se brinda la posibilidad de emitir opinión a todo

13 Políticas sociales referidas a sectores sociales vulnerables (atención a la niñez, la tercera edad, las capacidades diferentes) o a dar cobertura a determinados derechos (educación, salud, vivienda, alimentación).

14 Por ejemplo: innovaciones educativas (modelos de maestros o aulas comunitarias), en la atención de la salud (policlínicas barriales, políticas preventivas), planes cooperativos de construcción de viviendas, cooperativas, organización de comedores o merenderos comunitarios.

interesado en un asunto concreto<sup>15</sup> o mediante consultas a la ciudadanía para que mediante su voto manifieste su opinión sobre un tema o sobre cómo asignar o distribuir recursos<sup>16</sup>.

Las modalidades de las audiencias públicas son realmente efectivas si existe un proceso de empoderamiento de derechos que permita a la sociedad participar consciente y críticamente en el debate. Para ello se requiere un debido acceso a la información sobre lo que se está discutiendo y una formación en los derechos en cuestión. Esto es para que no se convierta en una instancia elitista o erudita donde se discuten conocimientos técnicos o profesionales muy específicos y no las dimensiones políticas y sociales del tema en cuestión.

También deben ofrecerse garantías de que las opiniones realmente serán tenidas en cuenta, más allá de cuál sea la decisión final. Esto significa que las decisiones en su parte expositiva deben contener los argumentos que llevan a admitirlas o desecharlas y habilitar instancias subsiguientes de recusación.

Las consultas ciudadanas aportan calidad democrática cuando la convocatoria es el final de un proceso deliberativo y no una mera legitimación de decisiones ya "adoptadas". Para ello, la publicidad en todo el proceso y la información sobre lo que se está decidiendo resulta fundamental.

5. Acciones legales específicas: para el control de la gestión de los agentes públicos o ampliación de las posibilidades de legitimación activa de las organizaciones sociales o de cualquier interesado para presentar peticiones, recursos o demandas ante la Administración y el Poder Judicial<sup>17</sup>.

Estas acciones se instrumentan mediante la creación de procedimientos legales específicos para defender determinados derechos (ejem-

15 Por ejemplo, en el Uruguay se ha incorporado el requisito de la audiencia pública para la toma de decisiones en temas medioambientales, políticas de desarrollo local y reordenamiento territorial, asignación de frecuencias de radiodifusión comunitaria.

16 En el Uruguay el recurso de Referéndum sobre las leyes posee rango constitucional: en los últimos años en varios Departamentos se ha instrumentado la instancia del presupuesto participativo, tomando como modelo experiencias brasileñas (Curitiba, Puerto Alegre).

17 Ampliar el concepto de legitimación activa hacia las OSC con experiencia en los temas en cuestión, habilitar la posibilidad de presentar *amicus curiae*, no interponer el requisito de justificar un interés personal y legítimo para poder iniciar determinadas acciones (por ejemplo, acceso a la información), posibilitar la acción de amparo colectivo, etcétera.

pló: peticiones, acciones de amparo, amparo informativo, hábeas data, denuncias de consumidores o usuarios, etc.). Aquí lo importante es que la reglamentación legal del derecho no signifique una limitación del mismo con trabas burocráticas, plazos inadecuados, obstáculos de legitimación, costos de tramitación, o inclusión de excesivas excepciones.

Estas herramientas requieren también el empoderamiento ciudadano y la educación en derechos para que la población tenga información sobre su existencia y trascendencia, así como su potencialidad de incidencia para controlar y rectificar las políticas públicas.

En este sentido, su utilización por parte de la sociedad civil como estrategia de incidencia demuestra su valor como herramienta de defensa de derechos y fiscalización de la gestión pública.

Es riesgo aquí también que dichas acciones sean utilizadas en forma elitista por parte de determinadas organizaciones, desarrollándolas como oportunidades profesionales y no en su potencialidad de impacto sobre personas o grupos sociales.

6. Entidades de defensa de derechos: ya sea generales (defensorías del pueblo) o sectoriales específicos (procuradurías) que reciben denuncias de la sociedad civil y a través de mecanismos formales (ejemplo: demandas judiciales) e informales (ejemplo: mediación) de actuación buscan salvaguardar derechos especialmente de poblaciones vulnerables oficiando de intermediario o representante de sus intereses ante la autoridad pública.

Concebidas estas instituciones como instrumentos fundamentales para la protección de los derechos humanos y el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables, es imperioso resguardarlas de la burocratización y politización. Para ello, la participación de las organizaciones de derechos humanos (siempre que sean representativas) en la elección de los defensores así como en el control de su gestión puede ser un anfitrión conveniente.

7. Comisiones especiales de investigación, promoción o evaluación: en determinados temas sensibles a la población y sobre los cuales existe consenso de que deben ser tratados por fuera de la política partidaria<sup>18</sup>.

Para estas comisiones se eligen muchas veces personalidades de alta calificación moral y académica y demostrada independencia política.

<sup>18</sup> Comisiones de investigación sobre violaciones de derechos humanos, episodios de corrupción, políticas sociales, estrategias de desarrollo, políticas educativas o sanitarias, prevención y atención de desastres o situaciones de emergencia, entre otros.

tica, pero como también se entiende que son temas sensibles a la sociedad, se le intenta brindar transparencia a su gestión otorgando un espacio de participación a las OSC.

Las ventajas y riesgos de ocupar estos espacios depende de la real capacidad de incidencia de estas comisiones en la determinación final de la política pública (no es lo mismo asesoramiento que consulta preceptiva) y de los procesos de elección de sus miembros.

## VII. Modalidades de participación a partir del activismo social

El discurso de la participación y el empoderamiento de derechos ha sido tomado también por grupos de activistas sociales, cuando las inquietudes o reclamos de determinados colectivos no encuentran espacios o posibilidades en el marco institucional o legal existente.

En estas ocasiones, han surgido manifestaciones populares de organización informal o no convencional con pretensiones de incidir también en las cuestiones públicas, las cuales muchas veces desarrollan posiciones radicales contra el poder y la "legalidad" establecida y buscan su legitimidad en el ejercicio de acciones "directas"<sup>19</sup> que son cuestionadas por el poder político-jurídico tradicional.

La naturaleza de estas instancias escapa claramente al reduccionismo de considerar democrático solamente al paradigma representativo liberal y apuestan al ejercicio de formas de democracia directa intrínsecamente participativas, asamblearia (Svampa, 2002), producidas desde abajo y no como las señaladas anteriormente que en mayor y menor medida o son creadas o consentidas por el poder político.

Al producirse una desarticulación entre lo político formal y las demandas sociales, la acción directa no convencional se utiliza como herramienta de protesta social, reivindicación de derechos y prototipo de nueva forma de "hacer política".

Los riesgos son la excesiva radicalización, la desobediencia civil llevada a extremos de violentar otros legítimos derechos, la cooptación, copamiento o manipulación de los movimientos por activistas políticos que desvirtúen su potencialidad democrática, el posible enfrentamiento con las autoridades u otros actores sociales que pueden llevar a conflictos sin posibilidades de solución cercana o mediación, la excesiva

<sup>19</sup> Muchas veces se acusa a estas acciones de "ilegales" por no hallar correspondencia estricta con el orden jurídico nacional y entrar en conflicto con otros derechos que cuentan con mayor cobertura. Dicha acusación muchas veces no hace una interpretación integral de los derechos en juego o no considera el marco normativo internacional de los derechos humanos.



mediatización y exposición pública que pueden llevar a que la reivindicación se vacíe de real contenido o entronice líderes mediáticos que no respondan al consenso de la base social del conflicto.

Otra modalidad de acción desarrollada por el activismo social es la utilización del litigio estratégico como herramienta de defensa de derechos y de incidencia para la inclusión de variados temas en la agenda de políticas públicas de derechos humanos.

Como la instrumentación de acciones legales para hacer sus planteos, peticiones y denuncias ante distintos órganos del Estado requiere de recursos legales, el activismo se dirige a presionar para su creación y para ampliar la calidad procesal de legitimación activa a cualquier interesado en los asuntos que, por ejemplo, puedan referir a derechos humanos, políticas sociales o lucha contra la corrupción.

Cuando no se encuentran respuestas a sus reclamos, en el ámbito nacional o través de los recursos internos existentes, la estrategia deriva a utilizar los mecanismos internacionales de protección de derechos<sup>20</sup>. Estas acciones trasladan el conflicto a otros ámbitos, ponen en juego los compromisos internacionales del Estado y han demostrado ser buenos instrumentos de defensa de derechos y excelentes mecanismos de incidencia en las políticas públicas de derechos humanos.

### VIII. Conclusiones para una vía de acción empoderadora

Haciendo balance de todas las modalidades expuestas de participación e incidencia ciudadana, concluimos como preferible propiciar la participación mediante la institucionalización de pocos, pero fundamentales espacios convencionales y la creación de oportunidades de incidencia, en lugar de crear múltiples instancias participativas, superpuestas unas a otras y con pocas posibilidades de ser evaluadas o sujetadas a una real transparencia.

Esto significa, no privilegiar instancias orgánicas que requieran demasiados tiempos y recursos, sino alentar aquellas posibilidades de acción para exigir derechos que puedan utilizarse en cualquier momento y cuando sean necesarias.

Por ejemplo, posee más capacidad de incidencia la existencia de una acción rápida y efectiva para el acceso a la información pública para quien lo desee o la instancia de una audiencia pública de rendición de cuentas que crear comités ciudadanos de vigilancia de gestión para cada oficina del Estado, los cuales pueden ser copados o cooptados o ser vacíos de cualquier tipo de representación.

<sup>20</sup> Acciones de amparo, peticiones o denuncias ante organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Concluimos también que toda política promotora de participación debe sinérgicamente, contribuir a fortalecer las instituciones tradicionales de representación y fomentar nuevas formas de representación y acción ciudadana al margen de los mismos vicios o límites que hicieron entrar en crisis a aquella.

Para evitar los riesgos señalados en cada una de las modalidades, corresponde apostar a que el ciudadano conozca sus derechos, las acciones para exigirlos, las capacidades para optar, definir estrategias, liderar sus acciones, no depender de "especialistas" o "profesionales", demandar resultados, saber qué es lo importante controlar, conocer cuáles son sus responsabilidades y la de los gobernantes.

Para permitir esta participación real a partir del empoderamiento, se precisa garantizar a todas las personas las herramientas necesarias y estas no pueden partir de otro lugar que no sea la educación en un contexto respetuoso de la más amplia libertad de expresión.

Cualquier reforma institucional que promueva el acceso ciudadano a los procesos de decisión de los poderes públicos constituidos, al control de su gestión y de la elección de sus autoridades, cualquier reforma normativa que permitan la acción ciudadana en defensa de sus derechos, cualquier construcción de organización social, debe entender como condición necesaria el diseño de políticas educativas inclusivas, antidiscriminatorias, en y para los derechos humanos y la participación.

La Educación es un bien público y una acción primordial para construcción de una ciudadanía participativa, comprometida y empoderada. Los sistemas de enseñanza no deben tener como objetivo primordial la adecuación a las necesidades del mercado, sino la preparación para el análisis libre y crítico de las propias necesidades del mercado y cómo poder incidir en él.

Entendiendo este concepto en clave democrática, la educación, en especial la de niños, niñas y adolescentes debe constituirse en escuela de participación que transmita la noción de inclusión en una sociedad sobre la cual se puede actuar y se puede modificar, junto a los conocimientos técnicos y culturales indispensables para hacerlo.

Para lograr educación para el empoderamiento, se requiere pensar el sistema educativo sobre la base del paradigma de la participación, habilitando su ejercicio desde las más tempranas edades, haciéndolo progresar acorde a los niveles de maduración, evitando reproducir las modalidades de dominación, legitimando la diversidad, alentando la libertad de expresión y el ejercicio de todos los derechos.

Así desarrollada, cualquier estrategia o política pública sobre un aspecto que atañe al uso compartido del espacio público, como pueden ser las políticas de transparencia, de lucha contra la corrupción o de rendición de cuentas, no se limitarán al mero objetivo de controlar al

gobierno o al representante sino que podrán contribuir a la mayor calidad democrática de la sociedad, la ética política y la promoción de los derechos de todas las personas.

## Bibliografía

- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian (2002), *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid.
- (2000), “El acceso a la información como Derecho”, en *Igualdad, Libertad de Expresión en Interés Público, Cuadernos de Análisis Jurídico*, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, ps. 197-2008.
- Albistur, Mariana y Silva, Alberto (2006), *Educación y derechos humanos. Relato de una propuesta*, Serpaj, Montevideo.
- Ackerman, John (2007), *Introducción, organismos autónomos y democracia: el caso de México*, Siglo XXI/UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, ps. 17-44.
- AAVV (2006), *Hacia un Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos. Aportes para una Educación en Derechos Humanos*, MEC, Montevideo.
- Bobbio, Norberto (1989), *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política*, Breviarios, Fondo de Cultura Económica, México.
- (1989), *Liberalismo y Democracia*, Breviarios, Fondo de Cultura Económica, México.
- Camps y Castro (2003), “Con voz y voto: una mirada a la participación adolescente en Uruguay”, en *Educación, Derechos y Participación*, Unicef, Montevideo, ps. 85-103.
- Carrasco y Cox (2005), “Participación ciudadana y acceso a la justicia”, en *Manual de Ejercicio y Exigibilidad de Derechos-Participación y Control Ciudadano en la Comuna*, FORJA, Santiago de Chile.
- CELS (2004), *La Información como herramienta para la protección de los derechos humanos*, CELS, Buenos Aires.
- Comité de los Derechos del Niño-Uruguay (2004), *Discriminación y Derechos Humanos en el Uruguay. La voz de las niñas, niños y adolescentes*, Comité de los Derechos del Niño-Uruguay, Save the Children, Montevideo.
- Courtis, Christian (2007), *Políticas sociales, programas sociales, derechos sociales. Ideas para una construcción garantista*, Proyecto de protección de programas sociales, PNUD.
- Fernández Valle, Mariano (2007), *El Derecho de Interés Público y muestras promesas sin cumplir*, Documento de Discusión, junio.
- Ferrajoli, Luigi (1999), *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid.
- Fox, Jonathan (2006), “Sociedad civil y políticas de rendición de cuentas”, en *Perfiles Latinoamericanos*, n° 27, enero-julio, ps. 33-68.
- Gargarella, Roberto (2006), *Injeritos y Rechazos: Radicalismo Político y Transplants Constitucionales en América*, Buenos Aires.
- Gruenberg, Christian y Biscay, Pedro (2007), “Una valoración comparativa de la conformidad de las leyes anticorrupción a los estándares de derechos humanos”, en *The International Council on Human Right Policy, Review Meeting, Corruption and Human Rights*, Ginebra, 28-29 de julio, ps. 1-28.
- Hellman, Joel; Jones, Geraint y Kaufmann, Daniel (2000), “Capture al estado,

capture el día”, en *Captura del Estado, Corrupción e Influencia en la transición*, Banco Mundial.

IELSUR (1998), *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, IELSUR, Montevideo.

- (2006), *Estudio sobre Armonización legislativa conforme a los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Uruguay u otras normas legales con fuerza vinculante*, OACDH/PNUD/IELSUR, Montevideo.
- IIDH (2002), *Participación Ciudadana*, Serie Módulos Educativos, Módulo 2, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica.
- (2003), *II Informe Interamericano de la educación en Derechos Humanos. Desarrollo en el currículo y textos escolares*, IIDH, San José de Costa Rica.
- IIDH y CELS (1999), *Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos*, IIDH, Buenos Aires.
- IMM (2001), *Descentralización y participación. La experiencia montevideana*, IMM, 2001.
- Kauffman, Stuart (2000), “Corrupción y Reforma Institucional: El poder de la Evidencia Empírica”, en *Revista Perspectivas*, 367, ps. 367-387.
- Klainer, Rosa (1993), *Educación en derechos humanos. Módulo 3*, Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos, Buenos Aires.
- Magendzo, Abraham (1990), “Los Derechos Humanos como Concepción Educativa”, en *Educación para la Paz, la Democracia y los Derechos Humanos*, IIDH, San José de Costa Rica.
- (1993), “Bases para una concepción pedagógica para educar en y para los derechos humanos”, en *Carpeta de Materiales para Educación en Derechos Humanos*, IIDH, San José de Costa Rica.
- (1993), *Educación formal y derechos humanos en América Latina*, Santa Fe de Bogotá, Colombia.
- (2003), *Educación en Derechos Humanos: Un Desafío Para Los Docentes de Hoy*, Lom, Santiago.
- Menéndez, Agustín (1999), “El Legado de unos de los precursores de la democracia deliberativa a propósito de ‘La Constitución de la Democracia Deliberativa’ de Carlos Nino”, en *Res Pública*, n° 3, ps. 183-2004.
- Mosca, Juan y Pérez Aguirre, Luis (1985), *Derechos Humanos. Pautas para una educación liberadora*, IIDH, TRILCE, MEC, Montevideo.
- Mujica, Pedro (2005), *La Participación ciudadana en relación con la gestión pública*, Corporación Participa, Santiago de Chile.
- Nino, Carlos (1992), *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires.
- (1993), *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, Cap. 6, Gedisa, Buenos Aires.
- O’Donnell, Guillermo (2001), “Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política”, en *POSTData, Revista de reflexión y análisis político*, n° 7, Buenos Aires, ps. 11-34.
- (2004), “Acercar del Estado en América Latina contemporánea: diez tesis para una discusión”, en *La democracia en América latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. Estudios para el debate*, PNUD.

- Pérez Aguirre, Luis (1991), "Carta a un grupo de audaces que quiere educar en Derechos Humanos", en *Revista Educación y Derechos Humanos*, n° 12, SERPAJ, Montevideo.
- (1993), *Educación en Derechos Humanos es la revés*, en *Revista Educación y Derechos Humanos*, n° 19, SERPAJ, Montevideo.
- Quima Oliver I Ricart (2003), *Dichos y hechos de un derecho particular: la participación*, en *Educación, Derechos y Participación*, Unicef, Montevideo, ps. 37-47.
- Rodino, Ana María (2002), *Desafíos y estrategias de la educación en valores en América Latina: Educar en y para los derechos Humanos*, en *Violencia y peligrosidad en la sociedad de hoy*, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo.
- Rose-Ackerman, Susan (2001), "Las condiciones internas de la reforma y conclusiones", en *La Corrupción y los Gobiernos: causas, consecuencias y reforma*, Siglo XXI, Buenos Aires, ps. 271-313.
- Sen, Amartya (2000), "Cap. 4: La pobreza como privación de capacidades", en *Desarrollo y Libertad*, Planeta Argentina, Buenos Aires.
- Stolarz, Alfredo (2003), "Representación, democracia directa y valor epistémico: cuestiones acerca de la democracia deliberativa de Carlos Nino", en *Revista de Filosofía y Teoría Política*, Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación.
- Svampa, Mariastella (2002), *Las figuras de la democracia*, Buenos Aires, eneto.
- (2007), *Movimientos Sociales y Escenario Político: las nuevas inflexiones del paradigma neoliberal en América Latina*, Observatorio Social de América Latina- CLACSO, Buenos Aires, julio.
- Unesco (2007), "Educación de Calidad para Todos. Un Asunto de Derechos Humanos", Documento de discusión sobre políticas educativas en el marco de la II Reunión Intergubernamental del Proyecto Regional de Educación para América Latina y el Caribe (EPT/PRELAC), 29 y 30 de mayo, Buenos Aires.
- Unicef (2003), "Educación, Derechos y Participación. Aportes para la reflexión sobre la enseñanza media en el Uruguay", Montevideo.
- Varas, A. (1995), "La Democratización en América Latina. Una Responsabilidad Ciudadana", en Urzua, R. y Agüero, F. (eds.), *Fracturas de la goberabilidad democrática*, CAPP, Santiago de Chile 1995.
- Vázquez Irizarry, William (2006), *Hacer cumplir las leyes "en la era de los órganos autónomos": reforma o abandono de la teoría del poder ejecutivo*, SELA, marzo.
- Viveros, Felipe (1997), "La participación de la Sociedad Civil en acciones de interés público", en González, Felipe y Viveros, Felipe (eds.), *Ciudadanía e interés público*, Cuadernos de Análisis Jurídico, n° 8, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.
- Viveros (1998), *Participación: Dimensiones teóricas, políticas y jurídicas*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.
- Zalaquett, José y Muñoz, Alex (comps.) (2008), *Transparencia y probidad pública. Estudios de Caso en América Latina*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.