



FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO
ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y PROCESAL
PROGRAMA DE DOCTORADO EN
ESTADO DE DERECHO Y GOBERNANZA GLOBAL

TESIS DOCTORAL

**EL CONTROL SOCIAL EN LA PREVENCIÓN DE LAS MALAS PRÁCTICAS
ADMINISTRATIVAS Y LA CORRUPCIÓN: ESPECIAL ATENCIÓN A LA
PARTICIPACIÓN CIUDADANA.**

DIRECTOR: Pedro T. Nevado-Batalla Moreno

AUTORA: Nancy Barra Gallardo

Salamanca, 2017

AGRADECIMIENTOS

Sean mis primeras palabras de agradecimiento para la Universidad de Salamanca, casa de estudios que me ha acogido en mi inquietud intelectual, no sólo con ocasión de este trabajo sino desde hace varios años, como alumna en sus cursos de Especialización en Derecho. Su influencia en mi vida profesional y académica resulta innegable, así como la de los profesores Nicolás Rodríguez García y Eduardo Fabián Caparros. Mención especial para mi director de Tesis el profesor Pedro Tomás Nevado-Batalla Moreno, y mis agradecimientos por su excelente disposición, amabilidad y siempre acertada orientación.

Asimismo, a la Contraloría General de la República de Chile, lugar en el que me desempeño hace algún tiempo, y que ha sido fuente de aprendizaje y de aplicación de los conocimientos y habilidades desarrollados y adquiridos a través de los años. En igual sentido, a la Pontificia Universidad Católica de Chile y la Universidad Finis Terrae, que me han permitido el intercambio enriquecedor con quienes han sido mis alumnos y con otros académicos de tanto renombre como Alejandro Vergara Blanco y Enrique Navarro Beltrán, entre muchos otros.

Agradezco a mis amig@s, por su permanente apoyo, preocupación, compañía y consejo.

Especialmente agradezco a las mujeres de mi familia, Clarita, Nancy y Julieta, por acompañarme en esta y en gran parte de las aventuras y proyectos de mi vida. Nancy, gracias, simplemente, por todo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
CAPITULO I	
DE LA MERA DEMOCRACIA ELECTORAL A LA DEMOCRACIA EN SENTIDO AMPLIO.	13
1. Consideraciones generales	15
2. Algunas estadísticas sobre la situación actual	20
3. Un poco de historia	32
4. Crisis de la teoría de la representación	40
5. El desdibujamiento del Estado Nación	48
6. El rol de los partidos políticos	51
7. Importancia e incidencia de los fenómenos de corrupción	61
7.1. Compromisos internacionales	68
7.2. Corrupción y derecho penal	72
8. De las nuevas tipologías de democracia	78
8.1. Democracia deliberativa	78
8.2. Democracia participativa	82
8.3. Democracia en sentido amplio	86

CAPITULO II

CONTROL SOCIAL Y SUS FORMAS DE MANIFESTACIÓN	93
1. El surgimiento del control social	95
2. “Accountability” y control	103
3. Una mirada desde la perspectiva ciudadana	111
4. El poder de control de la prensa	118
5. Los movimientos sociales	137
6. Sobre internet y las redes sociales	150
6.1 Consideraciones generales	150
6.2. Teledemocracia y administración electrónica	159
6.3. Democracia electrónica	174

CAPÍTULO III

OTRAS MODALIDADES DE ACTIVIDAD CIUDADANA DE CONTROL	183
1. Consideraciones generales	185
2. Poderes de sanción y de obstrucción	186
3. El pueblo juez	197
4. La vigilancia	201
5. La calificación o evaluación	205
5.1. Agencias de evaluación de políticas públicas o las denominadas “delivery units”	205
5.2. Sociedad civil organizada	209

6. La denuncia	215
6.1. Consideraciones generales	215
6.2. Instrumentos internacionales	220
6.3. Contenido de la regulación	223
6.4. De la regulación del tema en el derecho chileno	231
6.5. Resultados de las medidas implementadas	239

CAPITULO IV

LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD Y SU IMPACTO

EN EL CONTROL: PARTICIPACIÓN Y TRANSPARENCIA.	245
1. Consideraciones generales	247
2. De la importancia de los mecanismos de transparencia	249
2.1. Breve reseña de la experiencia chilena sobre la materia	263
2.2. Breve reseña de la experiencia de otros países latinoamericanos sobre la materia	277
2.3. Breve reseña de la experiencia española sobre la materia	280
2.4. De la influencia del principio de transparencia en la necesaria motivación de los actos administrativos	289
3. Mecanismos de participación social	298
3.1. Consideraciones generales	298
3.2. Una mirada general al ámbito local	300
3.3. Breve reseña de otros mecanismos de participación	304
3.4. La ley N° 20.500, sobre participación ciudadana y su aplicación práctica en el sector municipal chileno	316

CONCLUSIONES	327
1. De la democracia representativa a la democracia en sentido amplio	329
2. Del real papel del control social y su manifestación por medio de las tecnologías de la información	334
3. De las oportunidades y riesgos que presentan las modalidades de actividad ciudadana de control	338
4. Del control social en la nueva institucionalidad	342
Conclusión final	348
FUENTES EMPLEADAS	351
Fuentes Bibliográficas	353
Fuentes Electrónicas	377

INTRODUCCIÓN

La irrupción de un ciudadano más empoderado y la evolución de una democracia representativa hacia una de corte más participativo, conlleva el desafío de insertar, no sólo formalmente, sino también de un modo funcional y operativamente eficiente, a la sociedad civil como una herramienta útil y necesaria, entre los mecanismos de prevención de malas prácticas administrativas y de la corrupción.

Resultan frecuentes los artículos y comentarios especializados que aluden a una crisis de representación, la desconfianza en las instituciones y, especialmente en los partidos políticos, y el empoderamiento del ciudadano. Este último se manifiesta ya no sólo a través de las estructuras tradicionales, sino haciendo uso de las herramientas que le provee la tecnología moderna como internet y las redes sociales, pero también por la vía de las organizaciones no gubernamentales, movimientos sociales y movilizaciones ciudadanas.

“Entre los factores que han motivado el fomento a la inclusión ciudadana en las decisiones de gobierno, sobresalen el abstencionismo electoral ascendente; la desconfianza social hacia diferentes instituciones, particularmente hacia las encargadas de la administración e impartición de justicia; la corrupción, impunidad e ineficiencia de servidores públicos; la desatención de las autoridades competentes de demandas puntuales de comunidades específicas; la insuficiente representación de colectivos, sectores e intereses en las instancias democráticamente constituidas para ello así como una escasa rendición de cuentas del quehacer político de los representantes populares.”¹.

¿Cuál ha sido la evolución desde la concepción primaria de las teorías de la representación y de la división de poderes? ¿Cuáles son los factores que mayormente han influido en ella? ¿Cómo ha afectado ese desarrollo el ejercicio del control social? ¿Qué posibilidades ciertas y reales nos ofrece ese control social en nuestros días para prevenir las malas prácticas e irregularidades administrativas y los actos de corrupción?

La participación ciudadana y, en términos generales, el control social en sus diversas manifestaciones, si bien se han visto en el último tiempo como una herramienta útil en la lucha contra la corrupción (y específicamente en la

¹ Casas, Ernesto. Representación política y participación ciudadana en las democracias. Rev. mex. cienc. polít. soc, México, v. 51, n. 205, p. 59-76, abr. 2009. Disponible em <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182009000100004&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 30 set. 2016. Pág., 60.

prevención de ese tipo de conductas), no agotan sus efectos solo en ello, pues pueden generar un cambio en la cultura administrativa, como ha ocurrido en Chile con el principio de transparencia y el acceso a la información-, y constituir un mecanismo eficiente en la prevención y detección de irregularidades o malas prácticas administrativas.

Ello no solo porque aparezca como rentable, ventajoso, novedoso o de moda, sino porque, en último término, la transformación del estado de derecho y de la democracia desde su concepción original hacia una institucionalidad más participativa, en aras de incrementar la confianza en las instituciones y la legitimidad de las mismas –y, en definitiva, de mantener la gobernabilidad al interior de los países-, precisa del necesario concurso de la sociedad civil en los distintos asuntos públicos –especialmente en la lucha contra la corrupción, ya que ésta, entre los múltiples efectos que genera, incrementa la desconfianza y socava las bases del sistema democrático-, admitiendo también variadas formas e intensidades de intervención.

Esta investigación analiza cuanto hemos avanzado en esa relación, en la interrelación entre administración y ciudadanos, cuáles son sus condicionantes, sus desafíos y sus riesgos, y cuál es el posible camino a seguir.

El primer capítulo configura un marco histórico teórico, previo al examen del ejercicio del control ciudadano, a la participación ciudadana como herramienta de prevención de irregularidades administrativas y, en especial, de fenómenos de corrupción, que nos permita dilucidar porqué hoy estamos en esta situación de crisis múltiple.

Me parece que para saber adónde queremos o podemos dirigirnos no basta con fijarnos un objetivo o meta futura, sino que antes que eso, es menester mirar al pasado, saber de dónde venimos, a fin de entender dónde estamos y porqué, de conocer los errores en que se ha incurrido y evitar repetirlos, y de darnos cuenta de nuestra evolución con todo lo que ella significa. Obviamente que lo que presento en el primer capítulo, es una somera mirada.

Así en dicho primer capítulo examino la pérdida de validez de las condiciones de la democracia representativa en su conceptualización clásica y el aumento de los niveles de desconfianza. La transición hacia mecanismos que trascienden lo electoral con el fin de mejorar la calidad de la democracia y la legitimidad de la relación entre ciudadanos y quienes detentan el poder.

Allí analizo cómo se ha ido produciendo un desdibujamiento de los representantes, de los partidos políticos y del Estado Nación; cómo ha irrumpido la corrupción como un tema que trasciende a la sociedad en su conjunto: las

diversas tipologías de democracia, y, en definitiva, como ello ha ido influyendo en el estado actual.

En el segundo capítulo, planteo la vastedad del concepto “control social” y en qué se traduce, cuáles son las oportunidades que genera y también sus dificultades. Este capítulo puede resultar especialmente atractivo, puesto que incorpora la explicación de algunos casos de manera de ejemplificar los diversos temas. Si en el capítulo primero el rol de los partidos políticos y cómo se fue dando su evolución histórica, alza y decaimiento, es uno de los temas abordados, en este capítulo, el turno es de los medios de comunicación social, internet y redes sociales incluidos; así como la irrupción de conceptos como democracia electrónica, 4.0. o teledemocracia.

El capítulo tercero está dedicado al examen de las modalidades de actividad ciudadana de control. Planteo que existen diversos tipos de actividades que los ciudadanos desarrollan, en las que está presente el componente de control de hechos corruptos o irregulares, las cuales han emergido de manera bastante reciente. Describo no sólo en qué consisten y cuál es su regulación legal –en caso de haberla-, sino que, principalmente cuál es el potencial que estimo que poseen y las disfuncionalidades que han presentado, esto último también a través del examen de casos.

El capítulo cuarto da cuenta de cómo se ha visto modificada la institucionalidad producto de todo lo planteado en los capítulos anteriores, focalizando el análisis en el principio de transparencia y el acceso a la información y a los mecanismos de participación social formalizados. Especial mención realizo al impacto del principio de transparencia en el actual derecho administrativo.

En todos los capítulos que he reseñado –muy sucintamente a propósito, para motivar su lectura íntegra-, el análisis que efectúo es fundamentalmente crítico, planteando oportunidades, fortalezas, potencialidades, algunas recomendaciones a futuro y también disfuncionalidades, debilidades y riesgos. Por último, las conclusiones están segmentadas por capítulos para finalizar con algunas consideraciones de orden general.

Durante toda la investigación recurro a estadísticas desarrolladas por varias entidades, por lo que, en algunas ocasiones reproduzco la representación gráfica de los datos, con el fin de ilustrar los hallazgos. También efectúo variadas referencias a artículos de prensa. Ello por cierto, además de las fuentes bibliográficas tradicionales, tanto en papel como soporte electrónico.

Sin más, invito a su lectura, con la esperanza de que la reflexión que pueda motivar contribuya a hacer mejores a nuestras sociedades.

CAPITULO I.
DE LA MERA DEMOCRACIA ELECTORAL A LA
DEMOCRACIA EN SENTIDO AMPLIO.

1. Consideraciones Generales.

La relación entre los ciudadanos y la democracia puede enfocarse desde un punto de vista estricto, o más bien acotado a lo que tradicionalmente se ha delimitado dentro del contexto de la relación elector-representante, esto es, la democracia representativa propiamente tal, aquella cuyo énfasis radica en el ejercicio electoral. Sin embargo, la crisis de la teoría de la representación y los denominados nuevos movimientos sociales o nuevas formas de manifestación de la ciudadanía, obligan a efectuar una mirada más sistémica y global de la relación entre el ciudadano y la democracia.

Este capítulo no pretende abordar ello en su conjunto, pues excedería con creces el objetivo que me he propuesto, sin embargo, estimo necesario efectuar una breve revisión al estado actual de cosas, a objeto de definir un marco teórico previo al examen del ejercicio del control ciudadano, a la participación ciudadana como herramienta de prevención de irregularidades administrativas y, en especial, de fenómenos de corrupción.

“La democracia electoral-representativa se apoya en el axioma según el cual la voluntad general se expresa directa y completamente en el proceso electoral. (...) Los elementos que estructuran esta visión de la democracia se vinculan con tres supuestos: la identificación de la opción electoral con la expresión de la voluntad general; la asimilación de los electores con el pueblo; la perdurable inscripción de la actividad política y parlamentaria en la continuidad del momento electoral.”².

Cada uno de estos supuestos, con el transcurso del tiempo desde la época en que se empezó a desarrollar el movimiento republicano y la noción de democracia moderna se han visto desdibujados como pilares de esta última. En efecto, los devenires históricos han modificado fuertemente la forma en que cada uno de ellos se presenta en las democracias actuales.

La voluntad general como equivalente al interés general o al bien común ha visto irrumpir en el escenario político a grupos minoritarios y multiplicarse la diversidad de intereses generales conforme se han ido complejizando nuestras sociedades e incrementándose la esfera de acción del Estado.

El establecimiento de sistemas de sufragio voluntario y el incremento en los niveles de abstención y/o en la cantidad de votos nulos o blancos dificultan identificar al electorado con “el pueblo” o la ciudadanía. En efecto en esta última se comprenden colectivos como “los jóvenes” que por razones etarias no están

² Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad. Editorial Manantial. Buenos Aires. 2009. Pág., 183.

considerados dentro de los votantes. Además los tradicionales *ius solis* o *ius sanguinis* como elementos de conexión entre las personas y el territorio de un Estado, se han visto enfrentados al incremento de la migración (legal e ilegal), al voto en el extranjero o a distancia y la aparición o consolidación de supra estructuras por sobre el Estado Nación, cuyas decisiones, políticas y acuerdos también inciden en la vida cotidiana de los ciudadanos de un lugar determinado.

Asimismo, el influjo del ejercicio electoral no necesariamente cubrirá todo el periodo en que la autoridad electa desempeñe su rol público, ni tampoco cada una de sus actuaciones. Sus efectos son bastantes menos permanentes que la duración de un mandato. Las limitaciones a las posibilidades de ser reelecto –si bien presenta algunas ventajas, como resulta obvio, entre otras, la de estimular la alternancia en el poder-, conspira contra el voto como herramienta de sanción a quienes no se han ceñido a ese fin último que debe guiar su accionar.

En sus inicios, “los ciudadanos, masivamente, siempre proyectaron en la expresión *democracia representativa* los ideales remanentes de un poder social directo. La noción de *mandato* servía como variable de ajuste al hacer de los representantes la simple prolongación de los representados.”³. Dicha variable, a poco andar, comenzó a ser cuestionada y cuestionable.

Es innegable que la atribución de poderes públicos por la vía de las elecciones dista mucho de ser un mecanismo perfecto, sin embargo, hoy podría asentarse la percepción de que es más imperfecto de lo que fue en épocas pasadas.

No obstante, en conjunto con la legitimidad de origen que puede atribuirse a tal forma de designación subyace la desconfianza y la incerteza de cómo va a ser ejercido ese poder atribuido, incerteza que, en atención a las condiciones económicas, sociales, políticas generales, sociales o culturales ha aflorado con mayor o menor fuerza en diversos periodos, etapas o momentos históricos. “El principio de la construcción electoral de la legitimidad de los gobernantes y la expresión de la desconfianza ciudadana respecto de los poderes han estado así prácticamente vinculados”⁴ de manera permanente, lo que ha variado es su nivel o intensidad de tensión.

Frente a la instauración de una autoridad elegida democráticamente (entiéndase, mediante alguna modalidad de sufragio universal) surge la

³ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób. Cit. Pág., 299.

⁴ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza. Editorial Manantial. Buenos Aires. 2007. Pág., 22.

inmediata duda de cómo va a ejercer el poder que se le atribuye⁵. En tal momento el precedente de las arbitrariedades (y excesos) asociados al absolutismo puede estimarse como un elemento subyacente que justifica tal incerteza. Frente a tal fantasma, más vale correr el riesgo.

Asimismo, en el origen del constitucionalismo moderno la clave de bóveda es conseguir el equilibrio entre el ejercicio del poder (que este lo sea con miras al interés general, imparcial, recto, honesto, justo, entre otras cualidades), por una parte, y la garantía de los derechos y libertades de los individuos, por la otra.

“El objetivo es velar por que el poder sea fiel a sus compromisos, buscar los medios que permitan mantener la exigencia inicial de un servicio al bien común.”⁶. Esta desconfianza respecto a la forma en que se va a ejercer en términos concretos el poder y la mayor o menor posibilidad de desviaciones de los fines públicos o generales llamado a perseguir, se ha visto acrecentada en el último tiempo en que, en palabras de Beck, nos movemos en la sociedad del riesgo.⁷

Si bien en el devenir de la historia se fueron gestando diversas instituciones jurídicas tendientes a reforzar la legitimidad de los procesos electorales, tales como el hacerlos más frecuentes en el tiempo, posibilitar el voto de ciudadanos residentes en el extranjero o incluir mecanismos de democracia directa; también se han ido desarrollando una serie de otras instituciones, prácticas, poderes informales y modos de relacionarse con el poder que dan cuenta de que el ejercicio democrático no se reduce sólo a su faceta electoral ni formal.

“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

⁵ Estos cuestionamientos también resultan válidos respecto de las autoridades o funcionarios cuya designación proviene de otros mecanismos, probablemente con mayor vehemencia por no estar tal nombramiento revestido del halo de legitimidad que otorga la elección. Sin embargo, no es lo que me interesa enfatizar en este momento, aun cuando me referiré más adelante a estos otros casos.

⁶ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 26.

⁷ En efecto este autor postula que nuestra proyección hacia el futuro es de absoluta incerteza y desconfianza hacia el futuro, al estar conscientes de los riesgos a los que nuestra sociedad y, consecuentemente, nosotros mismos, nos encontramos expuestos. Véase al respecto: La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida. Editorial Paidós. Barcelona. 2008.

violaciones a los derechos humanos que puedan cometer por acción u omisión sus responsables.”⁸.

En efecto, aparecen diversas formas de movilización colectiva y de presentación de demandas, de requerimientos, de necesidades o de descontento, que van más allá de los canales institucionalizados, y cuyas vías de comunicación se encuentran al margen (o más bien en una dimensión paralela) de aquel que constituye el sistema electoral y el régimen de partidos. “Estas modalidades de movilización incluyen un amplio repertorio de acciones que van desde la marcha, la firma de peticiones, huelgas de hambre, paros, tomas de edificios, cierre de carreteras, huelgas y boicot, hasta formas menos contenciosas como la participación en audiencias públicas, reuniones con autoridades y organización de seminarios. Algunas de estas maneras de actuar son parte del marco legal (como la huelga y el derecho a manifestación), mientras que otras son ilegales (como la toma de edificios).”⁹.

“Admite, por tanto, actividades que se mueven dentro de la legalidad como las que no, actuando sobre aspectos que pueden estar directamente vinculados o no con el espacio político-institucional.”¹⁰.

La ciudadanía que en su momento era sinónimo de derecho a elegir y ser elegido, amplió su horizonte y posibilidades de desarrollo. Se evidencia así un repertorio mayor de formas de participar, influir y decidir en los asuntos públicos, un nuevo canal complementario de los partidos políticos y el normal desarrollo de elecciones periódicas. Por lo mismo estimo que constituye también una vía y una oportunidad de fortalecer dichas instituciones paliando sus deficiencias y supliendo sus vacíos¹¹. Si bien no están exentas de cuestionamientos y, por

⁸ Prats, Martin. La participación ciudadana en clave de derechos humanos como herramienta para la prevención de la corrupción. Condiciones para su real ejercicio. En VVAA. Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción. Omar Gabriel Orsi y Nicolás Rodríguez García (compiladores). Editores del Puerto. Buenos Aires. 2011. Pág., 3.

⁹ VVAA, Ciudadanía Política. Voz y Participación Ciudadana en América Latina. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Gobierno de España. Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires. 2014. Pág., 103.

¹⁰ Fernández-Llebrez González, Fernando. Humanismo, participación y ciudadanía cívica. Elementos para una democracia de calidad. Revista Española de Ciencia Política. Núm. 30, Noviembre 2012. Pp. 31-53. Pág., 41.

¹¹ Como contrapartida, se sostiene que ello puede ser explicado también, con una perspectiva más pesimista si se quiere, en el sentido a que es un reflejo de la pérdida de legitimidad de las instituciones políticas tradicionales y un síntoma de una democracia poco sana o estable. Si bien, me parece que el descontento o la insatisfacción con el “sistema político” puede ser un factor relevante en la formación o conformación de estos nuevos mecanismos, no me parece que ello necesariamente deba verse como un fenómeno negativo, como espero quedará de manifiesto con el análisis que se efectúa en esta investigación. Corroboran lo anterior el examen de los datos de la encuesta LAPOP, conforme a los cuales “las variables “percepción de corrupción”, “apoyo al sistema político”, “aprobación del presidente” y “aprobación del Congreso” parecen

cierto, de deficiencias o desventajas, no puede desconocerse ni su existencia ni su contribución a potenciar una mayor cercanía entre las autoridades y el colectivo.

“En los casos de Argentina, Brasil y Bolivia, por citar sólo tres, la fronteras entre la política de los pasillos y la política de la calle se han tornado más fluidas, en la medida en que dirigentes de movimientos sociales han pasado a ocupar puestos en el gobierno o que el gobierno ha abierto nuevos canales institucionales de participación de la sociedad civil.¹²”

Lamentablemente ello no ha sucedido en Chile con la incorporación de los otrora dirigentes estudiantiles Giorgio Jackson y Camila Vallejo, a la Cámara de Diputados, puesto que, a mi juicio, no se han constituido, en lo que al tema educacional y las reformas legales asociadas a este se refiere, en el necesario enlace entre la institucionalidad y los movimientos estudiantiles, entre la institucionalidad y “la calle”. Si bien han enfocado su trabajo parlamentario a los temas vinculados a la educación –Camila Vallejos forma parte de la Comisión de Educación de la Cámara Baja y Giorgio Jackson ha integrado la Comisión Investigadora sobre uso de los fondos de la Ley de Subvención Escolar Preferencial-, su inserción en las instancias formales de representación, la consecuente renovación de los cuadros directivos de los movimientos estudiantiles y la permanencia de estos en “la calle” como vía de comunicación no han hecho posible que se genere una actividad de articulación que habría resultado beneficiosa en la discusión de los temas educacionales que, en definitiva, se deben plasmar en proyectos de ley que se discutan en el Congreso Nacional.

confirmar que es más probable que personas que están insatisfechas con el funcionamiento del sistema político sean más propensas a participar en protestas. Por otro lado los resultados (...) también apoyan la idea de que los individuos que participan en protestas no ignoran otros canales de participación política.” Confirma lo anterior la conclusión que, en lo que a este aspecto se refiere, deriva de dicho examen, en orden a que “la ACD (acción ciudadana directa), a través de sus diferentes formas, está en proceso de consolidación en los países de la región, y su práctica se muestra compatible con el normal desarrollo de la democracia representativa. El involucramiento ciudadano en instancias de ACD no es necesariamente incompatible con la participación en la vida comunitaria y el interés por la política. En VVAA, Ciudadanía Política. Voz y Participación Ciudadana en América Latina. Ob. Cit. Págs., 115 y 132.

En este sentido, resultan esclarecedores los dichos respecto del movimiento estudiantil en Chile y sus efectos en la política educacional vertidos por el entonces recientemente destituido Ministro de Educación y actual director del Centro de Estudios Públicos, Harald Beyer, al señalar en una entrevista que “lo que ha habido ha sido un divorcio entre la sociedad y la política. Eso se ha producido por haber seguido en la calle. La calle no es la sociedad”. Diario El Mercurio. 2 de diciembre de 2014. Cuerpo C2.

¹² VVAA, Ciudadanía Política. Voz y Participación Ciudadana en América Latina. Ob. Cit. Pág., 108.

2. Algunas estadísticas sobre la situación actual.

Ahora bien, si se examinan los indicadores de confianza de los ciudadanos en las instituciones políticas, es indudable la mala evaluación que estas tienen¹³.

En marzo de 2015, conforme la encuesta GFK Adimark¹⁴, en Chile, la Presidenta de la República obtuvo un mínimo histórico -esto, por cuanto es el más bajo de sus dos mandatos, menor incluso al 35% registrado en el primero de ellos, en medio de la crisis que generó la puesta en marcha del nuevo sistema de transporte público de la capital, el Transantiago-, de aprobación de sólo un 31%¹⁵ y, como correlato, una desaprobación de un 61%¹⁶.

El Gobierno, solo obtuvo un 29% de aprobación¹⁷ y las coaliciones políticas también reflejan la desconfianza de los encuestados, pues la Nueva

¹³ Ernesto Ottone explica esto en el caso chileno, señalando que el empoderamiento ciudadano ha ido acompañado de una mejoría en la situación económica, dando origen a una nueva (y vasta) clase media, que vislumbra un mejor futuro para sus hijos, pero no lo suficientemente bueno ante el crecimiento de sus aspiraciones, lo que genera una posición extremadamente crítica ante el sistema político, que muestra a las instituciones como un mundo alejado de sus intereses y a los políticos como seres privilegiados, más preocupados de sus carreras que del bien público. "Poco importa que los niveles de corrupción en Chile estén entre los más bajos del mundo, la percepción es negativa, sobre todo hacia el parlamento y los parlamentarios, Es apenas más positiva respecto al poder ejecutivo.". Véase Ottone, Ernesto. Cambio de Ciclo Político. Estudios Públicos 134 (otoño 2014), Págs. 169-185. La confianza impacta de manera significativa sobre los grados de legitimidad y estabilidad de los regímenes democráticos. La confianza también es entendida como un juicio sobre esas instituciones que puede conducir a la acción, por ejemplo, de no participar en ninguna actividad política. De esta forma la confianza se convierte en un concepto asociado a las expectativas en los resultados evacuados por esas instituciones, y la capacidad de los ciudadanos para delegar decisiones en esas instituciones sin la necesidad de vigilarlas o controlarlas permanentemente. De acuerdo a tales antecedentes teóricos, la confianza bien puede entenderse como una variable explicativa de las actitudes hacia la democracia y, posteriormente, de los niveles de participación electoral. Véase Morales Quiroga, Mauricio. Evaluando la confianza institucional en Chile: Una mirada desde los resultados LAPOP. *Rev. cienc. polít. (Santiago)* [online]. 2008, vol.28, n.2 [citado 2016-12-11], pp.161-186. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2008000200007&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-090X. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2008000200007>.

¹⁴ Según da cuenta el diario vespertino La Segunda, del día 1 de abril de 2015, disponible en www.lasegunda.cl que da cuenta de la incidencia que recientes casos de corrupción en el país han tenido en la referida medición, así como una entrevista al presidente de Adimark.

¹⁵ Ver página 11 de la encuesta.

¹⁶ Ver página 14 de la encuesta. La misma encuesta de julio de 2015, arrojó un resultado de un 70% de rechazo, según da cuenta el diario electrónico Emol de 3 de agosto de 2015. En la Encuesta CEP (Centro de Estudios Públicos) correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2016 obtuvo un 20% de aprobación a su gobierno (porcentaje que estaba en 15% en la medición de julio-agosto de ese año) y un 66% en desconfianza.

¹⁷ Ver página 17 de la encuesta.

Mayoría -coalición gobernante-, también quiebra el límite inferior en evaluación en lo que va del gobierno. Únicamente un 28% aprueba su gestión; destacando que también la aprobación del desempeño de la Alianza –coalición opositora-, cae al 16 %¹⁸.

Por su parte, tanto el Senado¹⁹ como la Cámara de Diputados²⁰ también obtuvieron bajas cifras de aprobación -18% y 16%, respectivamente-, y elevaron sus porcentajes de desaprobación a 75% y 77%, respecto a cada uno.

A lo expuesto debe añadirse una mirada a las cifras de participación electoral, las cuales, por cierto, no son muy alentadoras. En términos generales, podemos indicar que el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA) en el Informe de Participación Electoral, de carácter global, advierte que “la tasa de participación pública en todo el mundo ha caído de 68% en la década de 1980 a 64% después de 1990, y de acuerdo con el registro de datos desde 2000, continúa disminuyendo.”²¹. Esto demuestra que la apatía hacia la participación en las elecciones refleja una brecha creciente entre los ciudadanos y la clase política que los gobierna.

Según sostiene Altman²² “desde 1988 en adelante, la participación electoral en Chile ha ido decreciendo de forma estadísticamente significativa. (...) El decrecimiento del voto en Chile, tomando en cuenta la población adulta en edad de votas, va ‘en picada’,” lo cual ilustra con un gráfico, que por su impacto didáctico me permito reproducir.

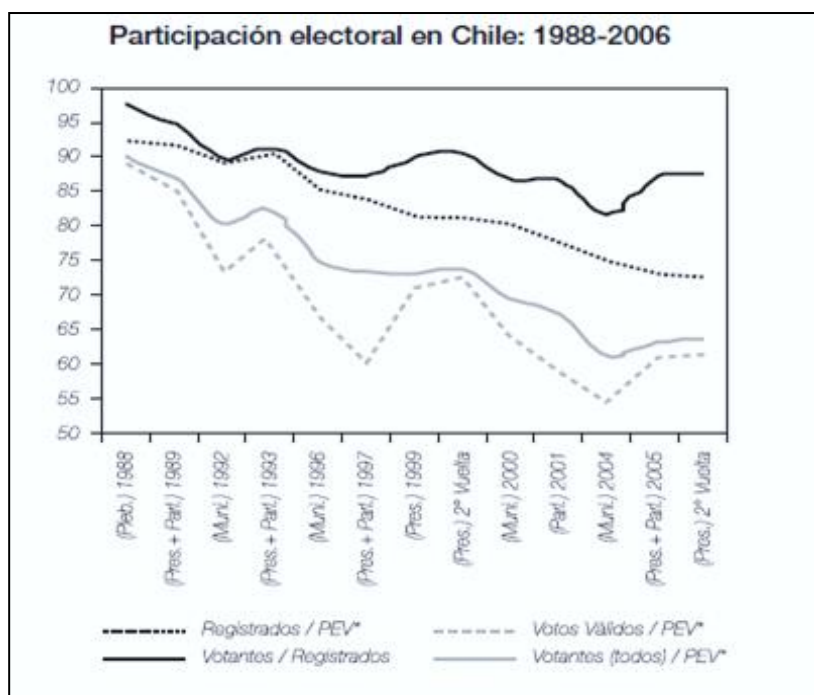
¹⁸ Ver páginas 31 a 33 de la encuesta.

¹⁹ Ver página 35 de la encuesta.

²⁰ Ver página 36 de la encuesta.

²¹ Brys, Carlos Roberto. M-Cognocracy: building participatory democracy through the electronic voting and mobile ict. *Visión de futuro*, Año 7, N° 1 Volumen N° 13, Enero-Junio 2010. Disponible en http://www.fce.unam.edu.ar/revistacientifica/index.php?option=com_content&view=article&id=184&Itemid=51 La traducción es mía.

²² Altman, David. Los nuevos desafíos. En *Institucionalidad para el desarrollo: Los nuevos Desafíos*. Seminario Cep-Expansiva. Santiago de Chile. Enero 2007. Págs. 153- 163. Pág., 154. En este mismo sentido puede verse el estudio: VVAA. *Condicionantes de la participación electoral en Chile*. PNUD. Chile. 2015, en el que se sostiene que la participación en las urnas ha experimentado un descenso sostenido desde mediados de la década de los noventa entre quienes iban cumpliendo la edad que los habilitaba para votar. Pág., 12.



Fuente: Altman, David. Los nuevos desafíos. En Institucionalidad para el desarrollo: Los nuevos Desafíos. Seminario Cep-Expansiva. Santiago de Chile. Enero 2007.

Ahora bien, si unimos los niveles de desaprobación a los que hemos hecho alusión, que en definitiva dan cuenta de la desconfianza en las personalidades políticas y también en el sistema, y las cifras que muestran una alteración de cierta magnitud en la participación electoral, es factible pensar que en el futuro inmediato tales tendencias se potenciarán en lugar de ser revertidas.

El panorama resulta igualmente desalentador si se dirige la mirada hacia el sector privado, puesto que en 2014, el nivel de confianza en las instituciones empresariales en Chile llegó sólo a un 15%²³.

“Incluso en una democracia exitosa como Chile, el desencanto popular sobre ciertos aspectos del funcionamiento democrático puede socavar empíricamente la confianza en las instituciones democráticas y el grado de apoyo de la población.”²⁴. Es más, según la Encuesta CEP, desde 2010 a diciembre de 2015, quienes consideran que la democracia en Chile funciona bien

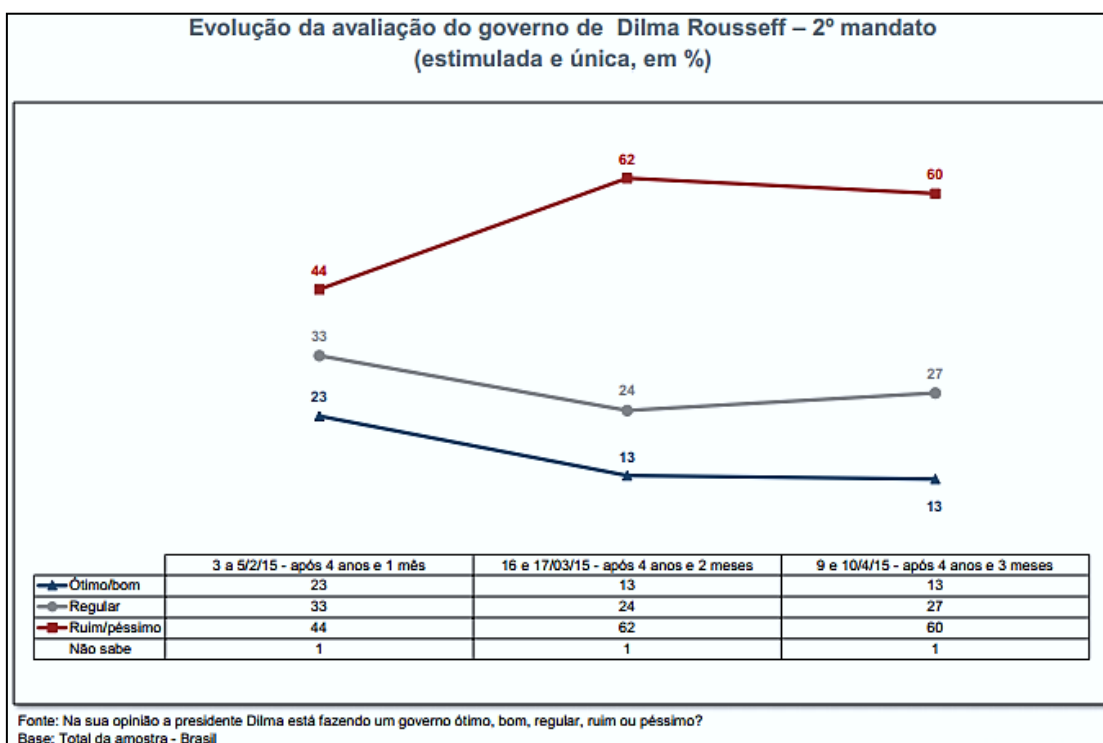
²³ Encuesta del Centro de Estudios de la Realidad Contemporánea (CERC), disponible en www.cerc.cl. Es posible vincular estas cifras con el impacto de recientes casos de colusión empresarial, tales como los denominados caso farmacias, papel higiénico y más actual aún los de pollos y pañales.

²⁴ Morlino, Leonardo. La calidad de las democracias en América Latina. Informe para IDEA Internacional. Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional). San José de Costa Rica. 2014. Pág., 87.

o muy bien pasaron del 26% al 10%. Quienes consideran que funciona mal o muy mal pasaron de 13% a 32%. Estas son cifras que debieran preocuparnos²⁵.

En Perú, el Presidente Ollanta Humala, pasó de tener un 27% de aprobación en abril de 2015, a un 17% en junio del mismo año.²⁶

La situación en Brasil es aún más dramática, pues Dilma Rousseff fue reelecta con el 51.6% de los sufragios, en octubre de 2014, y en marzo de 2015 su nivel de apoyo había decrecido a un 13%, según Datafolha²⁷. Además, el gobierno se enfrentó no sólo a manifestaciones recurrentes en la vía pública, sino que un escándalo de corrupción asociado a la petrolera Petrobras, lo cual explicaría, en parte, el brusco descenso en las cifras que se muestra en el gráfico siguiente:



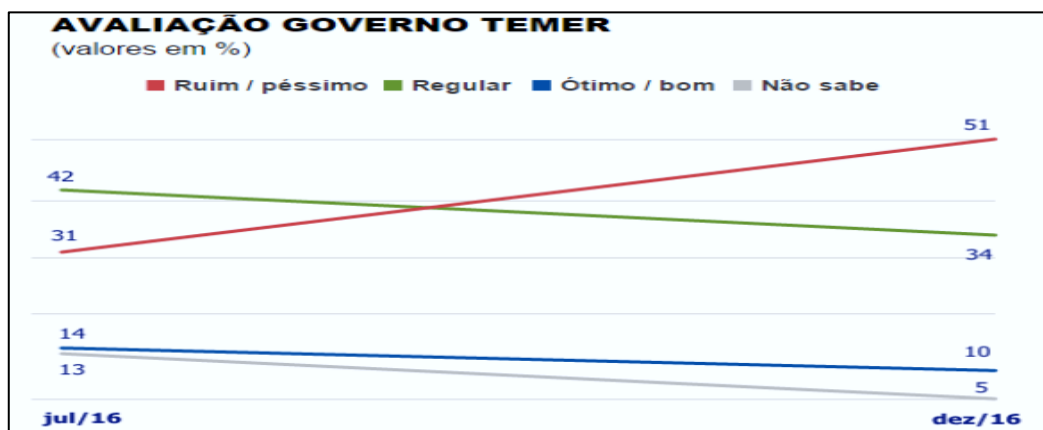
Fuente: www.datafolha.com.br

²⁵ Columna de Engel, Eduardo. Corrupción en Chile. Diario La Tercera de 20 de diciembre de 2015.

²⁶ Según da cuenta una nota de prensa del diario electrónico Emol, de 19 de julio de 2015.

²⁷ Disponible en www.datafolha.com.br.

Su sucesor, Michel Temer ha experimentado también un descenso en la aprobación que tenía al asumir, según se muestra en el gráfico siguiente, tomado de un sondeo de diciembre de 2016, con datos comparativos con julio de ese año²⁸.



Fuente: www.datafolha.com.br

En el contexto general de América Latina la situación es similar²⁹. “En promedio, en las encuestas realizadas por Latinobarómetro entre 1996 y 2013, los partidos sólo generan confianza a 20% de la población encuestada, mientras que el Congreso sólo es visto con confianza por 28% (en los datos del Latinobarómetro de 2013 el apoyo al Congreso es de 29% y a los partidos políticos de 24%). Esta debilidad de dos instituciones centrales para cualquier democracia es un síntoma preocupante, tanto por sus bajos niveles de confianza como por su persistencia en el tiempo. Con índices tan bajos no es de extrañar que muchos expertos hablen de una verdadera crisis de representación: simplemente, los ciudadanos no creen a sus representantes ni se sienten representados por éstos.”³⁰.

²⁸ Disponible en www.datafolha.com.br.

²⁹ Según da cuenta el Diario El Mercurio en su edición de 26 de diciembre de 2015, la tendencia es a la baja para todos los presidentes de América Latina durante ese año, página A8.

³⁰ Morlino, Leonardo. La calidad de las democracias en América Latina. Ob. Cit. Pág. 16.

En Colombia, “para 2011, la confianza en el Congreso apenas llegaba al 50%, mientras que la confianza en los partidos políticos solo alcanzaba el 35%.”³¹.

“La representatividad política está teóricamente muy cuestionada. El sociólogo Manuel Castells en el 2012 apuntaba: «Más de dos terceras partes de los ciudadanos del mundo no cree ser gobernado democráticamente y la credibilidad de los políticos, de los partidos, de los líderes, de los gobiernos, de los parlamentos, está en los niveles más bajos, todos por debajo del 30% o 40%. En América Latina, según los últimos datos de la Cepal, la gente que cree más o menos en los partidos políticos está en el 20%». Y en el 2014 refrenda: «Las encuestas muestran que entre el 50% y el 80% de los ciudadanos, según países, no se consideran representados por partidos y gobernantes y ponen en cuestión las reglas institucionales de funcionamiento democrático».”³².

Por su parte “la participación electoral en Estados Unidos apenas alcanza en la actualidad el 50%, incluso en las elecciones presidenciales, y se encuentra casi treinta puntos por debajo del máximo histórico. Al mismo tiempo, la participación en simbólicos grupos civiles como las asociaciones de padres y profesores ha caído en casi la mitad durante los últimos treinta años.”³³.

En este contexto resulta especialmente gráfico el lema del 15-M (2001) en España: “no nos representan”, el que más que dar cuenta del descontento con un gobierno en particular, revela un cuestionamiento al sistema político en su conjunto y a su funcionamiento. Además “nunca se había registrado un número tan alto de participantes en una movilización en España al margen de las organizaciones políticas y económicas tradicionales”³⁴, además de la repercusión mediática que generó y de que, entre otras cuestiones, abogaba por fortalecer los mecanismos de participación ciudadana³⁵.

³¹ Poveda Cubillos, Guillermo. Representatividad Parlamentaria: ¿Congreso en crisis? Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho. Revista de Derecho Público N° 32. Enero-junio de 2014. Pág., 13.

³² Aguirre Sala, Jorge Francisco. Aportes de la web a la participación ciudadana y la representatividad democrática. Revista Chilena de Derecho y Tecnología. Centro de Estudios en Derecho Informático. Universidad de Chile. Vol. 4, Núm. 1 (2015). Pp. 145-186. Pág., 161.

³³ Barber, Benjamín R. Un lugar para todos. Como fortalecer la democracia y la sociedad civil. Editorial Paidós. Barcelona. 2000. Pág., 17.

³⁴ Oñate, Pablo. La movilización ciudadana en España en los albores del siglo XXI: una contextualización para el debate. Revista Española de Ciencia Política. Núm. 33, Noviembre 2013, pp. 31.-55. Pág., 34.

³⁵ Martínez Arribas, Fernando. Las principales deficiencias en el funcionamiento del sistema democrático en España a los treinta y cinco años de sus Constitución. En Revista de Derecho

Las estadísticas aportadas por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) dan cuenta de una visión negativa: así, en enero de 2014, “la situación política de España es calificada como mala o muy mala por el 81,8% de los encuestados (suma del 31,4 que la considera mala y del 50,4 muy mala); la corrupción y el fraude aparecen como el segundo problema de España (con un 39,5%) solo precedida por el paro, mientras que los políticos en general, los partidos y la política, ocupan el cuarto lugar (con un relevante 26,9%).”³⁶.

“La valoración del Gobierno es desastrosa (el 70,8% hacen de él una valoración mala o muy mala) pero la del principal partido de la oposición igualmente está bajo el mínimo (el mismo porcentaje la consideran mala o muy mala). (...) A ello habría que sumar el incremento de la abstención o de los votos en blanco, que el CIS sitúa ya en el 8,1% y que podrían situarse entre ciudadanos descontentos con el funcionamiento del sistema”³⁷.

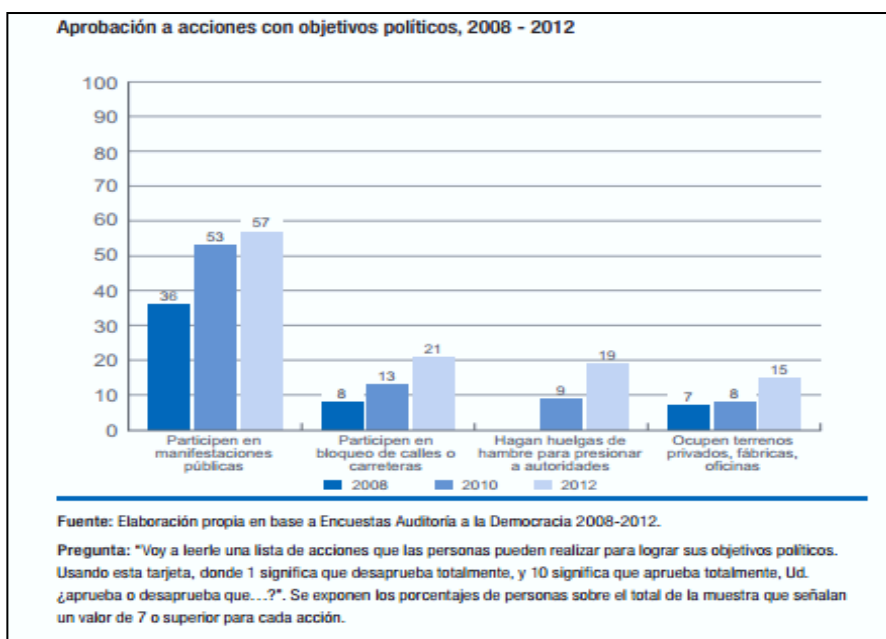
Sin embargo, es necesario también mirar las cifras relativas a las denominadas formas de participación no tradicional o no convencional. De hecho, las cifras dan cuenta del aumento en el apoyo a formas de participación y expresión política más contestatarias, según queda en evidencia en el gráfico siguiente³⁸:

de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XLII (Valparaíso, Chile, 2014, 1° Semestre) pp. 323-353. Pág., 326.

³⁶ ídem. Pág., 325. El autor citado se basa en el Barómetro del CIS de enero de 2014 (estudio N° 3011). Si se analizan las cifras de dicho instrumento para febrero de 2015 (estudio N° 3052), se advierte una evaluación ligeramente más positiva de los referidos rubros con un 75,9% que califica como mala o muy mala la situación política en España; un 22,5% que considera que el fraude y la corrupción son el segundo problema de España y un 20,1% que atribuye el cuarto lugar en ese mismo orden a los políticos en general, los partidos y la política.

³⁷ Ibídem. Pág., 326. Para mayor detalle puede consultarse: Ratniece, Luize. El alza de la amenaza de abstención electoral en la opinión pública española actual como un reflejo de la insatisfacción ciudadana con la situación política. Trabajo de fin de grado en Sociología. Universidad de Salamanca. 2013.

³⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Auditoría a la Democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo. Gráfica LOM. Chile. 2014. Pág., 34.



Fuente: Informe Auditoría a la Democracia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

En efecto, en España “los ciudadanos españoles no se muestran menos activos en la esfera pública en la actualidad que hace veinte años. Es cierto que la participación a través de algunas formas de acción ha decrecido o se ha mantenido estable en niveles reducidos -especialmente la afiliación a partidos- pero otras formas de acción son cada vez más populares y más empleadas por los ciudadanos.”³⁹.

Es más bien un giro en cuanto a la forma en cómo escogemos participar de la vida política, “conviene más hablar de mutación que de declinación de la ciudadanía. Simultáneamente, se han diversificado los *repertorios* de la expresión política”⁴⁰. Además, es relevante añadir que el aumento en las instancias de participación electoral –el que haya que ir a votar más seguido, en razón de diversos procesos electorales o de democracia semi directa-, produce

³⁹ Morales, Laura. ¿Existe una crisis participativa? La evolución de la participación política y el asociacionismo en España. Revista Española de Ciencia Política. Núm. 13, Octubre 2005. pp. 51-87. Pág., 84. La autora efectúa un análisis de los datos de encuestas disponibles desde comienzos de los años ochenta, por lo que su estudio permite formarse una opinión general sobre la participación en asuntos de connotación política en el período, con datos desagregados respecto al tipo o instancias de participación y al comportamiento en función de la pertenencia a diversos grupos etarios. En este contexto, me parece importante de destacar una de sus conclusiones: “los datos expuestos muestran poco apoyo empírico a las tesis sobre la existencia de una crisis participativa entre las generaciones más jóvenes en el caso español. Esta hipótesis parece más sostenible en el caso de la participación a través de organizaciones políticas y a través de formas de acción relacionadas con la política electoral y partidista.”. Pág., 76.

⁴⁰ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 36.

un cierto desgaste también en el mecanismo, coadyuvado por el establecimiento del *voto voluntario* en algunos países⁴¹.

“Todo ocurre actualmente como si la democracia se desplazara y se diseminara en la sociedad civil, como si las modalidades de la expresión ciudadana se difractaran y diversificaran.”⁴² “Los cuerpos intermedios sufren una creciente desconfianza ligada a un proceso de descenso de los niveles de votación. Una propuesta para atender este momento crítico nos lleva a reconocer que el desenvolvimiento del ciudadano en el ámbito público se ha mutado. El naciente proceso político más allá de los partidos políticos que se han configurado tiene en el ciudadano a un actor que recupera su legitimidad de acción y actitud de una creciente acción pública, en el que la hechura de los actos dentro de la convivencia colectiva son producto de este sujeto político, quien asume para sí derechos ampliados que impactan en la calidad de la vida pública y privada.”⁴³.

“Simplemente es útil destacar que la erosión de la confianza no implica necesariamente la apatía cívica, por lo menos tan precisa como uno podría llegar a creer por aquellos que consideran el crecimiento de la abstención electoral el indicador privilegiado de la relación cambiante de la sociedad civil para el sistema político. El fenómeno de la abstención, de hecho refleja una transformación de la vida pública y no simplemente una disminución del interés en ella. Uno podría afirmar que la disminución de la participación electoral ha ido a menudo junto con un desarrollo más general de la actividad civil.”⁴⁴.

Es así como han surgido diversos mecanismos de democracia directa, repertorio dentro del cual, dependiendo de las respectivas decisiones político-institucionales, cada país puede decidir cuales disponibiliza para sus ciudadanos

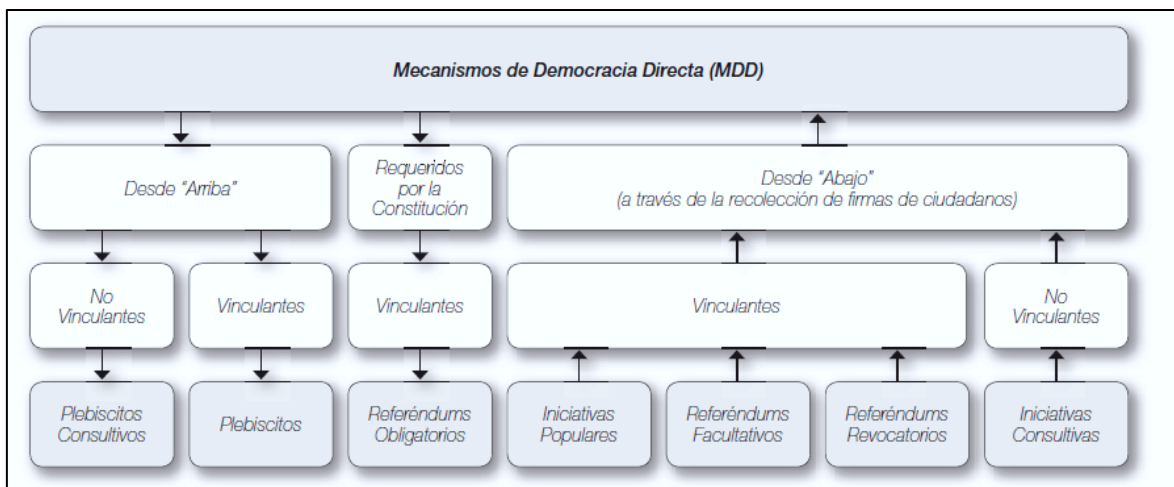
⁴¹ En Chile, la ley N° 20.568, que regula la inscripción automática, modifica el Servicio Electoral y moderniza el sistema de votaciones, reguló la inscripción automática en los registros electorales, y estableció la voluntariedad del voto, modificando la ley N° 18.556 Orgánica Constitucional sobre sistema de inscripciones electorales y Servicio Electoral. Fue publicada en el *Diario Oficial* el 31 de enero de 2012 y entró en vigencia desde las elecciones municipales de octubre de ese año.

⁴² Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób. Cit. Pág., 298.

⁴³ Mora Velázquez, Salvador. Reflexiones sobre el ciudadano en el espacio público: una crítica de la representación. *Convergencia*, Toluca, v. 16, n. 49, p. 331-345, abr. 2009. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352009000100014&lng=es&nrm=iso . accedido en 11 dic. 2016. Pág., 332.

⁴⁴ Rosanvallon, Pierre. *Democracy Past and Future*. Columbia University Press, cop. New York. 2006. Pág., 235. La traducción es mía.

y con qué características; no obstante lo cual pueden visualizarse en términos generales en el cuadro siguiente⁴⁵:



Fuente: Altman, David. Los nuevos desafíos. En Institucionalidad para el desarrollo: Los nuevos Desafíos. Seminario Cep-Expansiva. Santiago de Chile. Enero 2007.

Asimismo, han tenido un incremento las denominadas medidas de ACD (acción ciudadana directa), las cuales no presentan mayor novedad desde una perspectiva histórica, pues los movimientos de masas pueden encontrarse al menos en varias oportunidades en los últimos siglos, como medio de reivindicación de derechos sociales y políticos. La novedad viene dada por el contexto en el cual se inscriben y la vehemencia que en ocasiones alcanzan. Lo preocupante es que se perpetúe la "política del piedrazo", la medida de fuerza al no reaccionar o gestionarse adecuadamente los mecanismos institucionales que permitan canalizar tales requerimientos. "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'".⁴⁶

"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 desvirtúan 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 mediatización y exposición pública que pueden

⁴⁵ Altman, David. Los nuevos desafíos. Ob. Cit. Pág., 156.

⁴⁶ Prats, Martin. La participación ciudadana en clave de derechos humanos como herramienta para la prevención de la corrupción. Ob. Cit. Pág., 13.

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.”⁴⁷.

Respecto a la realidad chilena, el PNUD señala que “en los últimos años ha aumentado tanto la adhesión como participación en movimientos sociales y acciones colectivas distintas a las consideradas formales o institucionales, en especial en torno a demandas por reformar el sistema educacional, la relación entre el Estado y el pueblo mapuche, conflictos por instalación de proyectos medioambientales, demandas por el desarrollo integral de las regiones, entre otros temas. Estos movimientos dan cuenta de que el fenómeno de la participación no transita sobre un eje único; no es posible hablar solo de apatía o desafección, sino que también es necesario referirse a las transformaciones en las esferas y las formas de participar en lo público, así como al claro alejamiento y cuestionamiento de las instituciones vinculadas al régimen político en particular.”⁴⁸.

“La legitimidad del Estado (...) no es tanto un atributo inherente al Estado, sino una creencia por parte de los miembros de la población que habita el territorio bajo su dominio. La creencia que define la legitimidad es que la obediencia al orden estatal está *justificada*.”⁴⁹. Si como hemos visto las estadísticas permiten afirmar que esta “creencia” se haya debilitada, ello posibilitará e incentivará el uso de mecanismos alternativos o paralelos de incidencia en la esfera pública. Ello, en principio, no tiene una connotación negativa, no obstante dependerá de en qué se traduzca en concreto; de si existe un aprovechamiento de grupos con intereses que se aparten del interés general, y si su efecto último es fortalecer la esfera política o debilitarla.

“Tan importantes como el acto de introducir papeles marcados o timbrados en urnas son las instituciones -normalmente partidos- que nominan a los candidatos a las elecciones. Tan importantes como los partidos son los funcionarios -ya sean de la administración, jueces o defensores del pueblo-, cuya responsabilidad es asegurarse de que las elecciones son justas. Y luego resulta de enorme importancia cómo actúa de hecho el poder legislativo en sí mismo.”⁵⁰. Es necesaria una mirada de contexto –la que he presentado más arriba desde el

⁴⁷ Ídem. Págs., 13-14.

⁴⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Auditoría a la Democracia. Ob. Cit. Pág., 229

⁴⁹ Mazzuca, Sebastián. Legitimidad, autonomía y capacidad: Conceptualizando (una vez más) los poderes del Estado. Revista de Ciencia Política. Volumen 32, N° 3. 2012. Chile. pp. 545-560. Pág., 546.

⁵⁰ Ferguson, Niall. La gran degeneración. Como decaen las instituciones y mueren las economías. Grafhika Impresores. Chile. 2014. Pág., 25.

punto de vista del descontento que reflejan las estadísticas no resulta muy prometedora, por cierto-, no sólo para efectuar el diagnóstico de la situación, sino que también para definir las posibles líneas de acción para corregir lo que sea menester.

La ciudadanía ha redescubierto que frente a las disfuncionalidades del sistema puede “interferir en los procesos políticos por diversos medios convencionales o legales (peticiones, manifestaciones en las calles, cartas a los periódicos) o no convencionales y a veces ilegales (bloqueo de caminos y otras vías de comunicación, ocupación o amenaza de destrucción de edificios, saqueo de comercios, perturbación de desplazamientos oficiales o reuniones políticas): pueden actuar individual o colectivamente en partidos, sindicatos, asociaciones u organizaciones no gubernamentales. En el curso de los últimos decenios se han diversificado las formas de expresión y acción que pueden usar los ciudadanos movilizados.”⁵¹.

“La democracia debe ser evaluada no sólo por la división de los poderes sino por la naturaleza de los vínculos entre la sociedad civil, la sociedad política y el Estado”⁵². No tiene sentido seguir haciendo lo mismo y de la misma manera si los resultados no resultan favorables, no solo para subir la puntuación en las estadísticas y así satisfacer nuestro “orgullo”, sino porque es menester a efectos de contar con una mejor democracia, una de mayor calidad que posibilite que nuestros países transiten hacia estadios de mayor bienestar social, político, económico, cultural y, en definitiva, de la variada índole que requiere el desarrollo integral de cada uno de nosotros, de los ciudadanos.

“Esta democracia posible pasa por abordar de manera decidida el problema de la representación política y la participación electoral, por construir mecanismos para la separación efectiva de los poderes públicos y el fortalecimiento de la capacidad estatal para atender las demandas de una sociedad en transformación. (...) Si bien la democracia electoral constituye el mínimo imprescindible, la ampliación de la ciudadanía es hoy el nuevo umbral democrático sobre el cual debemos seguir trabajando para ampliar el horizonte de lo posible. Lograr la democracia de ciudadanía es, entonces, alcanzar el máximo realizable. Esto es, una situación de sostenibilidad democrática, de equilibrio estable, donde se asegura la persistencia y reproducción del sistema

⁵¹ Gaxie, Daniel. La democracia representativa. Lom Ediciones. Chile. 2004. Pág., 23. Sin perjuicio de que la cita se efectúa de manera textual, difiero con el autor en cuanto al uso del verbo interferir, me parece más propio indicar que los ciudadanos pueden participar, pues ello conlleva una valoración neutra respecto a la utilidad y eficacia de tal actuación; pues, creo que al decir que pueden interferir, se alude a que se interponen, entran u obstaculizan la acción política pública, lo que de suyo tiene una connotación negativa.

⁵² Ackerman, Bruce. La nueva división de poderes. Fondo de Cultura Económica. México. 2007. Pág., 14.

democrático por la vía de la legitimidad, de la satisfacción de las demandas sociales y de la creciente realización de los derechos.”⁵³.

3. Un poco de historia.

No pretendo agotar históricamente la evolución del concepto o figura jurídica de la representación, pues ello excede en mucho el objetivo de este marco teórico; sin embargo, me parece relevante destacar la Revolución Francesa como punto de inflexión en la historia más reciente, al generar un quiebre con el absolutismo que la precedió, pero también como símbolo de una nueva conformación social, jurídica, económica, industrial y política, en base al contexto en el cual se produjo y los acontecimientos que de allí se sucedieron en el mundo de raíz latina.

“Lo que se vino a consagrar en la Revolución Francesa como «libertad, igualdad, fraternidad» era el racionalismo de la época que ante todo postulaba la libertad de cada individuo, su igualdad ante la ley, y el deseo de fraternidad social. En la práctica eso se ha venido a traducir en «un hombre, un voto» y el sistema de partidos. Es decir, los individuos de manera secreta (individualización de las responsabilidades) delegan en representantes (elitización de la gestión) que sólo unos profesionales (tecnificación del control) pueden juzgar hasta las siguientes elecciones. Un gran avance frente al absolutismo.”⁵⁴.

Uno de los objetivos primarios es hacerse visible ante el poder del monarca y, en cierto sentido, equilibrar las cosas, poder situarse en un plano de igualdad que permita contrapesar a ese poderío, hasta entonces absoluto, y que representaría la cúspide de ello en Francia bajo el reinado de Luis XVI. “En la práctica histórica es la destrucción del poder del rey, que se realiza enteramente a través de la revolución y que se presenta como poder constituyente, como acción de todo el pueblo, como irresistible poder natural, originario.”⁵⁵.

Además se buscaba que los mejores fuesen quienes asumieran esa tarea, con una marcada influencia de la concepción económica relativa a la división del trabajo, en razón de la especialización de cada cual. El ciudadano común no era por sí solo apto para desarrollar tan elevada tarea, carecía de los conocimientos,

⁵³ Insulza, José Miguel. La democracia como construcción permanente. Revista de Ciencia Política. Volumen 30, N°13. 2010. Chile. pp. 3-4. Pág., 4.

⁵⁴ Villasante, Tomás. Las democracias participativas. De la participación ciudadana a las alternativas de sociedad. Ediciones Hoac. Madrid. 1995. Pág., 144.

⁵⁵ Galli, Carlo. El malestar de la democracia. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica. 2013. Pág., 28.

la experticia y las condiciones necesarias para ese cometido, incluso no era capaz de visualizar las exigencias del interés general, por lo que debía recurrirse a un profesional. La relevancia de la función pública, lo es a tan alto nivel que es preciso que ella sea entregada a los mejores.

“Fue a través del Estado representativo que el individuo, como ciudadano, pudo exigir que se hicieran realidad en la práctica sus derechos, concepto-puente que vincula la enorme abstracción del Estado y de la ciudadanía a las personas concretas, y sus intereses y necesidades.”⁵⁶.

Con ello se conseguía también otro beneficio. El ciudadano –que en ese entonces constituía un grupo social bastante más reducido de lo que hoy entendemos por tal, en razón del voto censitario y la conformación social-, disponía de la libertad, el tiempo y las energías suficientes para abocarse a sus propios asuntos particulares. “Un moderno jamás cercenaría su vida privada a cambio de una mayor intervención en los asuntos públicos porque para él es en esa esfera de lo privado (en la autonomía de lo privado) donde se cumple y realiza y, por tanto, donde se encuentra su libertad; en otras palabras, es ahí donde hay que ir a buscarla y donde, por consiguiente, debe quedar garantizada.”⁵⁷.

De este modo, el votante se desliga de los asuntos comunes a la sociedad, su participación política se reduce a la elección periódica, la que garantiza que alguien se encargará de “los asuntos públicos” en su nombre, que lo hará de buena manera, puesto que se trata de un “especialista”, lo que le garantiza un mínimo de condiciones sociales y estabilidad política, y que su libertad quedará a salvo para obtener por la vía de la actividad privada su mayor realización posible.

La “teoría del mandato representativo” sería el vehículo que posibilitaría la configuración jurídica de esta nueva realidad, aunque no resista un análisis desde la perspectiva del derecho civil, pues dista mucho de ser un mandato propiamente tal.

Se trata pues de un mandato nacional, esto es, no ligado con los electores que concurren con su voto a aprobar a un determinado representante; o sea el mandante no es una figura relevante durante la ejecución del mandato sino sólo para que este pueda tener origen. Ello por cuanto el elegido debe

⁵⁶ Ídem. Pág., 36.

⁵⁷ Garrorena Morales, Ángel. El parlamento y sus transformaciones actuales. Editorial Tecnos. Madrid, 1990. Pág. 44.

preocuparse de los asuntos de la Nación en su conjunto, sin que pueda reducir su actividad a los intereses o expectativas de un grupo.

“Tanto Montesquieu como Sieyés son exponentes clásicos de la teoría francesa sobre la representación. Ambos sostienen la libertad e independencia de los representantes elegidos para tomar iniciativas y discutir los asuntos públicos, si bien sobre todo Sieyés fórmula más acabadamente la vinculación representativa con la doctrina burguesa de la soberanía nacional. Como quiera que la nación la forman sólo los ciudadanos, o sea, el Tercer estado (excluidos los estamentos privilegiados), los diputados o representantes, en tanto que miembros de la Asamblea representan y expresan la voluntad no de sus electores concretos (por medio del sufragio restringido) sino de toda la nación como colectividad.”⁵⁸.

Lo anterior conlleva otra característica peculiar de este mandato: su generalidad y libertad, no está sujeto a instrucciones precisas y autoriza para intervenir en asuntos de la más variada índole. Queda abierto al devenir político, de modo que no es menester contar con un programa como los que suelen caracterizar a las candidaturas actuales. Tampoco se encuentra sujeto a límites o instrucciones, ello pues precisamente el elegido está en mejor posición para determinar lo conveniente al interés de la nación que aquellos que le han elegido.

Asimismo, al no tratarse de un mandato imperativo sino en una entrega de potestades en base a la confianza en las capacidades técnicas del representante se produce un desasimio para con la ciudadanía del quehacer cotidiano de aquel, si bien con ello se busca otorgarle mayor libertad para decidir acerca de los asuntos que atañen al interés general, más allá de las necesidades específicas y particulares de cada uno de los electores.

Por último se trata de un encargo no sujeto a mayores exigencias o demandas de responsabilidad que la que puede hacerse efectiva por medio del voto al momento de optar por una reelección. Cosa que hoy, accountability de por medio, aparece por decir lo menos, como feble.

“El recurso que la burguesía liberal hace entonces a la idea de mandato, no contiene en absoluto Derecho, sino que está siendo una espléndida y útil metáfora, un afortunado pero simple recurso retórico dirigido a crear la imagen o representación mental de que nuestros diputados, aunque ya sabemos que las cosas no son exactamente así en la realidad, mantienen con nosotros una presunta relación jurídica consistente, una relación de mandato, y que, como

⁵⁸ Abellán, Ángel Manuel. Notas sobre la evolución histórica del parlamento y la representación política. Revista de Estudios Políticos (Nueva época) Núm. 92. Abril-junio.1996. pp. 163-174. Pág., 169.

tales mandatarios, en tanto en cuanto actúan vinculados a nuestra voluntad, realizan ese fundamental postulado ideológico del sistema que es la soberanía de la Nación.”⁵⁹.

“La representación también serviría a la democracia al fomentar la separación entre sociedad civil y gobierno (entre los candidatos y su grupo social), poniendo en primer plano las ideas, despersonalizadas, y llevando así a los ciudadanos a “trascender la inmediatez de su experiencia e intereses”. Precisamente por ello, la representación nunca podría ser una descripción de la sociedad, pues tiene una tendencia a trascender el ‘aquí’ y ‘ahora’ y a proyectar en su lugar una perspectiva del ‘sería’ o ‘debería ser’, hacia el futuro, abriendo el espacio a la dimensión ideológica de la política.”⁶⁰.

De este modo, se producía una relación directa entre representante y elector, sin que fuese necesaria la existencia de intermediarios como los partidos políticos, cuyo desarrollo y consolidación serían posteriores, o algún grupo de interés de carácter intermedio que intercediera en dicha vinculación. Los candidatos no se han visto aun desplazados o reemplazados en su posición ante el poder y ante el electorado por estas otras instancias.

“Podríamos identificar como elementos del concepto de representación política democrática el que alguien ha sido autorizado a actuar en nombre de otro, a través de una elección, por tener determinadas características que generan una cierta identificación por parte del representado, para que actúe en su beneficio o interés, de lo cual tendrá que rendir cuentas con posterioridad.”⁶¹.

Ciertas características de la sociedad del momento hacían creíble y, en cierto modo posible, tal vinculación. La escala de la representación “entre el 1/500 y el 1/1500 (...) sugiere todavía la idea de una relación personal posible; un contacto 1/1500 mantenido además entre personas pertenecientes (sufragio censitario) a un mismo y acotado círculo social, define prácticamente el radio de conexiones que es abarcable todavía por un individuo.”⁶². Ello experimentará cambios sustanciales a partir del incremento poblacional en los centros urbanos

⁵⁹ Garrorena Morales, Ángel. El parlamento y sus transformaciones actuales. Ob. Cit. Pág.47

⁶⁰ Abellán Artacho, Pedro. Representación política y democracia. Aportaciones desde la Teoría de la Representación en los últimos diez años. Revista Española de Ciencia Política. Núm. 33, Noviembre 2013. pp. 133-147. Pág., 136.

⁶¹ García Guitián, Elena. Sobre la representación Política: expectativas, transformaciones y adaptación a nuevos contextos. En: Deliberación Pública y democracias contemporáneas. Beltrán Elena y Vallespín Fernando, editores. Editorial Síntesis. Madrid. 39-57. Pág., 42.

⁶² Garrorena Morales, Ángel. El parlamento y sus transformaciones actuales. Ob. Cit. Pág., 47.

–revolución industrial mediante-, y el establecimiento paulatino del sufragio universal, con el consiguiente acceso de otras clases sociales al sistema.

“Otra de las dimensiones formales de la representación tienen que ver con la exigencia de que exista algún tipo de correspondencia entre representantes y representados, tanto por compartir ciertos rasgos (dimensión descriptiva), como por haberse establecido entre ellos algún grado de identificación emocional (dimensión simbólica).”⁶³. Ello resultaba igualmente factible en donde se privilegiaban las condiciones personales del candidato –su capacidad técnica para asumir el encargo-, con una relación cercana y no intermediada.

Ello también se relacionaba con “la articulación de la representación sobre una base territorial, la circunscripción. El vínculo territorial garantizaba una cierta correspondencia que aseguraba la representatividad de los candidatos, y sigue siendo todavía uno de los pilares del modelo. Pero después llegaron reivindicaciones, por ejemplo, para que hubiera candidatos procedentes de la clase trabajadora, de minorías en países con pluralidad cultural, o que fueran mujeres.”⁶⁴.

De este modo, y a modo de síntesis, nos encontramos con que “la democracia representativa se fundamenta en la protección individual de los ciudadanos frente al Estado, y pretende garantizar la no intromisión del Estado en la vida privada. (...) se considera que los ciudadanos ordinarios no deben tomar parte en las decisiones político-institucionales porque no disponen de tiempo, conocimientos, visión global de la sociedad, ni interés suficiente por la cosa pública para asumir dichas responsabilidades.”⁶⁵.

Otro fenómeno jurídico se empezará lentamente a desarrollar: el constitucionalismo. “La evolución constitucional en los diferentes países europeos se inicia como una reacción frente al poder del Monarca y se centra, lógicamente, en el fortalecimiento del poder alternativo, esto es, el Parlamento. Este aparece definido no sólo por la función legislativa y sus características formales, sino también, y esencialmente, por encarnar una legitimación distinta de la monárquica, bien como representante de la soberanía nacional, bien como portador de la legitimidad popular. (...) el origen de la legitimación de los

⁶³ García Guitián, Elena. Sobre la representación Política: expectativas, transformaciones y adaptación a nuevos contextos. Ob. Cit. Pág., 44.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ VVAA. Participación y calidad democrática. Evaluando las nuevas formas de democracia participativa. Pares, Marc (coordinador) Ariel Ciencia Política. Barcelona. 2009. Págs., 40-41

parlamentos se encuentra siempre en el origen elegido y no designado de sus componentes.”⁶⁶.

Como puede advertirse, “el constitucionalismo democrático se origina a partir de la feliz convergencia entre una exigencia liberal y una democrática la garantía de los derechos individuales y el reconocimiento de la igualdad política. Podemos asumir que esa combinación fue técnicamente posible gracias al perfeccionamiento de una construcción doctrinal sofisticada, que establecía mecanismos de representación política y control recíproco entre poderes espacial y funcionalmente diferenciados.”⁶⁷. La arquitectura jurídico política construida a partir de la Revolución Francesa lo haría posible.

“Los parlamentos serían así la sede de la voluntad popular que surge del debate sobre los intereses representados, cuyos miembros responden por sus decisiones y comportamiento directamente ante los ciudadanos a través del control electoral.”⁶⁸.

De este modo, frente al poder del Estado, ejercido por el soberano y su gobierno, se erige el Parlamento como depositario de la voluntad general y representante de nosotros, de la sociedad civil, ante dicho poder. Se visualiza como posible el establecimiento de un plano de igualdad entre el “Monarca” y el “pueblo”, posicionado ante aquél por medio de un selecto grupo de representantes, quienes orientarán su acción hacia aquello que satisfaga las necesidades de la Nación.

En efecto, “los diputados representan a la nación en su conjunto y no a la parte restringida del electorado a la que deben su escaño. O, mejor dicho, representan *también* a sus electores, pero siempre como parte de un conjunto más amplio, la Nación. Para el representante es incluso un deber tomar la parte por el todo, situar el interés general por encima tanto del interés de la mayoría como del de la minoría. Es la lógica misma de la representación la que impone este deber.”⁶⁹.

⁶⁶ López Guerra, Luis. Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del gobierno: su aplicación a la Constitución Española. Revista Española de Derecho Constitucional. Nº 23, 1998. pp. 71-97. Págs., 72 y sgte.

⁶⁷ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública. Editorial Trotta. Madrid. 2012. Pág. 41.

⁶⁸ García Guitián, Elena. Sobre la representación Política: expectativas, transformaciones y adaptación a nuevos contextos. Ob. Cit. Pág., 40.

⁶⁹ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Pág. 49.

Así también, los textos constitucionales se erigen como el acto fundacional y declarativo que fijará “límites objetivos a la acción del Estado y, correlativamente, delimitará el espacio libre de la sociedad y sus individuos. Las declaraciones de derechos de las primeras Constituciones se presentan así como una sucesión de puntos por la que discurre la línea divisoria entre Estado y sociedad.”⁷⁰.

No obstante, “desde finales del siglo XIX, mientras el sufragio universal (masculino) comenzaba precisamente a generalizarse en Europa, en todas partes se multiplicaban los signos de un precoz desencanto.”⁷¹.

Se creía que por el hecho de expandir el sufragio, se incrementaría la calidad de la representación que la elección representa, al reflejar de modo más nítido y comprensivo a la verdadera mayoría, la cual no podría sino conducir a decisiones de buena política. “Las elecciones significan la forma más condensada y potente de la participación ciudadana -y la más indiscutible, ya que han sido la más organizada y visible. La historia de la democracia, por esta razón, desde hace mucho tiempo, simplemente se ha identificado como un proceso de concentración de la esfera política en la cual la larga lucha por el sufragio universal ha sido a la vez el medio y el símbolo.”⁷².

Ello, toda vez que se identificaba la legitimidad de una decisión con el que se hubiere adoptado a través de un mecanismo mayoritario, pues “el hecho de que el voto de la mayoría estableciera la legitimidad de un poder también fue universalmente admitido como un procedimiento que se identificaba con la propia esencia del hecho democrático. Una legitimidad definida en esos términos se impuso ante todo, naturalmente, como ruptura con un mundo antiguo donde las minorías dictaban su ley.”⁷³.

“En 1848, cuando se proclamaba el sufragio universal (masculino), en todas partes se multiplicaban las manifestaciones unitarias y fraternalistas. Muy lejos de ser acogido como condición del pluralismo, que permitía la expresión de las diferencias profesionales o de la diversidad de intereses sociales, el

⁷⁰ Esteve Pardo, José. La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013. Pág., 39.

⁷¹ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ob. Cit. Pág., 23.

⁷² Rosanvallon, Pierre. Democracy Past and Future. Ób. Cit.. Pág., 236. La traducción es mía.

⁷³ Ídem. Pág., 21.

advenimiento del sufragio universal fue vivido en primer término como un medio para manifestar la concordia nacional.”⁷⁴.

En este escenario las legítimas aspiraciones de las minorías no resultaban atendibles, ni mucho menos audibles. Ni siquiera se planteaba la eventualidad de su existencia.

Así, “la legitimidad del sufragio universal no reside sólo en su capacidad para construir aritméticamente un poder de última palabra, que ponga fin, por lo menos momentáneamente, a los diferendos de una manera aceptable para todos, Proviene asimismo del hecho de que instituye una lengua común para todos”⁷⁵.

En efecto, durante la mayor parte del siglo XIX, la evolución de la democracia se enfocó en masificar el mecanismo del sufragio –obtención del sufragio universal-, y en diseñar, implementar y perfeccionar las instituciones electorales que, por intermedio de aquel, canalizaban la representación subyacente. En este contexto los parlamentos se erigían en símbolo de la victoria sobre el absolutismo, de lugar de encuentro de los diversos prismas con que se observaba y comprendía la realidad social de una nación y en la cual, fruto del debate, se determinaba aquello más propicio o acorde con el interés general.

“Es un hecho la universalización del sufragio, extendiéndolo a varones y mujeres, mayores de dieciocho años de edad, alfabetos o no, residentes en el territorio del Estado respectivo o, como en el caso de ciertos extranjeros, vinculados a él por cualquier circunstancia jurídicamente calificada y es un hecho también la simplificación del proceso para sufragar, siendo realidad, en la mayoría de las democracias, la vigencia de dispositivos electrónicos, el voto voluntario, enviado por correo o internet, el sufragio en ausencia o emitido fuera del país, en recintos de privación de libertad, etc.”⁷⁶.

Un factor determinante en este nuevo escenario consiste en una percepción distinta, más flexible y menos sacralizada del concepto de mayoría y de los efectos que su obtención en las urnas provoca. Cuando durante el siglo XIX se trataba de la discusión inicial en la existencia de las democracias y de la conformación de los sistemas republicanos, se orientaba la mayoría a objetivos claramente identificados, las limitaciones al poder absoluto, la lucha de clases y

⁷⁴ Ídem. Pág., 57.

⁷⁵ Ídem. Pág., 197.

⁷⁶ Cea Egaña, José Luis. ¿Democracia sin ciudadanos? En VVAA. Estado, sociedad y participación. XLIII Jornadas Chilenas de Derecho Público. Morales Espinoza, Baltazar (coordinador). Legal Publishing. Chile. 2014. pp. 87-97. Pág., 90.

la obtención del sufragio censitario⁷⁷. En tal contexto, la mayoría se presenta casi como un reflejo de la unanimidad y obviamente como la expresión del interés general.

Sin embargo, ello empezaría a cambiar rápidamente. La teoría tradicional del mandato representativo ha dejado de ser, desde hace un tiempo ya, suficiente para explicar la relación entre representante y representado (o ciudadano) así como para integrar los elementos que idealmente ella debe contener⁷⁸.

4. Crisis de la teoría de la representación.

Al contrario de la percepción actual, en torno a que hoy la democracia representativa ha entrado en crisis, es factible visualizar que esta “crisis” o desdibujamiento, se ha producido casi desde su instauración.

En efecto, en la medida que el sufragio censitario fue siendo reemplazado por el sufragio universal la escala de la representación se amplió de tal manera que cualquier relación con los electores, que hasta ese entonces no resultaba necesaria pero si posible, se tornó imposible y, además, el acceso de nuevos actores sociales al sistema -hasta entonces reservado a la burguesía-, junto con eliminar su apariencia relacional, puso de relieve sus deficiencias.

“El Estado liberal no pudo adaptarse a la revolución industrial y las profundas transformaciones sociales que se producen desde mediados del siglo XIX. Las declaraciones constitucionales de derechos y libertades establecían una igualdad meramente formal entre los ciudadanos, pero se abrían ante ellos desigualdades materiales, económicas, sociales, que la industrialización y el sistema capitalista que los impulsó no hizo sino agrandar.”⁷⁹.

⁷⁷ En este sentido Rosanvallon señala: “la arquitectura institucional de los regímenes representativos fue organizada en todas partes en la primera mitad del siglo XIX en torno a la preocupación liberal por edificar poderes limitados. (...) la conquista del sufragio universal se impuso, en efecto, como el combate prioritario, el eje estructurante de la historia de la democracia en todo ese periodo, siguiendo sin duda una cronología propia en cada país. Se esperaba todo del sufragio universal en los años de esa larga lucha: que realizara una sociedad en la que cada uno tuviera su lugar; que pusiera fin a la corrupción; que hiciera triunfar naturalmente el sentido del interés general.”. Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 153.

⁷⁸ En esta parte me he basado en: Garrorena Morales, Ángel. Apuntes para una revisión crítica de la teoría de la representación. En “El parlamento y sus transformaciones actuales”. Editorial Tecnos. Madrid. 1990. Pp. 27-63.

⁷⁹ Esteve Pardo, José. La nueva relación entre Estado y sociedad. Ob. Cit. Pág., 49.

En paralelo, “desde mediados de los noventa, la sensación de crisis de representación política había ido acompañada en la academia de una crítica a la insuficiencia del concepto en variados ámbitos, especialmente fuera de lo electoral y lo nacional.”⁸⁰.

Durante las postrimerías del siglo XIX “el Parlamento, que, por su parte, había sido considerado desde los orígenes como la institución que resumía el espíritu y la forma del gobierno representativo, perdía su centralidad y asistía al cambio de la naturaleza de su funcionamiento. La idea inicial de un recinto de la razón pública donde se debatiera en voz alta la definición del interés general, de hecho se había degradado en un sistema de negociaciones sometidas a intereses particulares.”⁸¹.

El representante había dejado de ser nuestro representante ante el poder, identificándose con quienes ejercen el poder, de manera tal que está por nosotros, gracias a nosotros, en el poder.

De modo paulatino “la democracia representativa perdió su legitimidad, porque los representantes difícilmente y en raros casos representan de hecho los intereses de los representados. En la mayoría de las veces los representantes obedecen apenas a los imperativos del dinero y del poder, en constante conflicto de intereses con sus representantes.”⁸².

Este será el momento en que los grupos intermedios, sindicatos, movimientos obreros y partidos políticos asuman ese rol de intermediación.

De allí que el auge del parlamentarismo produjera la transformación de los partidos de notables, débiles organizativamente y con actividades intermitentes, en los denominados “de masas”, con una organización sólida y estable, con una mayor presencia y programas que definen la identidad del grupo, quienes deciden la dirección política del Estado por su incidencia tanto en el legislativo como en el ejecutivo⁸³.

Así, “la presencia de partidos políticos jerarquizados y de corte mayoritario, en efecto, convierten a las elecciones parlamentarias no sólo en forma de selección de los representantes en las Asambleas legislativas, sino

⁸⁰ Abellán Artacho, Pedro. Representación política y democracia. Ob. Cit. Pág., 134.

⁸¹ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób. Cit. Pág., 23.

⁸² Flores de Moraes, Antonio Carlos. Tesis Doctoral. Estado Gestor y la Ciudadanía. Salamanca. 2010. Pág., 300.

⁸³ Manuel Abellán, Ángel. Notas sobre la evolución histórica del parlamento y de la representación política. Ob. Cit. Pág. 173.

también en un proceso de elección de los líderes del ejecutivo”⁸⁴, lo cual, obviamente fortalece la figura del ejecutivo, añadiéndose otro fenómeno que debilita a los parlamentos, puesto que “el recurso al referéndum supone abrir un camino de comunicación directa entre las propuestas del ejecutivo y el pronunciamiento del cuerpo electoral, dejando en una posición relegada al Parlamento.”⁸⁵.

“Desde los tiempos de la Revolución Francesa, el campo de la representación se identificaba con una ordenación espacial de las demandas, de la izquierda a la derecha del espectro político. Hoy la imagen del hemiciclo parlamentario ya no se corresponde –no «representa», no «refleja»- la composición y distribución de las necesidades, los intereses y los deseos. Por extraño que les pueda parecer a los viejos demócratas, las disputas que polarizan la opinión ya no son de naturaleza distributiva: no afectan a la renta, al trabajo, a las prestaciones sociales, a los temas centrales de la política ideológica, sino a la condición de cada individuo particular, que interpela a los demás y es interpelado como persona concreta, y no como sujeto abstracto, como ciudadano, como portador de reclamaciones universales de justicia.”⁸⁶.

Es decir, de la actividad parlamentaria ya no se espera que se genere la retórica y la discusión que permita conformar una mayoría que represente el sentir de la Nación y determine la única decisión legítima posible; sino que, por el contrario, que visibilice las términos diversos que, aun integrando una minoría, forman parte de la sociedad que espera ser representada.

“La idea de minoría ya no se asocia a la idea de grupo opresor. Al contrario, a menudo son las que hoy en día se consideran las más oprimidas, Así la falta de unanimidad se ha vuelto mucho más sensible.”⁸⁷. Las minorías son una más de las múltiples expresiones de la realidad social, la cual dista mucho de ser homogénea y permanente en su formulación y/o composición; ello también pone de manifiesto la complejidad en la identificación del “interés general”, que no es único sino múltiple, e incluso, en ocasiones, contradictorio.

Se desdibujan también la relevancia del electorado y su identificación tradicional con “el pueblo”. “A menudo, la expresión electoral es ante todo altamente diversificada (...) La expresión electoral en sí misma está, además, lejos de representarlo (al pueblo electoral) completamente. En efecto, subsiste

⁸⁴ López Guerra, Luis. Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del gobierno: su aplicación a la Constitución Española. Ób.Cit. Pág. 87.

⁸⁵ Ídem.

⁸⁶ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Pág. 47.

⁸⁷ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 121.

la fuerte ausencia de los no inscriptos y de los abstencionistas, la distancia de los votos en blanco o nulos. Ese pueblo electoral es, sobre todo, evanescente; sólo se manifiesta de una manera huidiza y entrecortada, fluctúa al ritmo de los escrutinios.”⁸⁸.

Es un hecho que, “por sí sola, la representación es incapaz de proveer representación y atención a toda la diversidad de demandas de la sociedad, sobre todo por la alienación que los compromisos parlamentarios provocan en los representantes respecto de los problemas y preocupaciones colectivos de la vida cotidiana de sus representados.”⁸⁹ En atención a ello han surgido una serie de mecanismos cuya intención no es otra que suplir tales falencias.

Además, con el desdibujamiento de las figuras de los monarcas, sea por su abolición o por la reducción de su esfera de atribuciones, el propio poder ejecutivo que asumió la conducción del gobierno adquirió legitimación democrática por la vía del sufragio universal, alterando su imagen de adversario o contraparte del parlamento, al no tener diferencias significativas con este desde el punto de vista de su conexión con el electorado.

Incluso, al atenuarse la división de poderes clásica con mecanismos de control internos y externos, pero, especialmente, con un sistema de pesos y contrapesos entre poderes, el bloque del poder se transforma en uno solo frente a un electorado disminuido y carente de reales representantes.

Los regímenes democráticos no sólo encontraron su apoyo y mecanismo de legitimación en el sufragio universal –que a su vez lo transmite por la vía de la representación-, sino que también en la administración pública, la cual se legitima –en un principio sólo como extensión o prolongación de la representación de que goza la autoridad-, por su imparcialidad, objetividad, competencia y apoliticidad o, dicho de otro modo, el mérito y la capacidad técnica como criterios de selección, reclutamiento, promoción y ejercicio de sus funciones. Esto último a objeto de evitar prácticas clientelares.

La garantía de igualdad ante la ley se hace efectiva, se vuelve realidad con la igualdad en la admisión a los empleos o cargos públicos, lo que posibilita que se integren a la actividad estatal una serie de grupos de suyo excluidos, por no tratarse de quienes provenían de la burguesía o la aristocracia de la época, o por no tener poder económico o bienes (tierras) que los situaran en un lugar preponderante dentro del tejido social.

⁸⁸ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób. Cit. Pág., 192.

⁸⁹ VVAA. Participación y calidad democrática. Ob. Cit. Pág. 43.

En paralelo, “la noción de servicio público desplaza a la noción de soberanía como fundamento del Derecho Público y de la legitimación misma del poder del Estado.”⁹⁰. El poder público cede terreno al servicio público y la voluntad general al interés general.

“Las relaciones entre la administración y la política se verá(n) profundamente modificada(s) a fines del siglo XIX. (...) el Estado ha aumentado significativamente de tamaño, con lo que se volvía más central la cuestión de su eficacia. (...) Las instituciones representativas ya no encarnaban (...) la fuerza justamente dominante del sufragio universal.”⁹¹.

Además irrumpe la concepción de Estado social de derecho, en la cual la intervención estatal es mucho más marcada y permanente, en orden a corregir las disfuncionalidades de la mera aplicación de las leyes del mercado y tiende a diseñar o conformar la idea de sociedad en su conjunto. De dicha intervención dan cuenta las constituciones del siglo XX de los Estados de la Europa Occidental, se programa y concreta a través de las leyes y se realiza a través del aparato administrativo, cuyo incremento irá en paralelo con el incremento de la actividad estatal.⁹²

Así, la autoridad de gobierno se legitima no sólo en el momento inicial producto del ejercicio electoral, sino también en el lapso que cubre su designación a través del desempeño sustantivo del quehacer administrativo. De este modo, se pretenden subsanar los cuestionamientos o disfuncionalidades del sistema electoral, a través de un poder o función administrativa, bastión del interés general. De a poco, se la va dotando de mayor autonomía respecto de las autoridades de gobierno.

No obstante ello, en la década de 1980, este entramado que sostenía la legitimidad del sistema democrático se vio fuertemente debilitado, por lo que se ha denominado la crisis de confianza de los ciudadanos en sus representantes, desconfianza que como hemos dejado de manifiesto nunca ha sido superada o anulada en su totalidad. Por otra mano, se advierte una incapacidad de los diversos gobiernos para ser eficaces y eficientes en la satisfacción de los requerimientos ciudadanos cada vez más crecientes, extendidos, diversos y disímiles.

⁹⁰ Esteve Pardo, José. La nueva relación entre Estado y sociedad. Ob. Cit. Pág., 67.

⁹¹ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób. Cit. Pág., 69.

⁹² Esteve Pardo, José. La nueva relación entre Estado y sociedad. Ob. Cit. Pág., 51.

En este punto “la creciente percepción del futuro caracterizado por el riesgo, y ya no por el progreso, implicaban una nueva relación con lo político”⁹³.

Ello no solo daba cuenta de la erosión de la relación del elector con el representante, sino también la existente entre el ciudadano y la administración - y en general con la función pública-, de donde se sigue “el hecho de que los ciudadanos educados de las sociedades desarrolladas ya no reconocieran el tipo de superioridad implícita que antes legitimaba la alta función pública.”⁹⁴. “Es de una soberbia enorme el asumir que la gente no sabe nada y que quienes han sido elegidos para representar a la gente tienen por misión protegerla de su ignorancia.”⁹⁵.

Las características de imparcialidad, orientación al interés general y capacidades técnicas que caracterizaban el ingreso, permanencia y funcionamiento de la carrera administrativa, ya no son sus rasgos distintivos, sino que de ser sus principales fortalezas han devenido en sus mayores debilidades para legitimar su actuación y mantener la confianza de los ciudadanos. “el advenimiento de una nueva relación de los individuos con las instituciones, así como nuevas maneras de concebir tanto la acción colectiva como la protección individual (...) el objetivo ahora se orienta más a darle a cada uno medios verdaderamente adecuados para la solución de su problema específico. (...) Esto implica pues, simultáneamente una muy fuerte demanda de imparcialidad y vuelve a delinear en profundidad todo el horizonte de expectativas sociales y políticas.”⁹⁶.

El mandato electoral se inscribe de ahora en más en un universo que es políticamente menos “previsible”, es decir, que ya no está estructurado por organizaciones disciplinadas, con programas bien definidos, inscritas en un campo con divisiones claramente definidas.”⁹⁷.

Además “las nuevas modalidades de la persuasión política se dirigen a un público distinto al de la vieja política de masas, formado por un electorado

⁹³ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób. Cit. Pág., 101.

⁹⁴ Ídem. Pág., 111.

⁹⁵ Valente, José Ramón. La rebelión del sentido común. Por qué la gente sabe más que los economistas y los políticos. RIL Editores. Santiago de Chile. 2015. Pág., 96.

⁹⁶ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób. Cit. Págs., 107 y 109.

⁹⁷ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 121.

flotante, transversal, mucho mejor informado que cualquier público del pasado y, por tanto, no pasivamente cautivo.”⁹⁸.

Los candidatos a cargos de elección popular hoy dependen mucho más de sus condiciones o cualidades personales a la hora de obtener votos que de un cierto respaldo de parte de un determinado partido, el representar a una cierta ideología o sector, o el poseer una especial cualificación en una cierta área del conocimiento, como lo fuera antaño. Hoy son preponderantes sus aptitudes para captar la atención mediática, para hacerse visible. “La ventaja de esta nueva situación es la posibilidad de establecer vínculos de confianza directa y responsabilidad inmediata entre electores y electos.”⁹⁹.

De allí que las autoridades en ejercicio no solo requieren contar con asesores técnicos que los orienten y colaboren en sus tareas, sino que también, con un asesor de imagen y/o un asesor comunicacional, que les permita mantener, e incrementar aquellas cualidades que le permitieron resultar electo.

El acto electoral antaño piedra fundamental de la arquitectura moderna del Estado, se ha visto despojado de todo boato y de la magnitud de sus efectos en el desarrollo democrático que alguna vez se le atribuyeron. Así, “la elección no es en adelante más que un simple modo de *designación* de los gobernantes. La legitimidad de las políticas que llevan a cabo es puesta a prueba en forma permanente, debe conquistarse día tras día, o caso por caso. (...) ya no se considera que el servicio al bien común y el respeto a los valores fundantes del lazo social provengan del solo hecho de la elección.”¹⁰⁰.

Como puede advertirse “la elección obedece, entonces, a un principio de distinción. Se apoya en la idea de que es preciso “seleccionar a los mejores”, y el elector admite de manera implícita que el elegido tiene capacidades que él mismo no posee. Pero simultáneamente se espera del representante que se mantenga cercano a sus electores, que conozca sus problemas y preocupaciones, que comparta sus inquietudes y aspiraciones.”¹⁰¹.

No hay un modelo alternativo, por lo que no cabe sino repensar los mecanismos que puedan atenuar sus deficiencias y expandir los ámbitos de participación para que en definitiva el ejercicio del poder no quede sin control o

⁹⁸ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Pág. 56.

⁹⁹ Ídem. Pág. 55.

¹⁰⁰ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 122.

¹⁰¹ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób. Cit. Pág., 269.

sujeto solo a controles formales, permitiendo la adecuada canalización de las demandas y necesidades de la población.

La democracia actual requiere de buscar un equilibrio –único para cada sociedad y permanentemente dinámico, por ende, en evolución o retroalimentación constante entre los “técnicos” o más bien profesionales que conforman los cuadros administrativos (y cada día más también los del legislativo por la vía de los asesores parlamentarios), la legitimidad proveniente de las urnas para las autoridades elegidas de esa forma y la cercanía con la “gente” que dimana de los movimientos sociales y la sociedad civil organizada.

Resulta necesaria la interacción conjunta de cada uno de ellos, pues su sola actuación por separado puede llevar a una distorsión del sistema. La idea de que los ciudadanos, incluso los instruidos, informados y políticamente comprometidos, siempre conocen sus necesidades y deseos es, en el mejor de los casos, un supuesto especialmente débil en situaciones en que la ciudadanía podría necesitar conocimientos especializados para identificar y evaluar correctamente dichas necesidades y aspiraciones.”¹⁰².

Cuando el gobierno se “apropia del término «público» en exclusividad para los asuntos de estado, el auténtico público (tu y yo) deja de ser capaz de pensar en sí mismo como algo público (como un «nosotros») y los políticos y burócratas se convierten en los únicos «oficiales públicos» reseñables. La política se profesionaliza y la ciudadanía se transforma en una ocupación de carácter privado. (...) bajo tales circunstancias la gente se abstrae, se enfada con los políticos e ironiza sobre la democracia.”¹⁰³.

“Los partidos si no dan participación acaban en un gestionismo que los separa de las bases, los movimientos por sí solos pueden acabar en populismos sin control, y los profesionales pueden acabar en una tecnocracia, que también negaría el juego democrático.”¹⁰⁴.

“Los ciudadanos recelan profundamente de las clases políticas profesionales, desprecian al gobierno y, con ello, a la propia democracia.”¹⁰⁵ “Se puede hablar de crisis de la democracia en la medida en que en su percepción la mayoría de los ciudadanos no se consideran suficientemente representados

¹⁰² Morlino, Leonardo. La calidad de las democracias en América Latina. Ob. Cit. Pág., 54.

¹⁰³ Barber, Benjamin R. Un lugar para todos. Ob. Cit. Pág., 53.

¹⁰⁴ Villasante, Tomás. Las democracias participativas. Ob. Cit. Pág., 147.

¹⁰⁵ Barber, Benjamin R. Un lugar para todos. Ob. Cit. Pág., 94.

en las formas actuales de participación política democrática y en la medida en que existe una desconfianza creciente con respecto a la clase política.”¹⁰⁶.

Además, actualmente el interés general es más que el interés público; es la sinergia del interés público y de los intereses privados, en una noción que podemos identificar con la de bien común de manera más propia que con la sola esfera pública. No es sólo una noción, sino que integra el conjunto de valores que inspiran (o deben inspirar) al sistema democrático que concretiza el estado social de Derecho y se materializa a través de preceptos subordinados a ellos y a la Carta Fundamental.

No nos olvidemos de la existencia de democracias aparentes, de las que América Latina puede dar cuenta in extenso, aquellas en que existe una apariencia de legitimidad disfrazada gracias al ejercicio del sufragio, en las que no resulta viable una oposición seria y, peor aún, no existe un debido respeto y resguardo de los derechos fundamentales¹⁰⁷.

5. El desdibujamiento del Estado Nación.

En otro orden de ideas, no podemos desconocer el impacto que tuvo en el funcionamiento de las democracias representativas el desdibujamiento del Estado Nación. “El Estado nacional representaba en su época una convincente respuesta al desafío histórico consistente en encontrar un equivalente funcional para las formas e integración social de la modernidad temprana que habían entrado en decadencia. Hoy nos hallamos ante un desafío similar. La globalización del tráfico económico y de las comunicaciones, de la producción económica y de su financiación, de las transferencias en tecnología y armamento, y, sobre todo, de los riesgos tanto ecológicos como militares, nos

¹⁰⁶ Pascual, Mayte. En qué mundo vivimos. Conversaciones con Manuel Castells. Alianza Editorial. 2006. Pág., 198.

¹⁰⁷ Al respecto Niall Ferguson al referirse a la Venezuela de Chávez, señala de manera muy gráfica: “La realidad del régimen de Chávez, sin embargo, es la de una falsa democracia, en la que la policía y los medios de comunicación se utilizan como armas contra los opositores políticos y los ingresos derivados de los abundantes yacimientos petrolíferos del país se emplean para comprar el apoyo del pueblo en forma de subvenciones a los precios de las importaciones, donativos y sobornos. El derecho de propiedad (...) se viola de manera rutinaria. Chávez nacionaliza las empresas más o menos a voluntad, desde las fábricas de cemento hasta las emisoras de televisión, pasando por los bancos. Y, como tantos otros dictadores de pacotilla de la historia latinoamericana, se mofa del imperio de la ley cambiando la Constitución a su conveniencia, primero en 1999, poco después de su primera victoria electoral, y más recientemente en 2009, cuando suprimió el límite del número de mandatos para asegurar su propia reelección indefinida. En Ferguson, Niall. Civilización. Occidente y el resto. Grafhika Impresores. Chile. 2014. Pág. 188. Con la asunción del Presidente Maduro, la situación que allí se describe no ha experimentado modificaciones sustanciales.

confronta con problemas que ya no pueden solucionarse dentro del marco de un Estado nacional o por las vías habituales hasta ahora de los acuerdos entre Estados soberanos.”¹⁰⁸.

Es indiscutible que “el Estado-Nación ha sido y es, en los siglos XIX y XX, el ámbito de realización de la soberanía, de la democracia representativa, incluso de la identidad como sentimiento de pertenencia en muchos casos. Pero ya no lo es en los términos en que fue concebido y desarrollado.”¹⁰⁹. “Pasamos de un mundo organizado en países a un mundo estructurado en torno a redes globales.”¹¹⁰.

Durante las últimas décadas se ha producido una transformación en la forma de relacionarse y en el nivel de apoyo que la ciudadanía brinda a determinadas instituciones políticas, precisamente por la irrupción de nuevas organizaciones a nivel supranacional o local, que le disputan las lealtades tradicionalmente asociadas al Estado-Nación. “En la época de las autopistas de la comunicación, nos vemos todos forzados a convertirnos en ciudadanos del mundo. Por otro lado, sin embargo, contemplamos igualmente, acaso como lógica y comprensible reacción procesos de descentralización a todos los niveles.”¹¹¹.

Consecuencialmente, “la libertad de la política estatal se ve permanentemente socavada por los nuevos poderes globales, equipados con las pavorosas armas de la extraterritorialidad, la velocidad de movimiento y la capacidad de evasión/escape; los castigos impuestos por violar la nueva ley global son rápidos y despiadados. Casi siempre ese castigo es económico.”¹¹².

¹⁰⁸ Habermas, Jürgen. La inclusión del otro. Estudios de teoría política. Editorial Paidós. Barcelona. 1999. Pág., 82. En este contexto es interesante recordar las palabras de Dromi, al señalar que “la participación es, cada vez más, no sólo una seña identificatoria característica del Estado Nación, sino que además se confunde instrumentalmente con su misma razón de ser, en la medida que se generaliza la conciencia social de su íntima conexión con el mejoramiento de la calidad de vida y la consecución del bien común.”. En Dromi, Roberto. Modernización del Control Público. Editorial Hispania Libros. Madrid –México. 2005. Pág., 16.

¹⁰⁹ Berggruen, Nicolás y Gardels, Nathan. Gobernanza Inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre occidente y oriente. Alfaguara. Buenos Aires. 2013. Pág., 15

¹¹⁰ Ottone, Ernesto. Gobernar la Globalización. Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago de Chile. 2011. Pág., 15.

¹¹¹ De Vega García, Pedro: Democracia, representación y partidos políticos (consideraciones en torno al problema de la legitimidad). pp.19-39. Ciudadanos e Instituciones en el constitucionalismo actual. Coordinador, José Asensi Sabater. Tirant Lo Blanch. 1997. Valencia. Pág., 19.

¹¹² Bauman, Zygmunt. Modernidad Líquida. Fondo de Cultura Económica de Argentina. 2013. Pág., 196.

Adicionalmente esta crisis de legitimidad y de poder del Estado se acrecienta por tensiones que vienen dadas desde afuera, mediante los requerimientos de operatividad global para abordar los grandes temas que resultan transversales a la humanidad, el Estado debe atender los requerimientos externos aun cuando los problemas de la vida cotidiana -similares en la generalidad, pero diversos en lo particular-, siguen siendo locales¹¹³, derivando en lo que ha venido en denominarse el estado red, en el que los estados se unen entre ellos con fines de cooperación internacional y en el plano interno descentralizan mayor cantidad de asuntos, entregándolos a instancias locales, las que si bien están más cerca del ciudadano, también son percibidas como las más corruptas¹¹⁴.

“El poder se ha desplazado ya hacia las redes: financieras, mediáticas, tecnológicas, culturales, políticas y sociales. Los estados-nación son nodos de una de esas redes, importante pero no decisiva. Y las movilizaciones autónomas ciudadanas constituyen nodos de otras redes alternativas que entran en conflicto o alianza con las otras redes según tiempos, espacios y temas. Lo que es seguro es que el poder no reside prioritariamente en el estado.”¹¹⁵. “El Estado no es más un organizador del espacio político, no administra más soberanamente su propio territorio: sus lógicas de estabilidad han sido desviadas por la

¹¹³ En este sentido, “la cuestión no es sólo (...) que el estado nación se haya hecho demasiado pequeño como para resolver los problemas globales y demasiado grande para tratar los locales; los nexos intrincados que existen entre los cambios en la vida global y local comienzan a atacar la integridad misma del estado”. Beck, Ulrich; Giddens, Anthony y Lash, Scott. Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno. Alianza Editorial. Madrid. 1997. Pág., 229.

¹¹⁴ Castells, Manuel. ¿Fin del Estado nación? El País. 26 de octubre de 1997. En palabras de Ulrich Beck. “Los Estados nacionales -sean fuertes o débiles-, ya no son las unidades primarias de la solución de los problemas nacionales. La interdependencia no es el azote de la humanidad, sino más bien todo lo contrario: el requisito de su supervivencia. La cooperación ya no es un medio sino el objetivo. La mayoría de los Estados actúa unilateral y multilateralmente a la vez según el tema en que se muevan y los escenarios que pisen.” Beck, Ulrich. La sociedad del riesgo mundial. Ób. Cit. Pág., 279. Sobre la interrelación entre la legitimidad democrática, el estado nacional y la sociedad mundial, véase también. Beck, Ulrich. Poder y contrapoder en la era global. La nueva economía política mundial. Paidós. Barcelona. 2004. Pág., 314. La administración en red describe un modelo de administración pública propio de las sociedades pluralistas, complejas e interdependientes, que se basa en la colaboración entre administración y ciudadanos, y no sólo en la reivindicación: supone el paso de un concepto de administración de tipo jerárquico a uno de administración en forma de red, en el que se dan múltiples relaciones entre los diferentes nodos o actores representantes, todos ellos de intereses que deben integrarse en la composición del interés general debido a la interdependencia que existe entre sí. Cerrillo, Agustí. (2005). «E-información: hacia una nueva regulación del acceso a la información». IDP. Revista de Internet, Derecho y Política [artículo en línea]. N° 1. UOC. [Fecha de consulta 12/12/16] <http://www.uoc.edu/idp/1/dt/esp/cerrillo.pdf>. Pág., 6.

¹¹⁵ Pascual, Mayte. En qué mundo vivimos. Conversaciones con Manuel Castells. Ób. Cit. Pág., 217.

“movilización global” y por consiguiente todo puede suceder en cualquier lugar y a cada instante.”¹¹⁶.

En este sentido, resulta revelador el análisis de Ulrich Beck de la actuación de Greenpeace en 1995, para evitar que la multinacional Shell hundiera una plataforma petrolera, sino que la trasladara a tierra firme, al indicar que “lo nuevo es la alianza entre potencias extraparlamentarias y parlamentarias, ciudadanos y gobiernos de todo el globo en torno a una causa legítima en su sentido más noble: la salvación del mundo (ecosistémico). (...) El quehacer de las corporaciones mundiales y de los gobiernos nacionales se ve, pues, presionado por la opinión pública mundial, y la participación individual-colectiva en el contexto de la acción es decisiva y notoria: *el ciudadano descubre el acto de compra como una papeleta de voto directa* que puede utilizar políticamente en todo momento y lugar. En el boicot se une y alía de este modo la activa sociedad de consumo con la democracia directa, y ello a nivel mundial.”¹¹⁷.

Lo anterior también tiene un fuerte influjo en el desarrollo del derecho, puesto que “la importante actividad reguladora de organizaciones de carácter global, particularmente en el campo financiero, está incidiendo de forma directa, a través de normas de distinta naturaleza, en los ordenamientos jurídico-públicos nacionales, produciendo entre ellos, merced a una «estatalidad abierta», un innegable proceso de convergencia y, por supuesto, de colaboración ante problemas que exceden de los límites territoriales del Estado-nación. (...) la incidencia de la globalización ha provocado la disgregación del derecho administrativo en dos partes: la primera contendría las reglas tradicionales de la relación de los ciudadanos con las Administraciones públicas, y la segunda se referiría a la relación de dichas Administraciones públicas con las distintas organizaciones que componen el entramado de la globalización.”¹¹⁸.

6. El Rol de los partidos políticos.

Una vez se empieza a producir un distanciamiento entre representantes y ciudadanos con la extensión del derecho a sufragio -y la consiguiente extensión de la proporción electoral representativa- y una mayor identificación del

¹¹⁶ Galli, Carlo. El malestar de la democracia. Ób. Cit. Pág., 59.

¹¹⁷ Beck, Ulrich. Qué es la globalización. Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Editorial Paidós Estado y Sociedad N° 58. 2004. Buenos Aires. Pág., 106.

¹¹⁸ Carro Fernández Valmayor, José Luis. Reflexiones sobre las transformaciones actuales del derecho público, en especial del derecho administrativo. Revista de Administración Pública. N° 193. Madrid, enero- abril (2014) pp. 11-44. Págs., 28-29.

representante con el poder, se genera un mayor asentamiento de los partidos políticos, con un carácter más permanente.

Si bien en un primer momento –principios del siglo XIX-, surgen como “partidos de notables”, los que contaban con estructuras organizativas mínimas y cuya cohesión se debía en gran parte a las redes interpersonales de sus miembros y elites; a fines de ese siglo, empiezan a presentar una estructura más sólida y una mayor cantidad de afiliados, en lo que sería la evolución hacia los posteriormente denominados “partidos de masas”.

En términos generales, “parecieron ser el instrumento ideal para hacer efectiva la representación y favorecer la participación ciudadana. Surgieron como organizaciones políticas cuya misión era promover la educación cívica de los ciudadanos, incorporándolos al debate ideológico y proporcionándoles una identidad de tipo comunitario. Cumplían así una doble función: servir de instrumento de participación ciudadana y constituirse en intermediarios de la representación, a través de la selección de una élites políticas encargadas de la defensa de los intereses y demandas de los ciudadanos.”¹¹⁹.

“Los partidos son las estructuras políticas gracias a las cuales la dialéctica social se manifiesta y se organiza por vía representativa en un marco institucional, gestionado por profesionales de la política extraídos de los partidos.”¹²⁰.

Es decir, servían para paliar las primeras deficiencias detectadas en el sistema, nivelando las condiciones de participación entre las clases tradicionalmente vinculadas a la política y aquellas que producto del cambio en las condiciones sociales se incorporaron paulatina y simultáneamente con la eliminación del voto censitario.

Por ende, “el sistema de partidos, cuya existencia y función no habían sido consideradas por ninguno de los primeros teóricos de la democracia, se impuso a partir de este periodo (fines del siglo XIX) como el efectivo corazón de la vida política, dando lugar al reino de las rivalidades personales y las camarillas.”¹²¹.

¹¹⁹ García Guitián, Elena. Sobre la representación Política: expectativas, transformaciones y adaptación a nuevos contextos. Ob. Cit. Pág., 48.

¹²⁰ Galli, Carlo. El malestar de la democracia. Ób. Cit. Pág., 42.

¹²¹ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób Cit. Pág., 23

Así, “la representación partidista, en este sentido, serviría tanto para resolver el problema de la escala poblacional como para superar la eventual ignorancia de los individuos ordinarios.”¹²².

Sin embargo, “el partido político es también un poder social, un grupo de presión político, en un cierto sentido, caracterizado por tener un aparato organizativo más o menos perfeccionado y eficaz, y por la legitimación adicional que procede de su apoyo electoral.”¹²³.

A consecuencia de ello, “la denuncia contra los partidos políticos que se encuentra en todas partes hacia fines del siglo XIX no sólo procede del análisis de sus disfuncionamientos. Se apreciaba asimismo en el marco de una economía general de la representación de lo social. Tan vilipendiados resultaban los partidos, que su crítica permitía erigirlos en chivos emisarios de la cizaña de las opiniones.”¹²⁴.

Ello, pues en el intertanto la realidad en la cual debían desarrollar su acción también se había transformado. La división de poderes tradicional –como ya se ha explicado- no se mantuvo en los mismos términos, por la irrupción de una Administración del Estado con incidencia en el quehacer tanto del ejecutivo como del legislativo, la que cada vez asumió un rol más protagónico atendida su conformación técnica y mayor eficiencia (a lo menos en la teoría) para la implementación de políticas públicas y la satisfacción de las necesidades de la población. Existía, de este modo, otra instancia que se encargaba de intermediar las demandas y requerimientos de la ciudadanía ante el poder.

“Uno de los cambios más importantes que se produjo en esta evolución se debió a la aparición de los partidos de masas¹²⁵, lo que propició la transformación de las denominadas democracias parlamentarias en democracias de partidos, en las que éstos se convirtieron en intermediarios de la representación política, dando lugar a toda una literatura sobre los criterios adecuados de evaluación de la “representatividad”. Los partidos de masas de principios del siglo XX parecían ser el vehículo más adecuado para permitir que

¹²² VVAA. Participación y calidad democrática. Ob. Cit. Pág. 43.

¹²³ Sánchez Morón, Miguel. La participación del ciudadano en la Administración Pública. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1980. Pág., 51.

¹²⁴ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Óp. Cit. Pág., 61.

¹²⁵ Estos surgen con una marcada orientación hacia la lucha por los derechos sociales y políticos, cuyo mayor desarrollo se produjo a fines del siglo XIX y comienzos del XX, en sus inicios vinculados a sindicatos o asociaciones de trabajadores. Por ende, además de tener una ideología muy marcada, fueron el terreno propicio para que los electores se sintieran “representados” por ellos.

los verdaderos representantes de los trabajadores accedieran a los parlamentos, pero estas expectativas no duraron mucho.”¹²⁶.

Es así como durante los años 60 y 70 del siglo pasado los electores también se distancian de los partidos políticos, quienes dejan de tener el rol de intermediación o de representación, a ello contribuyen las normas que establecen el financiamiento público de los partidos, ya que gracias a ellas estos necesitan cada vez menos a los electores y estos, por su parte, al ser cada vez más instruidos, se tornan más exigentes, sin que se identifiquen de manera permanente e inmutable con uno de aquellos. Se rompe con uno de los elementos de la esencia de un sistema político que se apellide representativo, cual es, que el electorado, sino el conjunto de la ciudadanía, esté presente en la actuación de sus elegidos¹²⁷.

De hecho, la relación de representación se divide en dos, no necesariamente interrelacionadas entre sí. Por un lado, la vinculación del elector con el partido, en el que este último sustituye al representante y aglutina de mejor modo los requerimientos ciudadanos. Además, hasta antes del financiamiento público de los partidos, dependía de los electores-militantes desde el punto de vista financiero.

De otra mano, la relación del representante con el partido; en la que “aquel pierde su libertad de actuación y en lo sucesivo queda sometido al interés y disciplina del partido”¹²⁸. Se produce una relación de dependencia al haberse posicionado los partidos políticos como verdaderas “maquinarias electorales” sin las cuales un individuo aislado no podía competir, para tener alguna opción necesitaba de su concurso, de su patrocinio y para obtenerlo resultaba menester adherir no sólo a la ideología del partido, sino también a sus reglas internas.

En este contexto, “cabe tener presente la actual influencia de los partidos políticos en el criterio y la decisión de los representantes, tomando en cuenta que es fundamentalmente a través de ellos como se puede acceder a un cargo de elección, lo cual ha dado pauta a que en los Estados modernos el

¹²⁶ García Guitián, Elena. Sobre la representación Política: expectativas, transformaciones y adaptación a nuevos contextos. Ob. Cit. Pág., 40.

¹²⁷ Jiménez Sánchez, Fernando. Posibilidades y Límites del Escándalo Político como una forma de control social. En: La Corrupción Política. Francisco J. Laporta y Silvina Álvarez (editores). Alianza Editorial. Madrid. 1997. pp. 293-334. Pág., 299.

¹²⁸ Abellán, Ángel Manuel. Notas sobre la evolución histórica del parlamento y la representación política. Ob. Cit. Pág., 173.

representante esté siendo concebido como agente del partido y, por ende, sin la obligación de atender directamente a los intereses de sus electores”¹²⁹.

“Las sociedades democráticas se han hecho progresivamente más plurales, heterogéneas y complejas, lo que también ha incrementado sustancialmente las dificultades de las organizaciones partidistas para agregar identidades e intereses en programas coherentes, satisfaciendo adecuadamente las demandas y expectativas sociales: los partidos acaban reuniendo más que integrando, distintos intereses sociales relevantes”¹³⁰. Los partidos ya no tienen un sentido o ideología únicos, lo que incide en los electores que ya no se sienten parte de una comunidad, con un sentir o un pensar en común.

Por añadidura, “la relación de representación queda contaminada por la interferencia de los intereses particulares, por la disciplina de partido, que prevalece cínicamente sobre las más elementales normas de la moralidad política, por el hecho de que las decisiones se toman entre bastidores, lejos de los lugares formalmente destinados a la discusión pública.”¹³¹.

De este modo, “los candidatos y los elegidos de los partidos se encuentran así colocados en una situación de *dependencia* en relación con la organización cuyos colores defienden. Las direcciones de los partidos controlan más que en el pasado estrategias y candidaturas.”¹³².

Lamentablemente esta consolidación de los partidos políticos produce la “definitiva desvinculación del diputado respecto de sus electores y la correlativa vinculación del mismo a otros compromisos y otras instancias; a fin de cuentas,

¹²⁹ Casas, Ernesto. Representación política y participación ciudadana en las democracias. Ób. Cit. Pág., 67.

¹³⁰ Oñate, Pablo. La movilización ciudadana en España en los albores del siglo XXI: una contextualización para el debate. Ób. Cit. Pág., 46.

¹³¹ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Pág. 48.

¹³² Gaxie, Daniel. La democracia representativa. Ob. Cit. Pág., 58. Además, según aparece de un estudio sobre el paisaje partidario en América Latina, “en contextos de sistemas de partidos débiles o poco institucionalizados, se presentan movimientos electorales de corte personalista que logran ser electos en función de una movilización exitosa del descontento, para luego traicionar los preceptos programáticos articulados en sus campañas una vez accedan al gobierno. (...) Por otro lado, en sistemas de mayor institucionalización aquellos partidos que sí poseen fuerte estructuración interna tienden a alejarse del votante medio, reduciendo así sus chances electorales.”, en Altman, David y otros. Partidos y sistemas de partidos en América Latina: Aproximaciones desde la encuesta de expertos de 2009. Revista de Ciencia Política, Volumen N° 29, N° 3, 2009. Chile. pp. 775-798. Pág., 776.

el diputado ha entendido muy bien a quien debe el mandato y sabe que esa deuda no la tiene precisamente con el elector.”¹³³.

Por su parte, “los partidos han desincentivado y frenado la participación del ciudadano, tanto como elector como en el interior de los partidos. (...) Los partidos se terminan convirtiendo en muros de separación entre los electores y los elegidos. De modo que los elegidos, en lugar de expresar la voluntad popular, lo que acaban expresando es la voluntad de las burocracias y de los aparatos del partido.”¹³⁴.

En el caso español, “los diputados liberados del mandato imperativo en relación con su electorado (artículo 67.2 CE), están sometidos a un mandato imperativo *de facto* en relación al partido político al que pertenecen, siendo escasos los supuestos en los que esta “disciplina” se rompe, a lo que sin duda contribuyen unas listas electorales cerradas y bloqueadas.”¹³⁵.

Los partidos y sus elites “importan un peligro para la participación de la ciudadanía en un proceso político democrático abierto y plural, por lo que la constitucionalización de los partidos y “activación democrática del pueblo” exigen los resguardos necesarios que impidan a éstos el monopolio de la participación y decisión, conservando el pueblo o ciudadanía un espacio en los partidos y fuera de éstos, alejando la imposición de modelos elitistas de democracia, y que permitan conservar la democracia constitucional como definición básica del edificio estatal.”¹³⁶.

En suma, “aparecen como principales agentes de desvío del interés general al constituirse en empresas organizadas para la manipulación, la corrupción y la prevaricación.”¹³⁷. A esos males, podríamos agregar el tráfico de influencias, el uso de información privilegiada y el obtener financiamiento público de manera fraudulenta.

¹³³ Garrorena Morales, Ángel. El parlamento y sus transformaciones actuales. Ob. Cit. Pág., 47.

¹³⁴ Abellán, Ángel Manuel: Problemas representativos de los ciudadanos. La democratización de los partidos políticos y la perspectiva electoral. PP. 285-308. En Ciudadanos e Instituciones en el constitucionalismo actual. Coordinador José Asensi Sabater. Tirant Lo Blanch. 1997. Valencia, Pág., 290.

¹³⁵ Martínez Arribas, Fernando. Las principales deficiencias en el funcionamiento del sistema democrático en España a los treinta y cinco años de sus Constitución. Ób. Cit. Pág., 328.

¹³⁶ Zúñiga Urbina, Francisco. Democracia y Estado de partidos. (Re) leer a García Pelayo. Revista de Derecho Público N° 70 (2008). Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile. (Págs. 129-137) Págs., 136 y sgte.

¹³⁷ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób. Cit. Pág., 70

Con ello, “lejos de ser asimilados con instituciones que contribuyen a la expresión del interés general, los partidos simbolizan (...) una forma de desviación de ese interés general en beneficio de intereses particulares.”¹³⁸.

En su seno, también “se produjo una crisis de la representatividad ya que la actuación de los partidos políticos a través de sus dirigentes, se apartó del interés general y no daban respuesta a la voluntad mayoritaria de los ciudadanos, sino a intereses de una minoría.”¹³⁹. En cierta medida nunca abandonaron las prácticas clientelares de los partidos de notables de los primeros tiempos y, en definitiva, velaban más por sus propios intereses que por los de los electores.

La política en sus manifestaciones tradicionales aparece como cada vez más lejana a los problemas reales y concretos del votante, en quien aumenta la desconfianza hacia los partidos políticos, cuyas pugnas y discusiones internas se divisan como un ejercicio inútil que se desarrolla en una realidad paralela, diversa a la del ciudadano¹⁴⁰.

A su vez, “la limitada capacidad de los partidos políticos para construir puentes entre la sociedad y el estado redundando en el problema (de la reducción de la participación política), y la mercantilización de los medios de comunicación de masas disminuye su capacidad para funcionar como arenas para el debate de las decisiones públicas.”¹⁴¹.

Con todo, “probablemente sean los partidos las instituciones más afectadas por la crisis de confianza. Las denuncias de corrupción, el impulso de redes clientelísticas y la rigidez de la élite para renovar los cargos directivos, son algunos de los factores que explican la baja confianza en los partidos. Además, se debe añadir el interés de los medios de comunicación por difundir los actos de corrupción, instancias que sucesivamente van socavando la relación entre los representantes y los representados. A esto se suma la existencia de ciudadanos más educados que ven con mayor nivel de crítica el actuar de los partidos del gobierno.”¹⁴².

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ Rivero Ysern, Enrique y Otro. *Con miras al Interés General*. Bubok Publishing. España. Pág. 16.

¹⁴⁰ Beck, Ulrich; Giddens, Anthony y Lash, Scott. *Modernización reflexiva*. Ob. Cit. Pág., 229.

¹⁴¹ Della Porta, Donatella y Diani, Mario. *Los movimientos sociales*. Colección Debate Social. Centro de Investigaciones Sociológicas. Editorial Complutense. Pág., 308.

¹⁴² Morales Quiroga, Mauricio. *Evaluando la confianza institucional en Chile: Una mirada desde los resultados LAPOP*. Ób. Cit.

No obstante ello, las Cartas Fundamentales les han reconocido y les siguen reconociendo un rol preponderante en la intermediación entre la ciudadanía y quienes ejercen el poder.

Así queda en evidencia si examinamos la Constitución Española, en la cual “el reconocimiento constitucional de los partidos políticos en el artículo 6 de la CE se centra en forma expresa en su papel relativo a la “formación y manifestación de la voluntad popular” y a ser “instrumento fundamental para la participación política”, lo que representa una referencia inequívoca a su papel en el proceso electoral, como forma típica (y casi exclusiva) de expresión de la voluntad del pueblo.”¹⁴³.

En el caso chileno, la Constitución Política se refiere a ellos con ocasión del derecho de asociarse sin permiso previo (artículo 19 N° 15), señalando, en lo que importa, que no podrán tener monopolio de la participación ciudadana, de donde se infiere que, implícitamente, el constituyente vincula su accionar con la intervención de los ciudadanos en la vida pública, aunque no de manera exclusiva.

En términos generales, “el sistema de partidos políticos de muchos de los Estados de América Latina tiene notorias deficiencias que, muchas veces, se sustituyen por «máquinas» conducidas por liderazgos personales, por «nuevos caudillos» (de alguna manera, habría que usar también otro neologismo: «caudillas») —algunos carismáticos, otros figuras simbólicas, otros meros ocupantes de la silla presidencial— que apelan a formas populistas, no siempre de carácter movilizador, sino de apoyo circunstancial, ya sea en momentos de crisis reales o creadas, para promover apoyo, o bien, en consultas electorales. Hoy, muchos de los partidos constituyen sólo máquinas electorales *ad hoc*, muchas veces cambiantes, para enfrentar cada elección. A ello se agregan las candidaturas personales sin partido que los respalde y también que, en más de un país, los partidos nacionales no tienen correlatos a niveles subnacionales.”¹⁴⁴.

Acá baste citar los casos recientes de “Podemos” y “Ciudadanos” en España, respecto de los cuales es menester esperar el transcurso de un determinado lapso que permita evaluar si son partidos destinados a perdurar y a ofrecer alternativas políticas viables o más bien responden a una reacción espontánea y al carisma de sus líderes.

No obstante, resulta palmario que “el patrón de la «democracia de partidos» ha declinado con el auge de nuevos modos de hacer política, debido a

¹⁴³ López Guerra, Luis. Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del gobierno: su aplicación a la Constitución Española. Ób. Cit. Pág. 92.

¹⁴⁴ Morlino, Leonardo. La calidad de las democracias en América Latina. Ob. Cit. Pág., 97.

los cambios operados en las sociedades mismas y en la cultura a través de la fuerte presencia de los medios de comunicación (la «videocracia» de la que habla Giovanni Sartori), la tecnología y las redes sociales.”¹⁴⁵.

Así, “mientras los partidos se erosionan, se desarrollan los grupos de interpelación (*advocacy groups*) y las asociaciones de diversos tipos. Las grandes instituciones de representación y de negociación han visto empequeñecerse su papel mientras se multiplican las organizaciones *ad hoc*.”¹⁴⁶.

Los partidos políticos han dejado de constituirse en vehículos exclusivos o actores relevantes para posibilitar la interacción de los ciudadanos en política, como en algún momento de la historia reciente sí lo fueron.

Producto de su propia forma de insertarse en el diseño democrático, “junto a los partidos han surgido otro tipo de organizaciones y redes formales e informales que compiten con ellos en la articulación, agregación y representación y movilización de identidades e intereses políticos. Estas organizaciones tienen la ventaja –frente a los partidos- de defender objetivos políticos monotemáticos y, en ocasiones, de carácter negativo, por lo que les resulta mucho más sencillo comprometer a sus miembros y simpatizantes y aunar apoyos y trabar alianzas, al no tener que equilibrar distintas cuestiones, sensibilidades y temas en un programa común omnicompreensivo.”¹⁴⁷.

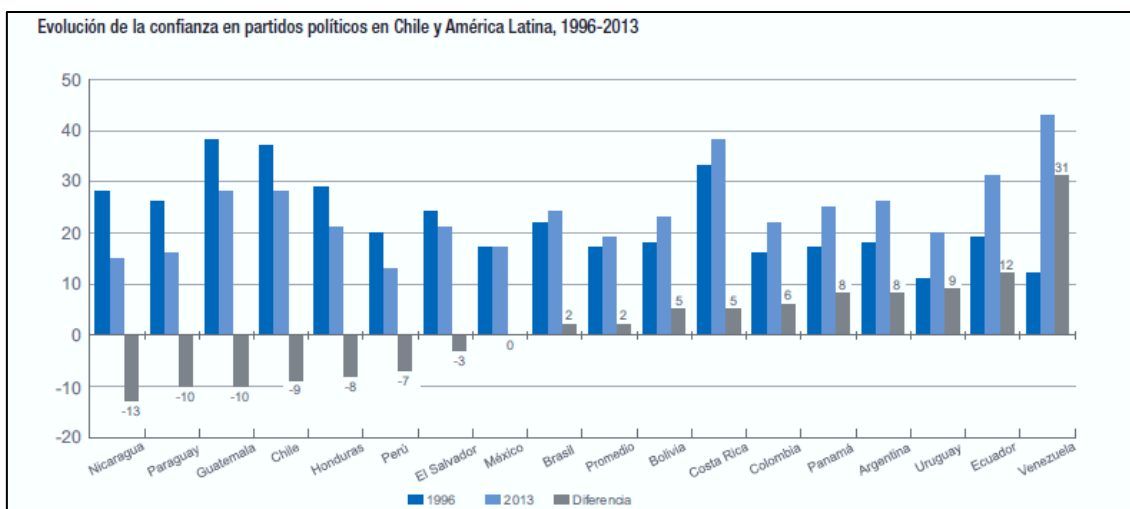
Resulta preocupante que “en Chile la confianza hacia los partidos políticos sea de las más bajas en América Latina, región donde los partidos son a su vez los peores evaluados entre sus ciudadanos a nivel mundial. Más aún, si se analiza la evolución de la confianza entre 1996 y 2013, de acuerdo con resultados de Latinobarómetro, mientras en 1996 la confianza en los partidos políticos en Chile estaba 6 puntos porcentuales por encima del promedio regional (28% y 22%, respectivamente), en 2013 esa relación se invirtió, dejando a Chile 9 puntos por debajo del promedio regional, con el 15% versus el 24%. Así, Chile es el país que ha tenido la caída más pronunciada de confianza en los partidos como instituciones. Es importante destacar que esta caída en la confianza partidaria no es un fenómeno que ha afectado por igual a todos los países de la región. En países como Colombia, Ecuador y Venezuela, los ciudadanos

¹⁴⁵ Ídem. Pág., 16.

¹⁴⁶ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 36.

¹⁴⁷ Oñate, Pablo. La movilización ciudadana en España en los albores del siglo XXI: una contextualización para el debate. Ob. Cit. Pág., 47.

muestran niveles de confianza mayores en sus partidos políticos que hace 17 años.”¹⁴⁸.



Fuente: Informe Auditoría a la Democracia del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

Recordemos que “la confianza está asociada a una mayor propensión a acatar tanto las normas establecidas como las decisiones que se toman desde las instituciones políticas, lo que hace de un país con bajos niveles de confianza institucional un ambiente donde sería más difícil para los líderes políticos gobernar y legislar. (...) La insatisfacción de las expectativas que los ciudadanos tienen sobre sus instituciones (políticas, económicas y sociales) puede suponer una disminución de la confianza si es que estas no son cumplidas. En ese sentido es más difícil mantener la confianza con una ciudadanía con expectativas cada vez más altas, como consecuencia de mayores niveles de educación y actitud demandante, y que es capaz de hacer uso de la mayor información que se ha puesto a disposición por parte de los gobiernos e instituciones públicas que, gracias a internet y las redes sociales, logra difundirse con increíble rapidez. Asimismo, la diversificación de los estilos de vida y visiones de mundo, entre otras transformaciones, pueden hacer que la ciudadanía tenga una actitud más crítica y escéptica respecto de las intenciones y capacidades de las autoridades y tomadores de decisión para llevar a cabo sus roles.”¹⁴⁹.

Pese a todo lo que hemos descrito, pareciera ser que los partidos políticos, o más bien, sus dirigentes, no están lo suficientemente conscientes de la magnitud del problema y sus posibles nefastas consecuencias. No se

¹⁴⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Auditoría a la Democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo. Ób. Cit. Págs. 288-289.

¹⁴⁹ Centro UC Políticas Públicas. Confianza Municipal. Percepciones desde la escala local. Abril de 2016. Pág., 9. Disponible en: www.politicaspublicas.uc.cl/wp.../04/Informe-Confianza-municipal-20_04.pdf

evidencia un interés real, una preocupación por modificar, adecuar o actualizar el modelo actual de relaciones intra y extra partidos políticos, que surja desde ellos como una reflexión profunda.

Si ello no se genera ad intra, atendida la captura que los partidos poseen respecto tanto de los parlamentarios como de quienes ejercen el poder ejecutivo, será imposible que se promueva una innovación desde fuera, pues cualquier intento legislativo en tal sentido no tendrá ningún destino. Asimismo, la adopción de medidas de otro orden (administrativas internas o culturales, por ejemplo) no pueden sino convenirse y establecerse en el seno de los propios partidos políticos, pues de otro modo el Estado estaría atentando contra la autonomía de dichos cuerpos intermedios, lo que no es factible de aceptar en un estado democrático de derecho.

Es necesario que los partidos políticos, en tanto “organizaciones mediadoras de la voluntad popular sean *permeables* a las demandas y capaces de *movilizar la atención* del público.”¹⁵⁰ “El partido crea el ambiente idóneo para que se conforme un discurso alternativo favorecedor de propuestas que descargan al gobierno de ser la única agencia que brinda respuestas a la sociedad.”¹⁵¹.

7. Importancia e incidencia de los fenómenos de corrupción.

Uno de los efectos de la corrupción en el ámbito político radica en la lesión en la credibilidad de las organizaciones estatales, poniendo en tela de juicio su legitimidad¹⁵². Esto es particularmente complejo pues incrementar la confianza y disminuir la percepción de corrupción resulta extremadamente dificultoso, más aún si ella ha experimentado un descenso.

Por el contrario, un quiebre en la fe en las instituciones, en las autoridades o en el sistema político, puede generarse raudamente con ocasión de uno o más casos concretos de fraude, prácticas ilegales o derechamente corruptas. El efecto en este último caso no solo es más rápido y más difícil de revertir, sino

¹⁵⁰ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Pág. 52.

¹⁵¹ Mora Velázquez, Salvador. Reflexiones sobre el ciudadano en el espacio público: una crítica de la representación. Ób. Cit.. Pág., 339

¹⁵² Benavides Vanegas, Farid Samir. Corrupción, Violencia y Derecho penal. Ponencia presentada en las XXII Jornadas Internacionales de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia. 23 al 25 de agosto de 2000. pp. 145-159. Pág., 150.

que también, se multiplica a múltiples esferas: la social, la cultural, la económica, la internacional, entre otras.

La desconfianza “desestabiliza las instituciones democráticas al cuestionar su legitimidad, disminuye la participación política propositiva aumenta la de oposición, como también dificulta la disposición a la colaboración y a la cohesión social, elementos básicos para una democracia.”¹⁵³.

Esta desconfianza en el Estado (ya no sólo en el gobierno de turno), en las diversas instituciones que lo conforman y en quienes ejercen el poder en diversos niveles (nacional, provincial, local), rompe el vínculo de fidelidad de gobernantes y gobernados (representantes y representados), dotando de fragilidad a la legalidad democrática y, en definitiva, al estado de derecho. Si bien las conductas infraccionales son de carácter individual, su reiteración en el tiempo por parte de diversos individuos pertenecientes al mismo colectivo trae como consecuencia la conclusión de que la institución, o lo que es peor aún, la institucionalidad, es la corrupta¹⁵⁴.

“Pero el daño que la corrupción provoca no es posible sanearlo, sin más, a través de una sentencia o, en muy contados casos, mediante una actuación administrativa previa. La pérdida de confianza y legitimidad ante el ciudadano cuesta mucho recuperarla (podría decirse incluso que es generacional), siendo esa confianza la esencia del propio sistema democrático. Se está afectando al elemento medular del sistema, de tal forma que la confianza en las instituciones y sus titulares no puede ser considerado un bien jurídico más que resulta ser digno de protección. Es el bien de bienes, el elemento medular de una democracia el que se está socavando.”¹⁵⁵.

Esto puede traer aparejada una multiplicación de conductas infraccionales si la pérdida de confianza en el sistema ha llegado a tal nivel que se percibe que las posibilidades de detección, juzgamiento y sanción son remotas, lentas y/o débiles. Se produce un incentivo perverso hacia su mayor incidencia.

¹⁵³ Centro UC Políticas Públicas. Confianza Municipal. Percepciones desde la escala local. Ób. Cit. Pág., 7.

¹⁵⁴ Sobre este punto Oscar Godoy Arcaya advertía ya a mediados de los años noventa sobre el riesgo de arribar a conclusiones de este tipo de manera precipitada. Ver: Godoy Arcaya, Oscar. Consideraciones Generales sobre la corrupción y su prevención. En revista de Ciencia Política. Instituto de Ciencia Política de la Pontificia Universidad Católica de Chile. El Estado y la Prevención de la Corrupción. Edición especial, Vol. XVIII. N°s. 1-2. 1996 pp. 15-34. Pág., 17.

¹⁵⁵ Díaz Díaz, María Cruz y Nevado-Batalla Moreno, Pedro Tomás. Algunas reflexiones sobre malas prácticas, corrupción y ética del bien común. Una visión desde el derecho Administrativo. Revista de Estudios Locales. N° 180, 2015. Pp. 12-35. Pág., 15.

La corrupción afecta de manera directa uno de los presupuestos básicos de todo régimen democrático, consistente en la convicción de que las autoridades persiguen el bien común y actúan de manera recta, leal y honesta, ante cuyas determinaciones los ciudadanos intervienen a través de las vías institucionales de participación en la actividad política¹⁵⁶.

Si ya existen, con prescindencia de los actos de corrupción, percepciones asentadas de que las autoridades no siempre persiguen el interés general, sino que en contadas ocasiones, si a ello agregamos la corrupción, no hacemos sino confirmar esa sospecha y afianzar aún más en el ciudadano el sentimiento de desamparo, de orfandad y de impotencia frente a la clase política y, en ocasiones, también frente al sector empresarial. En definitiva, una sensación de no pertenencia al sistema democrático y un alejamiento de sus instituciones y todo lo que lo rodee.

Sin lugar a dudas, “la corrupción y la percepción de corrupción ha sido uno de los factores más significativos a la hora de moldear la confianza que los ciudadanos de nuestro continente (de América Latina para ser más exactos) tienen respecto a las instituciones públicas. En otras palabras, es una de las razones que contribuye de manera importante a los altos niveles actuales de desconfianza.”¹⁵⁷.

“La corrupción es uno de los obstáculos más extendidos para la calidad democrática en la región, común a la gran mayoría de los países latinoamericanos.”¹⁵⁸

En efecto, “el último Barómetro Global de Corrupción, que la organización Transparencia Internacional publicó en 2013 (que incluye a 11 países de la región, que son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela), arroja que la institución que en América Latina es percibida como la más corrupta son los partidos políticos: 78% en el sondeo afirma que éstos son «corruptos» o «muy corruptos». Esto se coloca muy por encima del promedio global de 64% de la encuesta, que incluye un total de 114 países del mundo. Los parlamentos y/o Congresos son los segundos que más sospechas de corrupción despiertan entre la gente. Setenta y un por ciento de los encuestados en los 11 países de la región considera que el poder

¹⁵⁶ Malem Seña, Jorge F. E-I fenómeno de la corrupción. En: La corrupción Política. Francisco J. Laporta y Silvina Álvarez (editores). Alianza Editorial. Madrid. 1997. pp. 71-90. Pág. 87. En el mismo sentido. Fernández García Julio. Algunas reflexiones sobre la corrupción política. En VVAA. Estudios sobre corrupción. Eduardo Fabián Caparros y Ana Isabel Pérez Cepeda (coordinadores) Editorial Ratio Legis, Salamanca. 2010. pp. 39-74. Pág.42.

¹⁵⁷ Morlino, Leonardo. La calidad de las democracias en América Latina. Ob. Cit. Pág., 18.

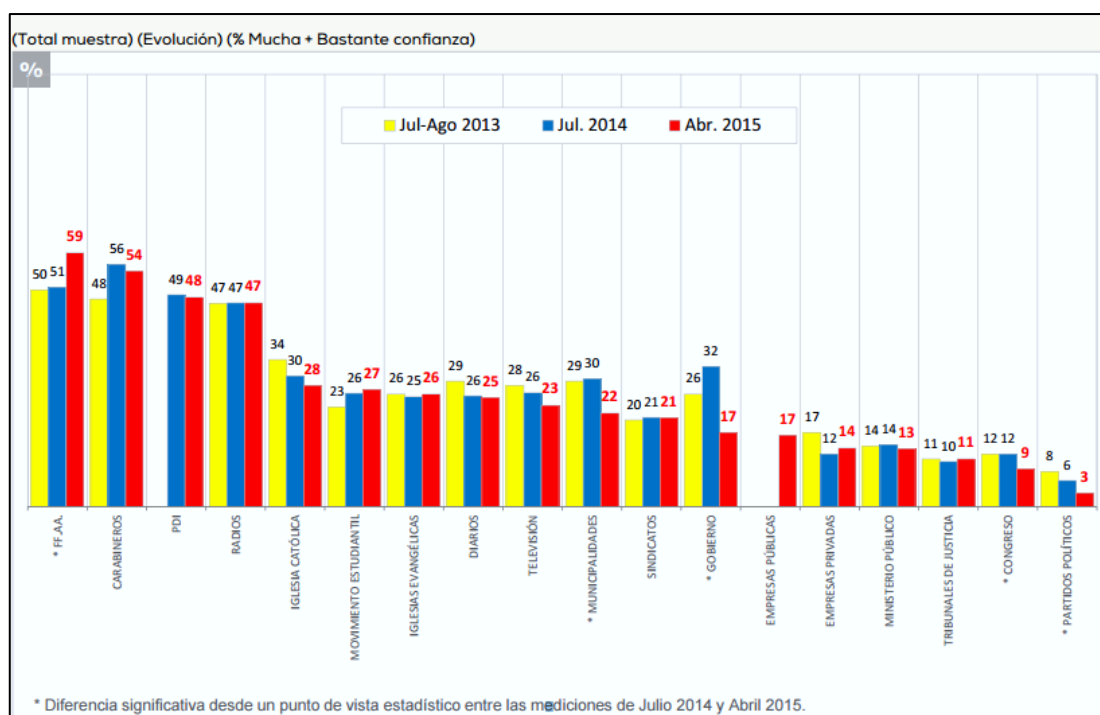
¹⁵⁸ Ídem. Pág. 76.

Legislativo es «corrupto» o «muy corrupto», nuevamente muy por encima del promedio global que es de 57 por ciento.”¹⁵⁹.

De hecho, “incluso en democracias de nivel elevado, como Chile, Costa Rica y Uruguay, donde las preocupaciones sobre la corrupción han sido tradicionalmente bajas (al menos comparadas con la media regional), comienzan a aumentar a los ojos de la opinión pública.”¹⁶⁰.

En el caso chileno, la encuesta CEP publicada con posterioridad al conocimiento público de potenciales casos de corrupción en los casos denominados “Penta”, “Caval” y “Soquimich”, evidencia esta tendencia, cuando se efectúa la comparación con mediciones anteriores.

En primer lugar miremos el índice de confianza en las instituciones, en donde prácticamente todas han tenido un descenso, o se han mantenido; resultando destacables la positiva evolución de las Fuerzas Armadas y Carabineros¹⁶¹:



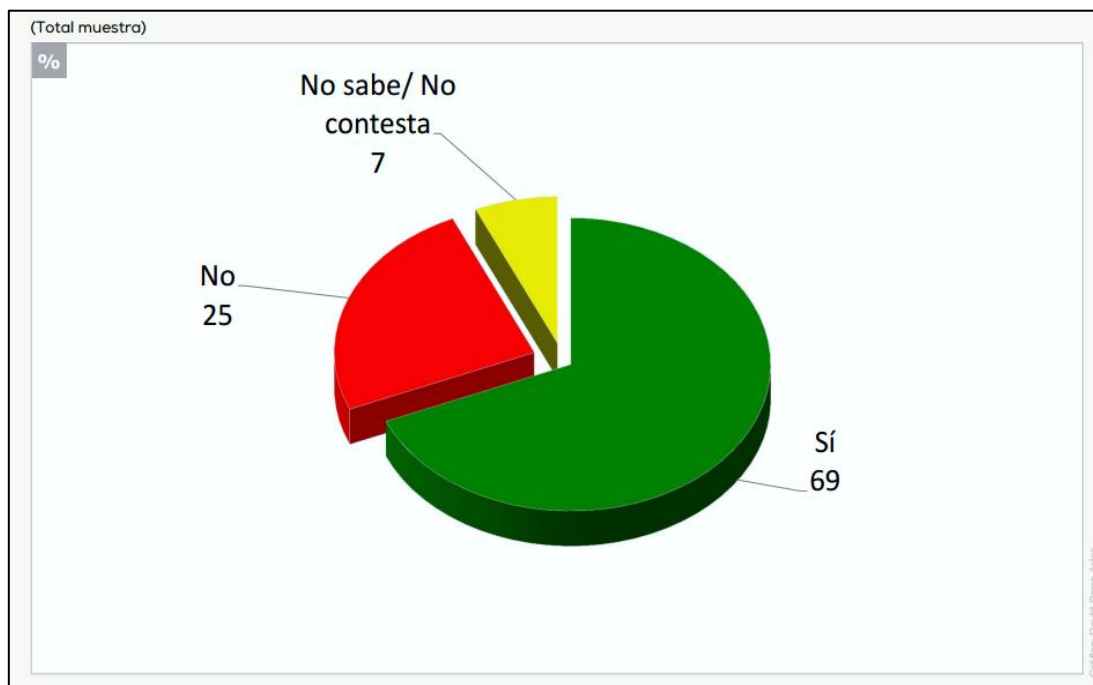
Fuente: Estudio Nacional de Opinión Pública N° 73, abril de 2015. Centro de Estudios Públicos.

¹⁵⁹ Ibídem.

¹⁶⁰ Ídem. Pág., 75.

¹⁶¹ Estudio Nacional de Opinión Pública N° 73, abril de 2015. Centro de Estudios Públicos, disponible en http://www.cepchile.cl/dms/archivo_5916_3706/EncuestaCEP_Abril2015.pdf.

Resulta igualmente decidir el gráfico que se muestra a continuación, tomado de la misma encuesta y que da cuenta de la proyección del impacto de los mencionados casos de corrupción en la futura medición del Índice de Percepción de la Corrupción, que elabora Transparency International.



Fuente: Estudio Nacional de Opinión Pública N° 73, abril de 2015. Centro de Estudios Públicos.

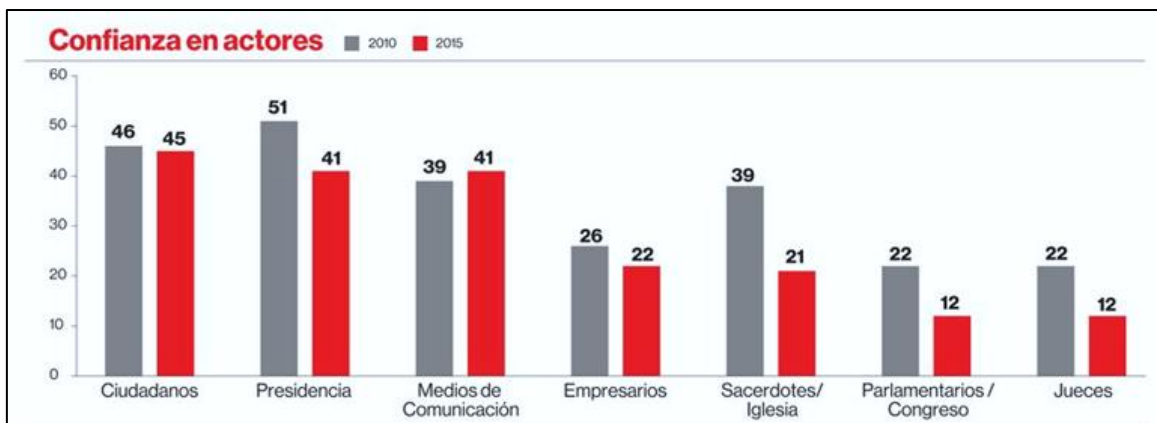
Esto reviste particular relevancia si al generalizarse este descontento o desconfianza, no sólo se critica y, por consiguiente, se deslegitima, a un político o un grupo de ellos, sino en definitiva a lo que dicen representar: el estado democrático -y social en algunos casos-, de derecho¹⁶².

La corrupción produce un quiebre en la confianza y el respeto por las instituciones que abarca no sólo los cimientos de las estructuras públicas, políticas y sociales, sino también los de las organizaciones privadas, las cuales también se deslegitiman¹⁶³.

¹⁶² López Calera, Nicolás. Corrupción, ética y democracia. En: La corrupción Política. Francisco J Laporta y Silvina Álvarez (editores). Alianza Editorial. Madrid. 1997. pp. 117-134. Pág., 131.

¹⁶³ Parra González, Ana Victoria. Medios, opinión pública y corrupción. En: VVAA. Estudios sobre corrupción. Eduardo Fabián Caparrós y Ana Isabel Pérez Cepeda (coordinadores). Ratio Legis. Salamanca. 2010. pp. 11-38. Pág. 23. En el mismo sentido: Klitgaard, Robert. Controlando la corrupción. Una indagación práctica para el gran problema social de fin de siglo. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1994. Pág., 59. Véase también: Lozano, Juan y Merino Dinari,

En efecto, en Chile un reciente sondeo de opinión entregó un alto nivel de desconfianza en los empresarios (un 49% de los encuestados dice que son poco o nada confiables), en tanto sólo un 22% afirma que son confiable o muy confiables. De este modo, como se muestra en el gráfico siguiente su nivel de confianza es similar al de parlamentarios y jueces¹⁶⁴.



Fuente: CADEM.

La desconfianza generada por la corrupción eleva los niveles de abstención electoral -ya que incrementa el desinterés de los electores en participar en los procesos electorales-¹⁶⁵, lo que incide en que la responsabilidad política de las autoridades involucradas en hechos corruptos no se haga efectiva, resultando no sólo impunes, sino que, con frecuencia, también reelectos¹⁶⁶.

En este escenario la clase gobernante se percibe distante y desconectada del ciudadano común, ajena a los problemas reales que le aquejan y preocupada mayoritariamente de satisfacer sus propios intereses antes que las necesidades públicas¹⁶⁷. La gran corrupción afecta la buena gobernanza, distorsionando los

Valeria (compiladores). La hora de la transparencia en América Latina. El manual anticorrupción de la función pública. Granica/Ciedla. Buenos Aires. 1998. Pág., 37.

¹⁶⁴ Diario La Segunda. 22 de Abril de 2015. En donde el gerente general de Cadem Research se refiere alusión a un sondeo de opinión realizado por dicha entidad, disponible en www.lasegunda.cl.

¹⁶⁵ Bustos Gisbert, Rafael. La recuperación de la responsabilidad política en la lucha contra la corrupción de los gobernantes: una tarea pendiente. En: VVAA. La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar. Nicolás Rodríguez García y Eduardo A. Fabián Caparrós (coordinadores). Ratio Legis. Salamanca. 2004. pp. 67-85. Pág., 71.

¹⁶⁶ Fernández García, Julio. Algunas reflexiones sobre la corrupción política. Ob. Cit. Pág. 44.

¹⁶⁷ Rodríguez García, Nicolás. La necesaria flexibilización del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción. En: VVAA. LA corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar. Nicolás Rodríguez García y Eduardo A. Fabián Caparrós (coordinadores). Ratio Legis. Salamanca. 2004. pp. 241-275. Pág., 247.

mecanismos institucionales de toma de decisiones y de formulación y ejecución de políticas públicas, por lo que impacta en la legitimidad del Estado frente a los ciudadanos¹⁶⁸.

Esto resulta particularmente relevante si se revisan ciertas cifras a las que ya nos hemos referido, relativas al nivel de desaprobación de la Presidenta de la República, del Gobierno, del Congreso Nacional y de las coaliciones políticas principales en Chile. Según ellas el nivel de desaprobación de la forma en que se maneja la corrupción en organismos del Estado se eleva bruscamente de un 73% a un 81% y su aprobación desciende a un 17%¹⁶⁹.

En un contexto antiguo, las infracciones al principio de probidad administrativa se sancionaban sólo por vía disciplinaria administrativa, ya que se justificaban únicamente en la especial relación de sujeción de carácter estatutario entre administración y funcionario¹⁷⁰, sólo tenían importancia en ese ámbito y, por ende, no tenía cabida el ciudadano como ejecutor o partícipe del control ético. Sin embargo, eso hace mucho que ya no es así, al ir creciendo el fenómeno de la corrupción y el conocimiento respecto del mismo, se ha podido advertir que su lesividad afecta de diversa manera a distintos bienes jurídicos, sin que se reduzca exclusivamente a un tema disciplinario. Esto es lo que, en último término justifica y hace necesaria la intervención ciudadana el que los bienes jurídicos lesionados atañen también a la sociedad en su conjunto y no sólo al “empleador”.

En este contexto la actividad del ciudadano en torno a este tipo de infracciones, ya no es indiferente, sino que por el contrario. “La democracia directa “desde abajo” es una de las soluciones múltiples a este “problema de *accountability*” o responsabilidad, ya que puede permitir la inclusión de la sociedad en el proceso de toma de decisiones, no solamente como un actor de veto, sino también como un miembro proactivo. Más aún e íntimamente relacionado, las últimas evidencias empíricas señalan que el imperio de la ley -o la corrupción- está directamente vinculado con la cantidad de actores de veto presentes en una sociedad. Cuanto mayor sea el número de actores de veto,

¹⁶⁸ Castillo Monterrey, Marcelo Antonio. Expolio y Recuperación de las Riquezas Nacionales. Nuevos Retos para el Derecho Penal Internacional. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca. España. Julio de 2012. En el mismo sentido: Malem Seña, Jorge F. Globalización, comercio internacional y corrupción. Editorial Gedisa. Barcelona. 2000. Pág., 52, al señalar que “la corrupción socava la estructura social, el principio de la mayoría y las bases mismas de la democracia.”, agregando que “la calidad de la democracia se ve debilitada además porque la corrupción afecta también el principio de publicidad que le es propio, entendido aquí como el uso de la razón pública.”.

¹⁶⁹ Ver página 57 de la encuesta GFK Adimark. Ver nota 13.

¹⁷⁰ Caputi, María Claudia. La Ética Pública. Editorial Depalma. Buenos Aires. 2000. Pág. 27.

menos posibilidades de escapar al imperio de la ley.”¹⁷¹. En todo caso, nadie puede afirmar que ello sea simple y fácil de implementar.

Habiendo explicitado la incidencia de los fenómenos de corrupción en la crisis de confianza o de credibilidad en el sistema democrático representativo, e insinuado la importancia de la participación de la sociedad civil en la esfera pública, a continuación expongo dos temas específicos asociados al fenómeno de la corrupción que, en mi opinión, es menester también tener en consideración al analizar la interrelación entre estos distintos elementos estructurantes de nuestras actuales relaciones público- privadas.

7.1. Compromisos Internacionales.

La globalización y la expansión del crimen organizado de manera transnacional han generado el que la corrupción no sea sólo de un país, de cada Estado individualmente considerado, pues estas “actividades” trascienden las fronteras. Si bien las mediciones se efectúan por países, la realidad es mucho más compleja y no atiende a fronteras.

En este contexto, “las convenciones internacionales en correspondencia con el derecho interno de cada país, resultan un punto de referencia ventajoso sobre todo en regiones con gran integración como en el caso de los países pertenecientes a la Unión Europea, aunque también merecen atención en los países de América Latina, sobre todo en lo que respecta a la instrumentación del control social informal que puede ejercer la ciudadanía.”¹⁷².

En el nuevo marco global, la corrupción es una de las preocupaciones más relevantes y permanentes de la comunidad internacional. Frente a la necesidad de adoptar medidas coordinadas a escala internacional se han multiplicado, de un tiempo a esta parte, una serie de instancias e iniciativas, tanto públicas como privadas. Asimismo, se han generado mecanismos de colaboración mutua y asistencia recíproca. La mayor parte de ello ha ido surgiendo de manera paulatina al alero de instrumentos internacionales sobre la materia.

Así, “un tema como el de la ética pública, con implicancias en instituciones centrales de la disciplina administrativa, ha dejado de ser un ‘asunto interno’ de cada país (...) el inversor foráneo no prescindirá –al momento de tomar una

¹⁷¹ Altman, David. Los nuevos desafíos. Ob. Cit. Pág., 158.

¹⁷² Pérez Kasparian, Sara. Claves para el combate a la corrupción en México ¿el derecho penal como vía tradicional o las vías alternativas de intervención ciudadana? En VVAA. Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción. Omar Gabriel Orsi y Nicolás Rodríguez García (compiladores. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2011. Pág., 106.

decisión con respecto a nuestro país- de datos tales como la vigencia de la seguridad jurídica, o el grado de avance de la corrupción sobre las estructuras públicas.”¹⁷³.

La Convención Interamericana Contra la Corrupción, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos en 1996, fue pionera en la materia, así como también en el establecimiento de un mecanismo de seguimiento de la implementación de la misma. Destaca, además, la formulación tanto de medidas preventivas como de figuras delictivas.

Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), expidió el Convenio sobre la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, en 1997; el cual tuvo como precedente importante la Foreign Corrupt Practices Act estadounidense de 1977. Si bien tiene un marcado carácter económico, implicó una primera inflexión en cuanto a la aplicación tradicional de principio de territorialidad.

Asimismo, el Consejo de Europa, ha aprobado una serie de instrumentos sobre la materia.¹⁷⁴

Más recientemente, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, reconoce en su Preámbulo la necesidad de que la prevención y erradicación del fenómeno de la corrupción se efectúe con participación y apoyo de la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria; no obstante en su artículo 13, al referirse a la participación de la sociedad la circunscribe básicamente a la transparencia y el acceso a la información y a la sensibilización sobre la corrupción. En términos similares se expresan el preámbulo y el artículo IV de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

La efectividad de esta gama de herramientas está sujeta a diversos elementos de riesgo. De partida, la distancia no sólo física o geográfica, sino también cultural y jurídica, que media entre el ciudadano común y los organismos o entidades internacionales que las promueven y/o adoptan. Ello dificulta el conocimiento detallado y en profundidad de su contenido, así como el que la sociedad civil las interiorice. Frente a esta brecha, la solución queda entregada

¹⁷³ Muriel Patiño, María Victoria. Economía, Corrupción y Desarrollo. En VVAA, La corrupción. Aspectos jurídicos y económicos. Editorial Ratio Legis. Salamanca. España. 2000. Pág., 28.

¹⁷⁴ Cabe destacar como los principales, la Convención de Derecho Penal contra la Corrupción, de 1999 y su Protocolo Adicional de 2003; la Convención de Derecho Civil contra la Corrupción, de 1999; así como recomendaciones y convenciones sobre temas asociados como el lavado de dinero, la recuperación de activos y el financiamiento del terrorismo. Para más información ver: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/default_en.asp

a la forma e intensidad con la que cada uno de los estados que las han suscrito o se han sometido a ellas efectúen la “bajada” al interior, hacia sus instituciones y, primordialmente, hacia la ciudadanía.

Por otra parte, también es factible que aquella parte de sus recomendaciones que resulte de más difícil implementación, que requiera de cambios más profundos o que interfiera con los intereses de la clase gobernante en un lugar y momento determinados, sean sólo meras declaraciones legales, más bien simbólicas o teóricas que reales.

Ello se ha tratado de superar mediante los mecanismos de seguimiento, que han tenido una evolución importante desde su implementación en que se limitaban a la mera respuesta de cuestionarios, hacia la incorporación de visitas in situ como un incipiente medio de verificación. Me parece relevante que se avance en esa línea, en la de la verificación de las respuestas y de la efectividad de las legislaciones aprobadas o medidas administrativas adoptadas.

La participación ciudadana es uno más de los elementos que se consideran en estos instrumentos, sin embargo, no se le da un tratamiento transversal en relación con todas las demás temáticas. En mi opinión ello puede explicarse en el entendido que se ha ido nivelando hacia arriba y que, al igual que en el ámbito de los derechos individuales, es necesario partir por lo básico para luego formular, garantizar y entronizar elementos de segunda o de tercera generación como sería este. En efecto, si aún el principio de transparencia en sus vertientes activa y pasiva no ha sido suficientemente desarrollado, asimilado, garantizado, respetado y aquilatado en todos los estados miembros de la comunidad internacional, es difícil avanzar de manera conjunta en el paso siguiente que apunta a una profundización y revalorización de la participación ciudadana,

Resulta paradójico que en un mundo abiertamente globalizado, en el que la transparencia, el acceso a la información y las tecnologías de información se han masificado fuerte y rápidamente a niveles exponenciales –al menos formalmente, respecto a su calidad aludiremos más adelante-, parece estar al debe el desarrollo de instancias de control de la corrupción por parte de los propios involucrados, de las “víctimas” de los “delitos sin víctimas”, esto es una víctima que se encuentra desdibujada en conceptos indeterminados como “todos”, “la sociedad” o “los ciudadanos”¹⁷⁵, esto es la ausencia de una víctima

¹⁷⁵ A este respecto Gil Villa expone un planteamiento según el cual resulta difícil catalogar a la corrupción dentro de los denominados delitos sin víctimas, puesto que el beneficio que extraen los actores se realiza sólo gracias a la pérdida que sufren terceras personas. Así, la localización de la víctima puede ser un proceso más o menos laborioso (dependiendo de la cantidad de perjudicados) pero es siempre posible. Ver: Gil Villa, Fernando. La cultura de la corrupción. Maia Ediciones. Madrid. 2008. Págs., 56 y sgtes. En definitiva se trata de un daño colectivo, difuso; tal como sostiene Fabián Caparrós, Eduardo. La corrupción de los servidores públicos extranjeros

concreta interesada en la persecución penal, como existe en otros delitos¹⁷⁶. “Los contribuyentes, los accionistas, la colectividad son, al contrario entidades abstractas y desorganizadas que no se perciben verdaderamente como víctimas, incluso si es evidente el impacto financiero de estas prácticas sobre su situación.”¹⁷⁷.

Contra ello también conspira la tolerancia con que aún en nuestros días se observan las conductas corruptas¹⁷⁸ y la “simpatía” que inspiran los autores, pues no se le identifica con el estereotipo tradicional del delincuente¹⁷⁹.

Sin embargo, si entendemos la participación como un conjunto de actividades que los miembros de una sociedad desarrollan de manera voluntaria y activa, no sólo para la selección de sus representantes, sino que en la elaboración, ejecución seguimiento y evaluación de la política gubernamental¹⁸⁰, nos encontramos con un largo camino aun inexplorado, aun cuando los mecanismos de seguimiento, mediante los respectivos cuestionarios, han esbozado la distinción de la intervención de la ciudadanía en diversos estadios de adopción o materialización de la medida¹⁸¹.

e internacionales (anotaciones para un derecho penal globalizado). En: VVAA. La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar. Nicolás Rodríguez García y Eduardo A. Fabián Caparrós (coordinadores). Ratio Legis. Salamanca. 2004. pp. 227-239. Pág., 228.

¹⁷⁶ Abanto Vázquez, Manuel A. La lucha contra la corrupción en un mundo globalizado. En: El derecho ante la globalización y el terrorismo. Mario G. Losano y Francisco Muñoz Conde (coordinadores). Tirant Lo Blanch. Valencia. 2004. Pp. 273-327. Pág.279.

¹⁷⁷ Lascoumes, Pierre. Corrupciones. El poder frente a la ética. Edicions Bellaterra, Barcelona, España. 2000. Pág., 20.

¹⁷⁸ Nieva Fenoll, Jordi. Proceso penal y delitos de corrupción (Algunas bases para la reforma estructural del proceso penal). InDret Revista para el análisis del derecho. Barcelona. Marzo de 2013. Pág.3. Benito Sánchez, Demelsa. Notas sobre la corrupción transnacional. Sus efectos y su combate. En: VVAA. Estudios sobre corrupción. Eduardo Fabián Caparrós y Ana Isabel Pérez Cepeda (coordinadores). Ratio Legis. Salamanca. 2010. pp. 237-275. Pág. 239.

¹⁷⁹ Parra González, Ana Victoria. Medios, opinión pública y corrupción. Ob. Cit. Págs. 21-22.

¹⁸⁰ Mujica, Pedro. La Participación ciudadana en relación con la gestión pública. Corporación Participa. En http://www.islademaipo.cl/trans/docutrans/10052011095727pedro_mujica_exp_documento_p_c_iudadana.pdf. Pág.1.

¹⁸¹ En el Cuestionario de la Primera Ronda del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción, se contemplan preguntas diferenciadas respecto de los mecanismos para estimular una participación activa en la **gestión pública** (en el proceso de adopción de políticas y decisiones públicas) y mecanismos que permitan la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en el **seguimiento** de la gestión pública, ambos con el fin de lograr los propósitos de prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción pública. Las negrillas son mías.

“Es y será imposible borrar de la faz de la tierra el fenómeno delictivo, mucho menos las conductas ilícitas relativas a la corrupción, sin embargo, la participación ciudadana podrá llegar a ser un importante complemento a la rigidez del derecho penal, más aún si los Estados instrumentan en sus leyes internas las estrategias que establece el marco de las convenciones internacionales.”¹⁸².

7.2. Corrupción y derecho penal.

Entre la ética personal y su proyección en la esfera pública y el derecho penal como medida de ultima ratio frente a los fenómenos de corrupción existe un vasto campo reservado a las acciones preventivas, tanto desde el punto de vista de formulación de políticas públicas como también de instituciones administrativas de corte profiláctico del fenómeno, que debieran actuar como elementos disuasivos (cortafuegos o barreras de entrada) o aminorar los efectos políticos, económicos, sociales o de diversa índole que producen los comportamientos corruptos. Ello ha sido reconocido tanto en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, como en la Convención Interamericana contra la Corrupción, bajo los respectivos acápites denominados “Medidas Preventivas”.

“Normalmente, si la prevención se hace bien, es más difícil tener que sacar a colación la potestad sancionadora. Por el contrario, si la prevención falla, nos encontraremos ante la necesidad de castigar las actuaciones merecedoras de reproche jurídico.”¹⁸³.

Es así como “sorprende que el actual debate en relación a la lucha contra la corrupción esté protagonizado por el Poder Judicial a través de la jurisdicción penal, olvidando que el verdadero rompiente contra la corrupción administrativa se encuentra en la propia Administración y el buen funcionamiento de sus órganos como responsabilidad propia por su vinculación con el principio de legalidad y por tanto con el bien común.”¹⁸⁴.

El derecho penal no es por sí solo un mecanismo eficiente y eficaz en la lucha contra la corrupción, sea en su vertiente de “represión” en sentido estricto o como elemento disuasivo realizador de finalidades de prevención general. Se debe considerar el principio de intervención mínima como una limitante para ello,

¹⁸² Pérez Kasparian, Sara. Claves para el combate a la corrupción en México ¿el derecho penal como vía tradicional o las vías alternativas de intervención ciudadana? Ob. Cit. Pág., 319.

¹⁸³ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. El buen gobierno y la buena administración de las Instituciones públicas. 1ª Edición. Cizur Menor. Thomson Aranzadi. Pág., 105.

¹⁸⁴ Díaz Díaz, María Cruz y Nevado-Batalla Moreno, Pedro Tomás. Algunas reflexiones sobre malas prácticas, corrupción y ética del bien común. Una visión desde el derecho Administrativo. Ob. Cit. Pág. 32.

conforme al cual la injerencia penal del Estado “sólo se justifica cuando es imprescindible para el mantenimiento de su organización política, dentro de los linderos propios de una concepción democrática”¹⁸⁵.

Incluso hay quienes sostienen la tesis extrema de que si bien el derecho penal no crea una condición favorable para la producción de fenómenos de corrupción, se limita a constituirse en un obstáculo para ellos, un costo adicional, pero sin que ataque al problema en su generación¹⁸⁶, o que estiman que dado el carácter de individual de la responsabilidad penal, con prescindencia de los fines de prevención general que pudiere tener, carece de sentido en la erradicación de un fenómeno con fuertes componentes culturales y/o políticos¹⁸⁷.

La gran corrupción es difícil de disuadir con la mera amenaza penal, o incluso con la sanción penal a uno o algunos de los miembros de las organizaciones, en ocasiones transnacionales, que se dedican a ella. En otras ocasiones la investidura de las personas que incurrir en ella hará difícil que efectivamente el sistema penal realice su trabajo.

En efecto, no todo acto corrupto genera responsabilidad penal. Puede darse ésta en conjunto con la de carácter civil y la administrativa o sólo estas dos últimas. Lo anterior, por diversos motivos. Puede ello originarse en falencias en la formulación legislativo-penal, sea porque una determinada conducta no está tipificada, puesto que el derecho evoluciona –tanto teóricamente como en el proceso de formación de las leyes-, de manera más lenta que los fenómenos sociales que está llamado a regir¹⁸⁸ o por defectos procesales para acreditar los diversos elementos que componen un tipo penal en particular¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Velásquez V, Fernando. Globalización y Derecho penal. En: El derecho ante la globalización y el terrorismo. Mario G. Losano y Francisco Muñoz Conde (coordinadores). Tirant Lo Blanch. Valencia 2004. pp. 185-208. Pág. 194

¹⁸⁶ Benavides Vanegas, Farid Samir. Ob. Cit. Pág., 154

¹⁸⁷ Cugat Mauri, Miriam. La desviación del Interés General y el Tráfico de Influencias. Cedecs Editorial. Barcelona. 1997. Pág., 134.

¹⁸⁸ Jiménez de Parga, Manuel. La corrupción en la democracia. En: La corrupción Política. Francisco J Laporta y Silvina Álvarez (editores). Alianza Editorial. Madrid. 1997. Pp. 135-155. Pág., 139.

¹⁸⁹ En este punto, cabe mencionar que gran parte de las deficiencias que Jordi Nieva Fenoll advierte en el proceso penal español resultan plenamente aplicables a la legislación chilena, tales como la lentitud de los procesos, la presión de los medios de comunicación, la dificultad para obtener la prueba y/o el carácter complejo de la misma. Nieva Fenoll, Jordi. Proceso penal y delitos de corrupción. Algunas bases para la reforma estructural del proceso penal. Ob. Cit. Por su parte, José Luis Rimondi, luego de hacer presentes las dificultades asociadas a la calificación legal de una conducta, añade que en Argentina la desmedida diversidad punitiva se origina en las sucesivas reformas parciales al código penal que han alterado su congruencia inicial. Ver.

Lo reseñado sin contar con la eventual existencia de responsabilidad política en función del cargo que sirva el o los intervinientes y de la eventual posibilidad de que se generen “juicios paralelos”¹⁹⁰. A eso se agrega que “el débil impacto sobre el electorado de las acusaciones de corrupción contra los políticos pone en duda el alcance de la responsabilidad política vía la sanción electoral.”¹⁹¹. La respuesta mediática a estos hechos se ha visto exacerbada por las nuevas tecnologías de comunicación e información¹⁹² y por lo tentador que resulta, en términos de rating o de cobertura¹⁹³, la exposición de personajes públicos.

En este escenario una falta de respuesta punitiva inmediata aumenta la sensación de impunidad, la preocupación de la opinión pública y la desconfianza¹⁹⁴. Es otro elemento que ahonda la pérdida de credibilidad en las instituciones a la que me referí en el primer acápite de este capítulo.

A su turno, la sobre reacción frente a estos hechos, y la búsqueda de condenas ejemplificadoras (aunque desproporcionadas en el contexto general del derecho penal) puede constituirse en una amenaza grave del debido proceso, en un instrumento de persecución política y en un daño todavía mayor a la democracia.

En efecto, “el clima de escándalo y común rechazo que genera un marco de mala prácticas y corrupción, puede ser utilizado torticéramente para alcanzar el desprestigio de la persona o institución que injustamente se apunta como

Rimondi, José Luis. Calificación legal de los Actos de Corrupción en la Administración Pública. Ad-Hoc. Buenos Aires. 2005. Pág., 16 y sgtes.

¹⁹⁰ Respecto a esta eventualidad, resulta relevante tener en consideración la opinión de Fernando Jiménez Sánchez, en orden a que el escándalo político como una forma de control social puede resultar desigualitaria, puesto que a una misma conducta no se reacciona por la opinión pública de la misma manera, ya que ello dependerá de una serie de factores institucionales como las instituciones políticas y los medios de comunicación; culturales; temporales, esto es, la conjunción de elementos políticos y sociales que hacen más o menos propicio el juzgamiento en un determinado escenario temporal y, por cierto, de la identidad de los implicados, su influencia individualmente considerados o como integrantes de un sector determinado de la elite política. Ver. Jiménez Sánchez, Fernando. Posibilidades y Límites del Escándalo Político como una forma de control social. Ob. Cit.

¹⁹¹ Lascoumes, Pierre. Corrupciones. El poder frente a la ética. Ób. Cit. Pág., 109.

¹⁹² Villoria, Manuel y López Pagan, Juana. Globalización, corrupción y convenios internacionales: dilemas y propuestas para España. Documento de Trabajo N° 42/2009. Real Instituto Elcano. Pág., 8.

¹⁹³ Godoy Arcaya, Oscar. Consideraciones Generales sobre la corrupción y su prevención. Ob. Cit. Pág., 16.

¹⁹⁴ De la Cuesta Arzamendi, José Luis. La corrupción ante el derecho y la justicia. Diario La Ley Año XXXIV. Número 8153, 20 de septiembre de 2013. Pág.2.

corrupta sin más apoyo que el del acceso a un medio de comunicación que lanza la noticia con la finalidad que un mediático juicio inquisitorial dicte un rápido veredicto de culpabilidad. Veredicto, condena social, que no sin mucha dificultad el afectado podrá levantar. Hasta en eso es perversa la corrupción por cuanto la alarma social que los casos reales generan, puede ser aprovechada como arma para la anulación política o la destrucción del crédito social y la honorabilidad de un rival trastocando principios elementales de un estado de Derecho como los de la seguridad jurídica o presunción de inocencia, sin perjuicio de la vulneración de otros derechos fundamentales como el honor, la propia imagen, o la intimidad personal y familiar.”¹⁹⁵.

Aun cuando en Chile hemos avanzado en cuanto a tiempos de tramitación se refiere a partir de la entrada en vigencia de manera gradual de la denominada “Reforma Procesal Penal” a contar de 2000¹⁹⁶, -que implicó un cambio desde un sistema inquisitivo a uno acusatorio-, los procesos demoran más de lo que se estimó al momento de su diseño¹⁹⁷.

Además, se ha tornado recurrente la anulación de juicios, con la consiguiente repetición de los mismos, lo cual, además de dilatar su resolución, afecta la inmediación con la prueba rendida. Ello se traduce en un cúmulo de beneficios para los imputados y/o condenados que, sobrepasando la presunción de inocencia y el debido proceso¹⁹⁸, sólo generan desaliento en la opinión pública y aumentan su desconfianza¹⁹⁹.

Asimismo, en la búsqueda de optimizar recursos y dar mayor rapidez y eficacia en la aplicación de las normas penales, tanto sustantivas como procesales, los modernos sistemas penales han incorporado acuerdos reparatorios y salidas alternativas, cuya masificación puede crear una falsa o

¹⁹⁵ Díaz Díaz, María Cruz y Nevado-Batalla Moreno, Pedro Tomás. Algunas reflexiones sobre malas prácticas, corrupción y ética del bien común. Una visión desde el derecho Administrativo. Ob. Cit. Págs. 15-16.

¹⁹⁶ Conforme al cronograma establecido en la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

¹⁹⁷ Sobre la opinión de magistrados y fiscales respecto a la excesiva duración de los juicios, véase <http://diario.elmercurio.com/detalle/index.asp?id=%7B90cc0b09-c61b-462f-b3f8-84eeab9f94c5%7D>

¹⁹⁸ Fernando Velásquez V. sostiene que la introducción de estas normas procesales especiales quiebra las prerrogativas que el proceso penal tradicional ofrecía y lesiona de manera grave el debido proceso legal. Globalización y Derecho penal. Ob. Cit. Pág., 197.

¹⁹⁹ En Chile se ha acuñado la expresión “puerta giratoria” para referirse al veloz ingreso y salida del sistema judicial de algunos delincuentes habituales (generalmente especializados en delitos contra la propiedad) que son detenidos in fraganti, ingresan a control de detención y son liberados con medidas de firma mensual o arresto domiciliario, quienes a los pocos días o meses son nuevamente capturados en la comisión de un ilícito.

aparente sensación de injusticia o de falta de castigo, desalentando las denuncias y a los agentes persecutores²⁰⁰. A ello se añade que por parte de algunos fiscales se ha abusado de la decisión de no perseverar en la investigación de numerosos casos, generalmente asociados a delitos menores, en los que ni siquiera se practica alguna diligencia de instrucción. El objeto de tal medida es simplemente “mejorar las estadísticas” y presentar una gestión más eficiente, con mayor cantidad de casos concluidos²⁰¹.

Todas las deficiencias reseñadas se verían incrementadas si en lugar de última ratio el derecho penal se constituye en prima ratio frente a estos hechos y, en definitiva, en términos prácticos se tornaría aún más ineficaz²⁰².

Por otra parte, no puede desconocerse la relevancia que las medidas administrativas de carácter preventivo (que actúan como barreras o cortafuegos), precisamente por su efecto disuasivo, lo cual, por cierto, incluye los mecanismos de control y verificación del funcionamiento y aplicación real de tales medidas²⁰³.

En mi opinión, aunque probablemente no sea del agrado de la sensibilidad de la opinión pública²⁰⁴, la respuesta penal debe reservarse para aquellas conductas de carácter grave que no encuentran una sanción suficiente o más

²⁰⁰ En este punto resulta necesario poner de relevancia la transformación que ello implica, ya que este tipo de acuerdos importan un tránsito desde un derecho procesal penal contradictorio a uno consensuado. En este sentido ver: Roxin, Claus. La Ciencia del Derecho penal ante las tareas del futuro. En: La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo milenio. Francisco Muñoz Conde (coordinador de la versión española) Tirant Lo Blanch. Valencia. 2004. Pp. 389-421. Pág., 398.

²⁰¹ Sobre las estadísticas y el cumplimiento de metas de gestión asociadas a la labor del Ministerio Público chileno, y los cuestionamientos que se han originado en el último tiempo, véase <http://www.24horas.cl/programas/informe-especial/lo-que-debes-saber-del-ministerio-publico--924228> y <http://www.latercera.com/noticia/opinion/editorial/2013/03/894-512805-9-cumplimiento-de-metas-al-interior-del-ministerio-publico.shtml>

²⁰² Eliseo Cocciolo, Endrius. Las mutaciones del concepto de corrupción. Revista de Lengua i Dret. Núm. 50, 2008. pp. 17-51. Pág. 37.

²⁰³ Sánchez Morón, Miguel. La corrupción y los problemas del control de las administraciones públicas. En: La corrupción Política. Francisco J Laporta y Silvina Álvarez (editores). Alianza Editorial. Madrid. 1997. Pp. 189-210. Pág. 205.

²⁰⁴ Tal como señalan Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio y Fabián Caparrós, Eduardo A. “La importancia de los bienes jurídicos afectados por la corrupción y el importante grado de lesividad que estas conductas tienen sobre los mismos, unidos a la insuficiencia de otros medios de control menos agresivos, hacen que hoy no se cuestione que el legislador deba recurrir a la utilización del Derecho Penal”. Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas. Revista Brasileira de Ciências Criminais 2009. RBCCRIM 81. pp. 7-35. Pág. 25. Por su parte, Jorge Malem Seña sostiene que “Se suele reforzar con mayores penas los delitos de cohecho y prevaricación y se suele imponer sanciones específicas para ciertos «delitos de nuevo cuño» como el tráfico e influencias, el manejo de información privilegiada, etcétera”. Malem Seña, Jorge. F. La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos. Editorial Gedisa. Barcelona. 2002. Pág., 89.

bien, proporcional al daño inferido, en la aplicación de instituciones jurídicas del derecho administrativo²⁰⁵ (medidas disciplinarias, invalidación) o incluso, en otras disciplinas, como el derecho civil (anulación del contrato, resarcimiento de perjuicios).

Valga recordar aquí el carácter fragmentario del derecho penal, esto es que se ocupa de partes de lo antijurídico, sin que abarque la totalidad de las infracciones a mandatos, obligaciones o prohibiciones que prevén las normas de diferente rango, sino sólo a las que constituyen un ataque a los “valores del sentir”²⁰⁶.

Como contrapartida, lo que propongo no es dejar entregada toda la labor de prevención al ordenamiento administrativo, sino que deben existir diversos niveles de intervención de las diferentes ramas del derecho (las que en un su conjunto debieran conformar un sistema integrado), no necesariamente en función de la mayor o menor gravedad de la conducta, sino más bien en cuanto a sus grados y/o modalidades de ejecución²⁰⁷.

Esto implica una intervención de carácter integral, no solo desde el punto de vista jurídico, sino también desde la perspectiva de otras ciencias asociadas al comportamiento humano, tales como la economía, la sociología, la educación o la criminología. Asimismo es necesario que sea una mirada integrada, es decir que se trabaje sistemática y sistémicamente por equipos multidisciplinarios incorporando las diversas perspectivas.

Por ende, “por razones de última ratio corresponde al Derecho Penal constituir el medio extremo para luchar contra ella (la corrupción). (...) la corrupción de funcionarios públicos se ve condicionada por una serie de factores, una lucha eficaz contra ella tiene que basarse en un concepto global que incluya numerosas medidas en distintos niveles, entre ellos el administrativo, contravencional, constitucional, policial, etc. Entonces, más allá de la mera represión, una lucha contra la corrupción que busque buenos resultados a largo plazo tiene que incidir en la «prevención». Las recomendaciones que se hagan al respecto deberían, sin embargo, basarse en investigaciones empíricas no solamente de las «causas de la corrupción», sino también de los «efectos

²⁰⁵ Fernández García, Julio. Algunas reflexiones sobre la corrupción política. Ob. Cit. Pág., 48.

²⁰⁶ Cury Urzúa, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición. 1988. Pág., 40.

²⁰⁷ De la Cuesta Arzamendi, José Luis. La corrupción ante el derecho y la justicia. Ob. Cit. Págs., 5-6.

preventivos de las medidas ya adoptadas»; pero precisamente este último tipo de investigación es casi inexistente.”²⁰⁸.

Es menester desarrollar mecanismos de análisis de la eficacia y efectividad de la legislación y de las políticas públicas relativas al tema, a todo el tema, con una visión de conjunto.

8. De las nuevas tipologías de democracia.

Hay quienes han venido en atribuir una serie de apelativos o adjetivos a la democracia, para identificar los diversos momentos de su evolución y enfatizar cuales han sido sus rasgos distintivos en un momento o lugar geográfico determinados. Cada uno de ellos obedece a algún intento por fortalecerla y mejorar su operatividad. A continuación presento una breve descripción de las dos tipologías más comunes, para luego ahondar en una posible tercera modalidad.

8.1. Democracia deliberativa.

“La democracia deliberativa se distingue por enfatizar la relevancia de la discusión, el razonamiento y el juicio público (...) Su objetivo sería recuperar la idea de voluntad popular formada a través del razonamiento público de los ciudadanos, porque el principio de legitimidad de la democracia deliberativa es la reflexión conjunta de ciudadanos libres e iguales.”²⁰⁹.

Es así como el elemento definitorio de este tipo de democracia lo constituye el debate entre los diversos grupos de la sociedad, el intercambio de argumentos, visiones y posiciones, en un escenario de tolerancia y apertura a escuchar y dejarse convencer por los mejores fundamentos para la adopción de una u otra medida determinada, de la obtención de una decisión de consenso producto del convencimiento de que se está optando por la mejor decisión para ese momento específico, sin perjuicio de que, a futuro, producto del mismo proceso reflexivo, esta pueda ser alterada.

²⁰⁸ Abanto Vázquez, Manuel A. La lucha contra la corrupción en un mundo globalizado. Ob. Cit. Pág. 287.

²⁰⁹ García Guitián, Elena. Sobre la representación Política: expectativas, transformaciones y adaptación a nuevos contextos. Ob. Cit. Pág., 51. Para profundizar en la diversidad conceptual del término “democracia deliberativa” y su evolución, puede consultarse Díaz del Castillo Longas, Andrés. Aproximación al concepto de democracia deliberativa. Revista Ratio Juris, Volumen 8 N° 16. (enero-junio 2013) pp. 77-104

Así, al menos en teoría “la gente se convence por la fuerza del mejor argumento. La deliberación se basa en flujos horizontales de comunicación, múltiples productores de contenido, amplias oportunidades de interactividad, la confrontación sobre la base de la argumentación racional y una actitud hacia la escucha recíproca.”²¹⁰.

Parte del supuesto de que “en un proceso deliberativo todos los participantes deben reconocer la capacidad de juicio y argumentación de los demás (competencia comunicativa); deben hallarse en una situación de igualdad y respetar los puntos de vista de los demás (reciprocidad); deben fundamentar su posición en función de los mejores argumentos, siendo capaces de transformar sus preferencias y renunciando a un comportamiento estratégico para obtenerlas. Por último, en ese proceso deben estar presentes todos los puntos de vista de los que pueden verse afectados por una decisión.”²¹¹.

De este modo “la democracia deliberativa, intenta resaltar los objetivos propios de una democracia, estos son, la imparcialidad y participación, ello mediante un puente; un puente igualitario, el cual es, la deliberación o discusión pública. De esta forma, existen dos rasgos cardinales en una democracia deliberativa: el primero, responde a que la comprensión y perspectiva de la democracia implora que la aprobación de decisiones públicas sea luego de una amplia y robusta discusión colectiva. Segundo, supone que el proceso deliberativo necesita de la intervención de todos aquellos potencialmente afectados por las decisiones o intereses en juego. (...) las decisiones políticas serán justa o moramente correctas y, por ende, obligatorias, cuando sean el producto de una discusión colectiva (inclusiva), donde los afectados o potencialmente afectados hayan participado en la toma de decisiones.”²¹².

Existe una circunstancia de hecho que podría estimarse una desventaja para su realización, la disparidad de conocimientos técnicos y profundos respecto a una o más materias determinadas, y, desde luego, la imposibilidad de conocer todo de todo.

²¹⁰ Della Porta, Donatella y Diani, Mario. Los movimientos sociales. Ób. Cit. Pág., 306.

²¹¹ Ibídem. La misma autora agrega que “la deliberación tiene límites, e incluso puede ser contraproducente a veces, aunque mantenga su fundamento como ideal crítico complementario. Por eso la extensión de los procedimientos deliberativos, o incluso el diseño de instituciones deliberativas, no constituye una alternativa al modelo representativo, sino, en todo caso, una de sus formas específicas.”. Pág., 52.

²¹² Gajardo, Benjamin V. Recuperar al pueblo: democracia deliberativa, diseños constitucionales y mecanismos participativos. En VVAA. Estado, sociedad y participación. XLIII Jornadas Chilenas de Derecho Público. Morales Espinoza, Baltazar (coordinador). Legal Publishing. Chile. 2014. Págs. 189-206. Pág., 201.

Sin embargo, partiendo de este supuesto la presumible desventaja es posible visualizarla como una oportunidad de enriquecer la discusión. Así, “ni los ciudadanos más cultos ni los más informados saben todo lo que hay que saber para tomar posición con conocimiento de causa en las materias políticamente más relevantes, las que nos afectan a todos, desde las políticas ecológicas a las políticas educativas, desde las políticas fiscales o demográficas a las estrategias orientadas a la construcción de instituciones capaces de gobernar la investigación científica, la política energética, la sanidad, la seguridad, las comunicaciones, y casi todo lo que más importa, aquello sobre lo que es imprescindible tomar posición. Sin intercambio discursivo, el sujeto mira y no reconoce lo que ve.”²¹³.

Su nivel de conocimientos se verá incrementado en este intercambio de opiniones y fundamentaciones; posibilitando que en definitiva se encuentre capacitado de emitir un juicio u opinión general, desde una perspectiva política –con fundamento técnico, pero en realidad lo que se le pide al ciudadano es una opinión política, pues para lo técnico están los tecnócratas-, sobre cualquier asunto sometido a la previa deliberación y luego a su decisión.

En este tipo de democracia los referentes centrales de ella “no están ni en las elecciones ni en los parlamentos, ni en los sistemas de control, sino en el intercambio discursivo entre ciudadanos e instituciones, en el ir y venir de las razones que permite tomar conciencia de la relevancia de las cuestiones sometidas a debate”²¹⁴.

De este modo “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.”²¹⁵.

La idea es que existan diálogos reales entre los representantes o las instituciones y entre los representados y ciudadanos. Se busca acercar a todos los interesados en el mejor desenvolvimiento de la actividad pública. El ideal es acortar las distancias físicas y de otra índole entre las autoridades y la ciudadanía a objeto de conocer sus reales necesidades y actuar en consecuencia, no en base a lo que se supone requieren y se presume más acorde con el interés general.

²¹³ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Pág. 35.

²¹⁴ Íbidem. Pág. 61.

²¹⁵ Prats, Martin. La participación ciudadana en clave de derechos humanos como herramienta para la prevención de la corrupción. Condiciones para su real ejercicio. Ob. Cit. Pág., 6.

Se sostiene que “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.”²¹⁶.

La relevancia de estas instancias de deliberación “será *directamente* proporcional a los niveles de conflictividad interna y (que), por el contrario, el éxito en sus deliberaciones será *inversamente* proporcional a la presencia de intereses y perspectivas enfrentados. La tensión entre estas dos tendencias no puede más que incrementarse cuanto mayor sea el grado de institucionalización de estos foros, esto es, cuanto más definido esté su papel en el proceso de toma de decisiones colectivas. En debates sobre materias triviales, en comunidades relativamente homogéneas, y cuando los resultados no tienen más que un valor consultivo, es razonable pensar que las deliberaciones se aproximarán con facilidad al ideal de una enriquecedora deliberación entre iguales. Es probable además que no sea difícil recabar una buena disposición de los participantes a la hora de modificar reflexivamente, en sentido crítico, sus preferencias iniciales. Pero cuando crece el disenso; y se incrementa la responsabilidad por el carácter vinculante de las deliberaciones, es previsible que incluso entre los voluntariosos ciudadanos que toman parte en los procedimientos comiencen a reproducirse las mismas distorsiones y condicionamientos que aparecen en los canales tradicionales de representación política, así como las mismas pasiones e intereses que minan la política burocrática y partidista.”²¹⁷.

Se podrá argüir en defensa de este modelo sus efectos o significados pedagógicos o simbólicos, no obstante, cuando los niveles de desconfianza en las instituciones se sitúan bajos o muy bajos no parece prudente efectuar apuestas en tal sentido, pues ello en definitiva puede resultar en un mayor descontento y desprestigio y en una mera actividad formal para “hacer las veces” de que se está en un proceso de intercambio de opiniones y crecimiento cívico, cuando en definitiva, se trate de un ejercicio vacío, desmotivante o donde unos pocos impongan su parecer.

Este tipo de democracia pone el acento en un debate entre iguales, pero ya sabemos que en una sociedad no todos sus miembros son iguales, en conocimientos, en oportunidades, en habilidades retóricas o argumentativas, en

²¹⁶ Ídem. Pág., 5.

²¹⁷ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Pág. 70.

condiciones sociales y económicas, en cantidad de tiempo disponible para debatir asuntos públicos, en educación cívica y disposición hacia lo público, entre otras muchas cosas.

También supone que todos los participantes en el proceso deliberativo lo hacen movidos por el interés general y no por condicionamientos egoístas o sectoriales. Bien sabemos que en la esfera política eso no siempre es así y cualquier instancia puede replicar las malas prácticas de la criticada representación.

Por último, creo menester agregar que, aun cuando las tecnologías de la información y la globalización de las comunicaciones hacen factible que nos sintamos “más cerca” y que su uso pueda disminuir las barreras geográficas o las dificultades para reunir a un número elevado de personas; en las condiciones actuales de nuestras sociedades no es realista pensar en un debate en el que participen “todos”. Definir a esos participantes y la representatividad o legitimidad de lo que ellos acuerden, nos lleva de nuevo al punto de partida de las deficiencias del sistema representativo.

Sin embargo, no es factible descartar a priori el recurso a algunos mecanismos deliberativos como las iniciativas populares de ley, o las audiencias públicas a nivel municipal, pues “solo hay democracia si hay opinión, y a su vez, para que haya opinión (libre) tiene que haber (cierto grado de) deliberación.”²¹⁸.

4.2. Democracia participativa.

“Se habla de democracia participativa como superación de la democracia representativa. La idea de participación nace, pues, como reivindicación anti burocrática y como bandera política de una nueva izquierda anticapitalista y antiestatista.”²¹⁹. “A partir de la segunda mitad del s.XX, y debido a la generalizada insatisfacción con el sistema representativo, se intensifican las corrientes políticas y filosóficas que propugnan la instauración de la democracia participativa. Estas líneas de pensamiento se desarrollan principalmente a través de movimientos estudiantiles que en los años sesenta, sobre todo en EE.UU.,

²¹⁸ *Ibíd.* Pág. 140.

²¹⁹ Sánchez Morón, Miguel. La participación del ciudadano en la Administración Pública. Ób. Cit. Pág., 51.

buscaban fomentar en los estudiantes un profundo entendimiento y compromiso con la democracia participativa mediante la acción de la comunidad.”²²⁰.

En el diseño democrático contemporáneo se empieza a hablar ya no solo de democracia representativa, sino que se emplea el apelativo de participativa, para aludir a aquellos modelos en los cuales se incorporan elementos de democracia directa²²¹, se reconoce la representación de minorías o sectores vulnerables y, en definitiva, se amplían los mecanismos de participación.

En nuestros días, ello trasciende a un determinado sector político y se encuentra bastante generalizado, con mayor o menor intensidad y sistematización; “con todos sus defectos, la riqueza de la actividad participativa que tiene lugar en la sociedad civil y a través de los cauces formalizados es algo imprescindible en las democracias.”²²².

Por cierto que “el concepto «democracia participativa» se aplica a las teorías de la democracia que persiguen una implicación de los ciudadanos ordinarios en la toma de decisiones públicas con una mayor intensidad de lo que es habitual en las democracias representativas. (...) El modelo participativo surge como una respuesta a lo que se considera ineficacia de la democracia representativa en atender a las aspiraciones de los ciudadanos, resolver la complejidad de los problemas actuales de la sociedad y representar a los intereses de sectores minoritarios o de menos influencia en el poder institucional.”²²³.

Este tipo de democracia supone un rol activo de parte de los ciudadanos, por lo que de alguna manera derriba el mito de la necesaria separación entre lo público y la esfera privada de actuación. En este escenario es menester un involucramiento en la formulación de políticas públicas, así como en su gestión y fiscalización.

El ciudadano no es un mero espectador o receptor de los beneficios y bondades de una determinada política pública ni se activa en su relación con la esfera pública únicamente mediante el ejercicio electoral periódico, para ello se introducen también mecanismos de democracia directa que posibilitan este contacto más frecuente. Implícitamente reconocen que los “representantes” no

²²⁰ Mirosevic Verdugo, Camilo. Mecanismos de participación ciudadana en el ordenamiento jurídico. Editorial Librotecnia. Chile. 2013. Pág., 37.

²²¹ Plebiscitos, referéndums, consultas y audiencias públicas, como los más frecuentes.

²²² García Guitián, Elena. Sobre la representación Política: expectativas, transformaciones y adaptación a nuevos contextos. Ob. Cit. Pág., 53.

²²³ VVAA. Participación y calidad democrática. Ob. Cit. Págs. 43 y sgte.

están cumpliendo con ese rol de intermediación y que, por ende, es menester que el ciudadano se haga presente para presentar por sí mismo sus propuestas o necesidades.

Así, “la representatividad de un sistema democrático no depende solo de su capacidad para «reflejar», sino también para poner a los ciudadanos en condiciones de elaborar y revisar, críticamente, las demandas que se proyectan hacia el espacio público.”²²⁴.

“Concretando un poco más puede decirse que, por regla general, mediante la utilización de dicho término quiere expresarse la existencia o la previsibilidad de formas de expresión institucional de los intereses del ciudadano que superan los puros esquemas tradicionales de la democracia participativa.”²²⁵.

Ello supone un verdadero desafío, el conseguir que un ciudadano desencantado y desconfiado de la institucionalidad participe en las instancias que ella le ofrece, pensando que por ese solo hecho sus temores y recelos quedan superados y abolidos. Es todo un desafío, si reconocemos que normalmente “el votante medio raras veces actúa, sino que reacciona. Las decisiones políticas no se generan normalmente en el pueblo soberano, sino que se someten a él. Y los procesos de formación de la opinión no se inician *desde* el pueblo, sino que pasan *a través* del pueblo.”²²⁶.

Podemos observar que “desde la década de 1990, un florecimiento de iniciativas originales –implementación de comités barriales, experiencias con jurys ciudadanos, conferencias de consenso, foros e investigaciones públicas, presupuestos participativos, etc.- dio consistencia a un imperativo de esta naturaleza en muchos países. Pese a que sigan siendo globalmente muy limitadas, esas experiencias y el eco que suscitaron, ponen de manifiesto una profunda evolución en la percepción de lo que constituye un poder legítimo. La expresión *democracia participativa* se ha impuesto en ese contexto, tanto para traducir las aspiraciones de los ciudadanos como para calificar las iniciativas de los poderes que van en esa dirección.”²²⁷.

²²⁴ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Pág. 57.

²²⁵ Sánchez Morón, Miguel. La participación del ciudadano en la Administración Pública. Ob. Cit. Pág., 91.

²²⁶ Sartori, Giovanni. Teoría de la democracia. El debate contemporáneo. Madrid. Alianza. 1988. Pág., 166.

²²⁷ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób. Cit. Pág., 291. Agrega el mismo autor que “la idea de democracia participativa se impondrá a partir de ese período en Estados Unidos para designar un nuevo imperativo cívico vehiculizado por movimientos sociales y asociaciones

Sin embargo, no está exento de dificultades el pretender articularlo en los diversos niveles de la actividad del Estado, ni que decir a nivel supranacional, no se trata de crear un Estado multinacional o a nivel mundial o semi mundial, ni tampoco de replicar en los distintos niveles lo que se hace con éxito en otro, pues las condicionantes y realidades en que uno y otro nivel se desempeñan son disímiles, incluso de un estado a otro, no es factible la mera copia, pues lo que en uno resulta puede no hacerlo en el otro, atendidas, precisamente sus peculiaridades. Pueden también reproducirse para este modelo las críticas al sistema representativo, pues nada garantiza que en esta modalidad no se cultiven las mismas malas prácticas.

Recordemos que “las sociedades en las que vivimos son sociedades desiguales y esto constriñe enormemente las posibilidades de éxito de las prácticas participativas. Asumimos que la democracia y la participación deben materializarse entre individuos libres e iguales. Sin embargo, todo el mundo sabe que somos desiguales.”²²⁸ La fragmentación, complejidad e interdependencia de las sociedades actuales estimula la necesidad de conciliar la democracia representativa con formas nuevas de democracia participativa. Surge el concepto de empoderamiento, este alude al proceso o mecanismo a través del cual personas, organizaciones o comunidades adquieren control o dominio sobre asuntos o temas de interés que le son propios.”²²⁹ El empoderamiento se vincula con la incorporación del saber del ciudadano en la gestión de los problemas públicos que otrora fueron materia exclusiva de la *autoridad estatal*.²³⁰

No obstante los temores expresados “los ciudadanos (o al menos una parte de ellos) también son cada vez más sensibles al propio comportamiento de los gobernantes. Desean ser escuchados, tomados en consideración, hacer valer su punto de vista; esperan que el poder esté atento a sus dificultades, que

de toda clase, Descenso de la democracia hacia la sociedad civil, modalidades de expresión directa de los ciudadanos, descentralización de los poderes: advenimiento de una ciudadanía más activa y constitución de una individualidad más autónoma iban de la mano en la búsqueda de esos ideales. Asimismo, estaba presente la idea de que una mayor implicación de la población en la gestión de los asuntos públicos daría fin a una cantidad de falsos debates y oposiciones estériles vinculadas a las competencias entre los clanes y los partidos. Una política más sincera, decisiones más racionales, un consenso más fácil de establecer, tales eran, en consecuencia, los beneficios que se esperaban de una democracia participativa. La noción de democracia participativa se impuso durante el mismo período en muchas otras partes del mundo para enriquecer y criticar al mismo tiempo el funcionamiento de las instituciones representativas.”. Pág., 293.

²²⁸ VVAA. Participación y calidad democrática. Ob. Cit. Pág., 90.

²²⁹ Llanar Etcheverry, Carlos Alfonso. Sociedad civil y participación ciudadana –cómo los actores sociales se hacen parte de las decisiones. Interacciones. Campo Grande. V.9, n. 2, Julio-diciembre 2008. pp. 181-188. Pág., 186.

²³⁰ Landau, Matias. Cuestión de ciudadanía, autoridad estatal y participación ciudadana. Revista mexicana de sociología, 70, N° 1 (enero-marzo 2008). pp. 7-45. Pág., 36.

se muestre verdaderamente preocupado por lo que vive la gente común. Cada uno quisiera, además, que se tomara en cuenta la especificidad de su situación y que esta no estuviera sometida al corte mecánico de una regla abstracta.”²³¹.

8.3. Democracia en sentido amplio.

“En los años sesenta, se dio el lanzamiento de la llamada “democracia participativa”, que trajo como premisa fundamental la idea de devolver a la sociedad su lugar en el ámbito público; en esta se entiende por “participar” tomar parte activa y voluntaria, es decir, ponerse en movimiento por sí mismo, no por otros. El concepto de democracia participativa fue sustentado por las llamadas teorías de la participación. A finales de la misma década, Habermas y Rawls centraron el debate de la participación en la defensa de los intereses colectivos (...) el consenso nacional se logra mediante el ejercicio del poder que puede ser alcanzado por medio del uso de la confianza, el derecho a la libertad de expresión y la sinceridad de las intenciones; por tanto, la participación ciudadana es una forma de comunicar, discutir y lograr acuerdos para hacer explícitas las necesidades de la gente con el propósito de resolverlas.”²³².

A comienzos del siglo XXI, la cuestión ha variado, pues “los nuevos mecanismos participativos casi siempre son implementados por los propios gobiernos. (...) Los gobernantes tienen, asimismo, necesidad de organizar circuitos más desarrollados de recolección de información para facilitar la toma de decisiones en un universo donde se multiplican las posibilidades de bloqueo.”²³³.

Esto requiere estar atentos y ser receptivos a los requerimientos ciudadanos de la más variada índole y expresados de maneras formales e informales, probablemente implique el generar nuevas instancias para captar dichas necesidades, para determinar su nivel de prioridad en el espectro de la formulación de las políticas públicas y de mecanismos eficientes para brindarles solución.

²³¹ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób. Cit. Pág., 247.

²³² Cano Blandón, Luisa Fernanda. La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: respondiendo a la lógica de la gobernanza. Estudios Públicos N° 33. Medellín, julio- diciembre de 2008. pp. 147-177. Pág., 167. Para mayor detalle sobre el pensamiento de Habermas puede consultarse. Jaramillo Marín, Jefferson. El espacio de lo político en Habermas. Alcances y Límites de las nociones de esfera pública y política deliberativa. Revista Jurídicas. Vol. 7. No. 1. Universidad de Caldas, Manizales, Colombia. Enero-junio 2010. pp. 55-73.

²³³ Ídem. Pág., 295.

Actuando de manera transparente y objetiva, se debe atender también al contexto de la situación particular del ciudadano (individualmente considerado o como integrante de una minoría o un colectivo), en ello cobra un nuevo sentido el principio de igualdad ante la ley, pues es necesario “aterrizar” más la preceptiva a la compleja realidad llamada a regir, pasando de la regla general a las excepciones como manifestaciones de la multiplicidad de supuestos fácticos que las hacen procedentes y que es necesario desarrollar con un sentido de realidad. Sin embargo, la autoridad pública no puede “perdersse en el bosque” de las situaciones particulares; es necesario que a partir de ellas construya y mantenga el sentido de comunidad, la pertenencia a un determinado proyecto de sociedad conjunta.

Sin embargo, “la atención a la particularidad (...) se encuentra en la encrucijada de la vida social contemporánea, pues valoriza la autoestima que tienen los ciudadanos, así como su sensación de ser reconocidos”²³⁴, y, consecuentemente, en conjunto con la obtención de resultados, incrementa la confianza y la legitimidad de las instituciones públicas. De este modo se fortalece y acrecienta la calidad de las democracias y se robustece la gobernabilidad.

Por cierto que “cada cual quiere estar seguro de que ha sido escuchado, de ver que su problema es reconocido, saber que de alguna manera cuenta.”²³⁵ Si bien no es suficiente con el acto formal de “ser escuchado”, probablemente a ojos vista del interesado, el que ello realmente se produzca desde un punto de vista sustantivo radica en que su planteamiento sea acogido. Pensar este ejercicio participativo de ese modo, obviamente que lo evidencia como impracticable e improductivo en aras del interés general. En este contexto es en el cual se insertan los mecanismos de participación a nivel municipal o local, que posibilitan que el vecino tenga un contacto de alguna manera más permanente y directa que a través del sufragio, de un modo más próximo, más en la esfera de la realidad del día a día, que en torno a las grandes discusiones de Estado, que aquel que implica ser uno más dentro de un cuerpo electoral de varios millones de personas.

Por mi parte prefiero hablar de una democracia en sentido amplio – probablemente de aquí a algunos años ya habrá sido “bautizada” con un nombre menos simplón-, pues me parece que el nivel de evolución del fenómeno político, democrático y social hasta nuestros días, lejos de agotarse en alguna de las tipologías a que he hecho alusión, comprende, en mayor o menor medida, a cada una de ellas. Lo mejor de cada una de ellas.

²³⁴ Ídem. Pág., 253.

²³⁵ Ídem. Pág., 268.

Ello pues, sus diversos rasgos distintivos son factibles de conformar un conjunto sistémico que, no exento de tensiones entre sus componentes, aun cuando presenta ciertos rasgos distintivos en los países de similar tradición jurídica y política, es único en su formulación precisa para cada realidad nacional conforme a ella misma. No podría serlo de otra manera.

Así, “el problema teórico no es tanto contraponer analíticamente la democracia participativa a la democracia representativa, cuanto interrogarse sobre la manera en que son integradas dentro de los diseños institucionales concretos las dimensiones participativa y representativa del procedimiento democrático. Antes bien, la calidad de un régimen democrático podría medirse precisamente por el grado en que participación y representación son integradas de manera efectiva en el diseño institucional.”²³⁶.

Teóricamente no es difícil el poder pensar en una integración entre los distintos tipos de democracia, lo complejo es materializarlo en la realidad concreta de una sociedad determinada, con atención a sus particularidades culturales y sociales; y con la insalvable necesidad de contar con la “voluntad política” para su implementación.

Con todo, “la crisis a la que hoy asisten las democracias, o más genéricamente nuestras sociedades, en las que se habla a veces de una insatisfacción incluso profunda ante el distanciamiento que se produce entre lo que se llama vida oficial y vida real, manifestada en síntomas variados, exige una regeneración permanente de la vida democrática. Pero la vida democrática significa ante todo, la acción y el protagonismo de los ciudadanos, la participación.”²³⁷.

Por su parte, “el término medio en el que se encuentra la sociedad civil le permite potencialmente mediar entre los sectores del estado y el privado y ofrecer a todos los hombres y mujeres un espacio donde llevar a cabo su actividad cuyo carácter es voluntario y público.”²³⁸. De ello se sigue que la exigencia democrática se integra, nuevamente, en el ciclo de la historia, de elementos como el buen gobierno y el arte de la política, que nos recuerdan al nacimiento de la democracia ateniense. “En cualquier caso un Estado moderno no puede renunciar al principio de representación, pero tampoco puede excluir el concepto de participación. «Ambos son manifestaciones del principio

²³⁶ VVAA. Participación y calidad democrática. Ob. Cit. Pág. 50

²³⁷ Rivero Ysern, Enrique y Otro. Con miras al Interés General. Ob. Cit. Pág., 219.

²³⁸ Barber, Benjamin R. Un lugar para todos. Ob. Cit. Pág., 53.

democrático de la soberanía popular, que se complementan y se apoyan mutuamente en su relación».²³⁹

Por cierto que a la evolución reseñada subyace el clásico problema de diseño político de encontrar el equilibrio entre el control del poder y la efectividad en el ejercicio de este, o dicho en otros términos, entre poder y derechos ciudadanos²⁴⁰; (...) “la idea de una participación de los administrados en los procesos de decisión parece capaz no sólo de disminuir las disfunciones organizativas y burocráticas, sino también de obtener un nuevo *consensus*, una legitimidad nueva que permita superar la crisis actual del mando autoritario, generalizada a todas las esferas; constituye así, la ideología participativa un verdadero contrapunto al desarrollo de los sistemas burocráticos”²⁴¹.

En este contexto, por cierto que las autoridades representativas deben también integrarse. No se trata de abolirlas, sino de que fortalezcan la forma en cómo ejercen sus tareas, puesto que “la responsabilidad de los representantes con sus electores no consiste en la ejecución de las instrucciones o en el ciego cumplimiento de las promesas electorales. Sobre ellos recaen también las cargas de la argumentación y la persuasión, en un movimiento circular que tiene su principio y final en la autonomía de los ciudadanos. En este sentido, el juego de los partidos y los parlamentarios no trae su legitimidad de la capacidad de reflejar especularmente un depósito *previamente determinado* de opiniones e intereses, una suma de datos *externos* al juego político. Al revés, las opiniones e intereses que expresan los electores se forman a partir de las opiniones que el sistema político les pone a su disposición, en función de cómo sus representantes, actuando en el seno de estructuras políticamente institucionalizadas, consigan elaborar las razones de todos, seleccionar la información, filtrar los prejuicios, despejar malentendidos y errores.”²⁴². Es así como los elementos de la denominada democracia deliberativa cobran real sentido y tienen ante sí un campo de desarrollo relevante y aun inexplorado.

²³⁹ Abellán, Ángel Manuel. Los representantes y el derecho de participación en el ordenamiento jurídico español. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 84. Abril-junio 1994. pp. 199-215. Pág., 200. El autor hace un detallado análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia.

²⁴⁰ O'Donnell, Guillermo. Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política. Revista Española de Ciencia Política. Núm. 11, Octubre 2004. pp. 11-31. Pág. 14. En el mismo sentido: Sánchez Morón, Miguel. La participación del ciudadano en la Administración Pública. Ob. Cit. Pág. 191.

²⁴¹ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández. Tomás. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Civitas Ediciones. 8ª edición. Madrid. 2002. Pág., 84.

²⁴² Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Pág. 79.

Es imprescindible un intercambio continuo de información y de argumentos entre electores y representantes, ello no solo es deseable, sino que es prioritario. Las instituciones, además de receptivas, deben ser capaces de desarrollar en su seno las instancias necesarias y suficientes para que los ciudadanos puedan formar parte de esa actividad de discusión respecto de las temáticas que les son propias, no sólo a requerimiento de las autoridades, sino de manera permanente, aunque voluntaria. El derecho a participar encierra también el de no hacerlo.

De este modo, lo que planteo si bien se acerca al modelo de democracia deliberativa al que hemos hecho alusión más arriba, resulta mucho más factible de desarrollar en la práctica, a partir de las instituciones existentes, sin negar la posibilidad de incorporar otras nuevas, con carácter adicional, que permitan, posibiliten e incentiven el referido intercambio.

Por cierto que no se trata exclusivamente de ampliar los mecanismos de participación, pues una mayor cantidad no asegura de suyo un incremento en la calidad democrática. Por el contrario, dependiendo de las condiciones del cuerpo social, de su distribución geográfica, de la complejidad de los temas a ser debatidos y, en fin, de una serie de circunstancias de hecho, podrá ser incluso aconsejable establecer solo unos pocos mecanismos de participación, que permitan una actividad más focalizada, ordenada y, en definitiva, efectiva. Es menester también que lo que se recoja de dicha detección de necesidades o requerimientos no sea distorsionado por las instancias burocráticas o políticas.

Se trata no de generar más burocracia, procedimientos o leyes; sino de un cambio cultural profundo y extendido a nivel de todo el cuerpo social, que importe una visión diversa de cómo cada uno de nosotros, en los diferentes roles que nos competen como ciudadanos o autoridades, se relaciona con los demás en la esfera pública.

Por cierto que “la democracia necesita que el cambio político provocado por la globalización no niegue sino que navegue en las nuevas tecnologías de la comunicación, evitando la concentración de poder y favoreciendo las decisiones compartidas. (...) Para defender la sociedad democrática, entonces, debemos evitar que la política se aleje de la ciudadanía y sea percibida por la gente como ajena a sus vidas y a la construcción de su destino.”²⁴³.

Es necesario reconocer también que “tienen que darse ciertas condiciones discursivas mínimas para que los ciudadanos puedan hacer un uso *efectivo* de sus derechos políticos. (...) Para que la conexión se realice con éxito es imprescindible que en el largo camino que conduce a las urnas, entre una

²⁴³ Ottone, Ernesto. *Gobernar la Globalización*. Ob. Cit. Pág., 85.

convocatoria electoral y la siguiente, el ciudadano encuentre instituciones que amplifiquen y hagan visibles las razones que están sobre la mesa. La *escenificación pública* de los problemas y las soluciones, de las demandas y los costes de las distintas alternativas es determinante para la formación de una opinión crítica y reflexiva.”²⁴⁴.

La participación es más que una inclusión en términos funcionales y/o formales del ciudadano en un proceso de toma de decisiones (de quinto o enésimo orden, en el peor de los casos), sea individual o socialmente organizado. Ello en definitiva no hace sino desincentivar su interés por tomar parte del ejercicio democrático que tal ritual simboliza, es necesario “involucrar individuos y grupos sociales en la co-administración de políticas públicas.”²⁴⁵.

Es menester idear incentivos que sean atrayentes para que los ciudadanos se involucren y se produzca un continuo aprendizaje cívico, que genere un “sentido de pertenencia” y también un “sentimiento de haber sido oído”. “La gente debe tener el derecho efectivo a participar si así lo desea, y debe tener el tiempo necesario para examinar con rigor la información relevante para tomar la decisión. Lo que hemos de conseguir es generar espacios de participación en los que la ciudadanía pueda hacer contribuciones de calidad; y por lo tanto pueda haber deliberación y reflexión suficientes que garanticen la calidad de la participación.”²⁴⁶.

De todos modos, “la responsabilidad cívica, en su papel de mediadora entre el gobierno, la sociedad civil y el mercado privado depende necesariamente de la colaboración activa de los líderes políticos, de los ciudadanos y de los hombres y mujeres de negocios.”²⁴⁷.

Es en este escenario en el cual se inscriben nuevas modalidades del control social que, en la mayor parte de los casos, constituyen el mejor y más

²⁴⁴ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Págs. 81-82. En este mismo sentido, el autor señala que “para tener una buena democracia no basta con asegurar las garantías de libertad y los derechos sociales, ni es suficiente multiplicar el número de veces que el ciudadano es llamado a las urnas, ni se puede fiar todo a la educación y a la virtud: son necesarias, además, reglas de representación y distribución de poderes que dibujen un marco comunicativo adecuado para los procesos de formación de la opinión y la voluntad. Ídem. Pág., 127.

²⁴⁵ Restrepo, Dario I. Participación Social: Relaciones Estado-Sociedad Civil-. Revista Salud Pública, 3 (3): 245-267, 2001. Pág., 247

²⁴⁶ Martí, José Luis. (2008) «Alguna precisión sobre las nuevas tecnologías y la democracia deliberativa y participativa» [artículo en línea]. En: «La democracia electrónica» [monográfico en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N°6. UOC. ^Fecha de consulta: 11/12/2016] <<http://www.uoc.edu/idp/6/dt/esp/marti.pdf>>

²⁴⁷ Barber, Benjamin R. Un lugar para todos. Ob. Cit. Pág., 101.

efectivo mecanismo de prevención de situaciones irregulares, apartadas del interés general o corruptas.

Ello, por cuanto “los ciudadanos que participan en los colectivos (...) tratan de aportar a la vida pública la defensa de más intereses y de otros procedimientos, más allá de los propios de la democracia representativa actual, ofreciendo nuevos estilos de democracia participativa que se desarrollan en un mundo paralelo, que no incompatible, con la participación política convencional.”²⁴⁸.

El ciudadano “ha dejado de ser un sujeto inerte, inerme e indefenso frente a un poder que intenta controlarlo, que le prescribía lo que era bueno o malo para él, al que estaba sometido y que infundía, gracias a sus fenomenales privilegios y prerrogativas, un ambiente de superioridad que terminó por ponerlo de rodillas ante la todopoderosa maquinaria de dominación en que se constituyó tantas veces el estado.”²⁴⁹.

“Frente a lo que algunos entienden, que consideran la participación únicamente como la participación directa y efectiva en los mecanismos políticos de decisión, la participación debe ser entendida de un modo más general, como protagonismo civil de los ciudadanos, como participación cívica.”²⁵⁰.

²⁴⁸ Funes Rivas, María Jesús y Adell Argilés, Ramón. Movimientos sociales: cambio social y participación. Universidad Nacional de Educación a distancia. Madrid. 2003. Pág., 40.

²⁴⁹ Rivero Ysern, Enrique y Otro. Con miras al Interés General. Ob. Cit. Pág., 89.

²⁵⁰ Ídem. Pág., 219.

CAPITULO II.
CONTROL SOCIAL Y SUS FORMAS DE MANIFESTACIÓN.

1. El surgimiento del control social.

La elección a través del sufragio universal, dota al elegido de un cierto grado de legitimidad, por esa sola circunstancia, “se considera así como legítimo un régimen que tiene el asentimiento expreso de una mayoría de la población, al estar prácticamente asimilada esta mayoría, por convención, a una forma de acuerdo unánime, en principio superior.”²⁵¹.

Sin embargo, este supuesto básico o inicial de la formulación democrática representativa, aun cuando no ha dejado de ser condición necesaria para que podamos indicar que estamos en presencia de una democracia, no basta para estimarla dotada de las condiciones de calidad, y consistencia que la hagan firme y perdurable. Como ya expliqué en el capítulo anterior, tal aspiración constituye un piso mínimo, una línea base, para que resulte factible definir a una sociedad en particular como democrática, mas insuficiente por sí sola.

“No hay democracia donde no existan contrapoderes sociales, donde el Estado, aunque conserve una formal tripartición de los poderes soberanos y una formal legitimación electoral, sea el único actor político y pueda hacer lo que quiere con la sociedad y los individuos sin encontrar ninguna resistencia.”²⁵². Esto no es más que la manifestación de la clásica tensión entre el poder y los derechos (y garantías) que inspira la relación entre autoridades y ciudadanos desde los orígenes del constitucionalismo y la democracia moderna. Sin embargo, sus formas actuales de concretarse difieren de las que tradicionalmente presentaban, o más bien, no se reducen sólo a ellas.

Por consiguiente, “la democracia para que sea tal precisa de una generosa y continua participación del cuerpo ciudadano y el derecho a sufragio constituye sólo el primer paso para tomar parte en la política, pero en ningún caso agota la responsabilidad del pueblo en una democracia. La participación, la crítica y discusión no sólo son un derecho, sino que también un deber ciudadano.”²⁵³.

Este constituye el verdadero desafío, posicionar la participación no sólo como un derecho, sino también como un deber cívico que, en tal calidad, debe ser asumido de manera permanente, con cierta disciplina y rigurosidad, y de manera responsable no sólo por los efectos que de ello pudieran derivar para el

²⁵¹ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 118.

²⁵² Galli, Carlo. El malestar de la democracia. Ób. Cit. Pág., 39.

²⁵³ Bulnes Aldunate, Luz y Verdugo Marinkovic, Mario. Participación ciudadana y plebiscitos comunales. Revista de Derecho Público N° 70 (2008). Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile. pp. 89-103. Pág., 90.

ciudadano individualmente considerado, sino que, en definitiva, para la sociedad en su conjunto.

Es aquí en donde nuestras sociedades se encuentran al debe, pues “no puede existir democracia social verdadera si no se la amplía con pluralismo, a efectos de lograr la reciproca inserción del control en el cuerpo societario y de la sociedad toda en el cuidado de la cosa pública.”²⁵⁴. Ese control para que resulte efectivo debe ser permanente y estar presente en las distintas esferas de la acción del Estado.

Por cierto que tanto “el buen gobierno, (como) la buena administración, implica la necesidad de contar con la presencia y participación real de la ciudadanía, de toda la ciudadanía, evitando que las fórmulas cerradas que proceden de las ideologías de este nombre expulsen de su consideración a determinados sectores sociales.”²⁵⁵. Es así como también es necesario que sea transversal. En la diversidad de opiniones y puntos de vista está la riqueza de la vida en sociedad.

Con todo, el que señale que la participación es un deber no implica en caso alguno que yo considere que sea factible de imponer por la vía legislativa o administrativa, sin desconocer que existe la posibilidad de que tal naturaleza de medidas, con suerte y eventualmente podrían servir para incentivarla, dar a conocer su importancia e implicancias en el proceso democrático.

Ello por cuanto “la participación requiere un animus difícilmente compatible con una imposición y menos con una coerción traducible, a la postre en sanción. Es cierto que, en ocasiones, se dice que las denuncias cívicas son a la vez derechos y deberes, pero el incumplimiento de esta segunda faceta rara vez lleva aparejado –en el ámbito administrativo– castigo alguno.”²⁵⁶.

Me parece que en este contexto es central y crucial la existencia de la educación cívica de la población, no sólo entendida como el conocimiento del repertorio de instituciones que componen los poderes del Estado en un lugar y momentos determinados, y de sus atribuciones, sino en cuanto a los valores y principios que el sistema democrático involucra y cómo cada uno de los ciudadanos podemos y debemos intervenir en los asuntos públicos, que también son los nuestros. Por cierto que ello representa un desafío mayor y un arduo

²⁵⁴ Dromi, Roberto. Modernización del control público. Ob. Cit. Pág., 74.

²⁵⁵ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. El buen gobierno y la buena administración de las Instituciones públicas. Ób. Cit. Pág., 39.

²⁵⁶ Olivar Alas, Leopoldo. Principio de participación. En Los principios jurídicos del derecho administrativo. Santa María Pastor, Juan Alfonso (Director) Las Rozas. Madrid. La Ley. 2010. 1ª Edición. pp. 945-979. Pág., 961.

trabajo a más largo plazo. Es el asentamiento de un valor, de un principio democrático.

De esta manera “un aspecto que debe ser considerado desde la perspectiva de la integración de los actores sociales al desarrollo en democracia es que esto requiere de personas activas y capaces de realizar aportes, con una cultura de ciudadanos activos y gestores del desarrollo de su comunidad, ya que no es solo el Estado quien debe promover la participación, sino que se requiere una comunidad local que participe en torno a intereses colectivos y motivada por los asuntos públicos, a través de los distintos mecanismos que tiene para ello.”²⁵⁷. Incluso la propia comunidad puede autogenerarse espacios de participación.

La participación para que sea real y no se agote en una mera formalidad, debe ser libre, esto se refiere “no sólo a que es optativa, sino que también a que, en los infinitos aspectos y modos en que la participación es posible, es cada vecino quien libremente regula la intensidad, la duración, el campo y la extensión de su participación. En este sentido participación –al igual que la solidaridad- es resultado de una opción, de un compromiso, que tiene una clara dimensión ética, ya que supone la asunción del supuesto de que el bien de todos los demás es parte sustantiva del bien propio.”²⁵⁸.

Ello refuerza el que no es factible forzarla o imponerla. Más que imponer una cierta conducta es necesario comprometer, convencer de su necesidad y utilidad. “Sólo hay real participación si hay participación libre (...) es cada vecino quien libremente regula la intensidad, la duración, el campo y la extensión de su participación (...) es resultado de una opción, de un compromiso, que tiene una clara dimensión ética, ya que supone la asunción del supuesto de que el bien de todos los demás es parte sustantiva del bien propio.”²⁵⁹.

Por su parte, los fenómenos de desconfianza en las instituciones y de aumento del abstencionismo en los procesos electorales -a los que he hecho referencia en el capítulo anterior-, no resultan auspiciosos en cuanto a fortalecer el involucramiento ciudadano en los asuntos públicos como una obligación cívica. Aunque resulta majadero, me resulta necesario insistir en la necesaria

²⁵⁷ Carmona Guerrero, Erika. Participación de la comunidad en los asuntos públicos de Chile: una mirada desde el espacio local (1990-2005). Diálogo Político. Konrad Adenauer Stiftung. Buenos Aires, Argentina. Año XXIII. N° 1. Marzo, 2006. PP. 11-28. Pág., 12.

²⁵⁸ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y otro. Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Editorial Comares. Granada. 2014. Pág., 21.

²⁵⁹ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. El buen gobierno y la buena administración de las Instituciones públicas. Ob. Cit. Págs., 43-44.

imbricación entre ambas disfuncionalidades, puesto que resulta difícil pensar que si aquellos no se revierten exista un real incentivo para participar en la esfera pública de manera responsable y permanente; ¿para qué?, es el posible y más probable cuestionamiento, si todo sigue igual y en definitiva no se obtiene ningún cambio.

Si bien, por una parte, “debe entenderse un derecho y un deber en la medida que correlativamente a la intervención en la toma de decisiones o colaboración en la gestión se asume una responsabilidad en el mantenimiento y mejora de las condiciones de vida de la sociedad”²⁶⁰, no es fácil para el ciudadano de a pie visualizar el alcance global que tiene o puede tener su accionar en un determinado sentido.

Pensemos en que “lamentablemente, muchas de las malas políticas que se aprueban en el parlamento tiene un efecto negativo pero pequeño para cada uno de los miembros de la sociedad, aunque su efecto agregado sea bastante significativo. Además, las consecuencias negativas de dichas políticas demoran años en manifestarse en toda su magnitud. De esta manera, los incentivos de las personas para que dediquen parte de su escaso tiempo y recursos a oponerse a dichas iniciativas son muy bajos.”²⁶¹ Ello ni siquiera incentiva el esfuerzo por conocer en qué consisten las políticas que se están discutiendo, mucho menos involucrarse en su formulación e implementación.

Ejemplo de ello, es lo que se manifiesta del caso colombiano, en orden a que “pese a la apertura de espacios legales para la realización de procesos de control social desde la perspectiva ciudadana y las ventajas que esta estrategia ofrece en países con altos índices de corrupción, en Colombia se cuenta con pocas y débiles iniciativas ciudadanas de este tipo.”²⁶².

²⁶⁰ Domínguez-Berrueta de Juan, Miguel y Nevado-Batalla Moreno, Pedro T. Participación ciudadana: enfoque constitucional y rendimiento en el orden administrativo. En: Panorama Jurídico de las Administraciones Públicas en el siglo XXI. Homenaje al profesor Eduardo Roca. Boletín Oficial del Estado. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. 2002. PP. 359-371. Pág., 369.

²⁶¹ Valente, José Ramón. La rebelión del sentido común. Ób. Cit. Pág., 105.

²⁶² Mosquera, Janeth; Gutiérrez, Alejandra; Serra, Mauricio. La experiencia de participación ciudadana en el control social a la gestión en salud en Cali, Colombia. Colomb. Med., Cali, v. 40, n. 1, Mar. 2009. Pág., 96. Available from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-95342009000100008&lng=en&nrm=iso Access on 18 Dec. 2015. En este artículo se describe el resultado de un proceso de promoción y fortalecimiento del control social desde la perspectiva ciudadana a la gestión en salud, resultan muy reveladoras sus conclusiones que podrían extrapolarse a otros ámbitos y países, es así como en su página 100, se señala que “existe una discordancia entre los avances en el plano legal y la práctica real de participación que tiene que ver con las particularidades de los contextos donde las políticas de participación se implementan, así como las opiniones y actitudes de los sujetos sociales involucrados. Es decir, al parecer las condiciones objetivas para la participación no son suficientes para generar fuertes procesos

Ello, por cuanto “el ciudadano medio se siente ajeno a la política y no se ha convencido, en modo alguno, de su valor.”²⁶³. Pero también sucede porque ni el político, ni la autoridad administrativa, ni el funcionario público en general, le dan su verdadero valor e importancia, sino que muchas veces se le ve como un trámite formal y vacío de contenido, previo a la adopción de determinadas decisiones, como una manera de blindarse frente a posibles cuestionamientos en cuanto a su legitimidad, pero ni siquiera se estima como una oportunidad de retroalimentación o enriquecimiento del contenido de la medida que se dispone o implementa.

Además, “las personas capacitadas para participar en los procesos de toma de decisiones se han convertido en más comprometidas, mejor informadas, más analíticas, menos sumisas y mucho más demandantes con sus administraciones políticas.”²⁶⁴.

Si tomamos como premisa el que “la democracia, para ser tal, no puede ser ejercida de modo discrecional por funcionarios políticos y de carrera, sin la participación reglada de las entidades intermedias, células cada vez más importantes en las sociedades desarrolladas o camino a serlo”²⁶⁵, una de las brechas más evidente está compuesta por la falta de densidad y permanencia de esas estructuras intermedias.

En efecto, el integrarse en uno o más grupos intermedios del cuerpo social, en función de los intereses y las necesidades de cada cual, ha podido verse desdibujado al asumir el Estado o el mercado los roles que habitualmente las sociedades de beneficencia, mutualidades de socorro o las cooperativas de consumo, ahorro o crédito, desempeñaron antaño.

Es así como muchos de los cuerpos intermedios tuvieron su origen y/o auge en la segunda mitad del siglo pasado como mecanismo destinado a subvertir las dificultades individuales para adquirir bienes de alto costo, como los

participativos con las comunidades”. Ello se asocia a tres obstáculos, el acceso a la información, en el que se revelan las falencias y limitaciones técnicas de los ciudadanos para analizar la información y la burocracia que entraba el acceso a ella; la falta de claridad respecto del rol que compete a la comunidad en cuanto garantes del buen uso de los recursos públicos; y la falta de líderes comunitarios cualificados.

²⁶³ Stoker, Gerry. Perché la politica è importante. Come far funzionare la democrazia. Vita e pensiero. Milano 2008. Pág. 321. La traducción es mía.

²⁶⁴ Brys, Carlos Roberto. M-Cognocracy: building participatory democracy through the electronic voting and mobile ict. Ób. Cit. La traducción es mía.

²⁶⁵ Dromi, Roberto. Modernización del control público. Ob. Cit. Pág., 74. Por su parte, Carlo Galli, en El malestar de la democracia. Ob. Cit. Pág., 50, señala que “Lo máximo que se le puede pedir y que es justo pedirle a la democracia es que esas elites sean pluralistas, competitivas, y que se sometan periódicamente a ese control de parte de los ciudadanos que son las elecciones.”.

inmuebles o los vehículos motorizados, época en que el acceso al crédito se efectuaba principal, sino exclusivamente, a través de bancos e instituciones financieras, en la medida que se tuviera un aval o se constituyera una garantía real, lo cual reducía su extensión a un ámbito muy reducido de personas²⁶⁶. Incluso se empleaban mecanismos asociativos que revestían múltiples formas - asociaciones de funcionarios, cooperativas, sindicatos, mutualidades, entre otras-, para adquirir prendas de vestir o enseres de casa, pues no existían las multitiendas o tiendas por departamento como las conocemos hoy, con un sistema de tarjetas de crédito propias –las conocidas como tarjetas del retail y que incluyen a supermercados y tiendas de materiales de construcción, e incluso presentan alianzas con empresas como MasterCard o Visa- o de existir, su entrega estaba limitada a “clientes muy calificados”, además de que su uso resultaba muy oneroso por concepto de intereses, costos de mantención, comisiones y otros gastos asociados.

El control social se asoció originalmente a la actividad de la prensa y la movilización cívica respecto a los temas de índole política, generalmente la conquista de derechos sociales o del derecho a sufragio. Sin embargo, durante el siglo XX emergieron nuevos actores en este escenario. Es ostensible que se ha generado un rediseño de la institucionalidad intermedia, no sólo mediante la irrupción de las organizaciones no gubernamentales (ONGs), sino también con la aparición de otras modalidades de agrupación, con o sin acento electoral, pero con visibilidad o necesidad de ella, al momento de la formulación e implementación de las políticas públicas de la más variada índole²⁶⁷.

Las nuevas organizaciones ciudadanas, o esta nueva y más difusa institucionalidad, desdibujaron la trilogía clásica de la división de poderes, lo que también dio paso a nuevas modalidades a través de las cuales el poder social

²⁶⁶ En este sentido, Valente, José Ramón. La Rebelión del sentido común. Ob. Cit. Pág., 163. “para todos los que tienen más de 50 años recordarán muy bien que conseguir un crédito en Chile era hasta hace no muchos años, un privilegio de pocos y solo de los más «apitutados». El número de créditos hipotecarios para vivienda otorgados en Chile hace 20 años era de tan solo 370 mil al año, mientras que el año 2014 estos sumaron 1,4 millones. El número de tarjetas de crédito activas que existían hace 20 años era de 5,2 millones mientras que hoy suman más de 21 millones.”.

²⁶⁷ Por ejemplo, en Chile el Movimiento Furiosos Ciclistas, que en 1994 inauguró un tipo de manifestación que ya es una tradición entre los capitalinos: reunir a los pedaleros el primer martes de cada mes en Plaza Italia –centro neurálgico de la capital y lugar tradicional de celebraciones futbolísticas y manifestaciones sociales-, para promover el uso de la bicicleta, sólo en Twitter tiene 13 mil seguidores, nació y se organizó con el fin de tomarse las calles para plantear sus demandas, inspirados en un grupo estadounidense llamado “Masa Crítica”. Sus prioridades son, entre otras, aumentar los estacionamientos de bicicletas; rebajar de 60 a 40 km/h la velocidad máxima de circulación en la ciudad; entregar más y mejor educación vial en los colegios; ampliar la intermodalidad en el transporte público, ya sea con el Metro o el Transantiago. Ver más en: <http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/12/06/633475/furiosos-ciclistas-derriba-mitos-santiago-es-una-de-las-ciudades-mas-seguras-para-pedalear.html>

se manifiesta, en particular formas “no convencionales” de intervenciones ciudadanas en la esfera política.

En este proceso se han integrado también los avances de la tecnología y las comunicaciones, facilitando la organización de grupos de personas en torno a objetivos comunes o similares, de manera esporádica o más o menos permanente.

Nuestras sociedades occidentales han asistido a la constatación de que la desviación de los fines para los cuales se les ha dotado de atribuciones a autoridades y funcionarios del Estado y la preeminencia del interés particular de estas por sobre el bien común, no va a desaparecer del seno de las instituciones públicas, pues forman parte intrínseca de la interrelación entre las personas y el poder. “Si la administración y el gobierno representativo funcionasen “perfectamente”²⁶⁸, no sería necesario, en efecto, ningún poder corrector de control.

El problema es justamente que se puede constatar una propensión *estructural* a su mal funcionamiento, aunque sea marginalmente. (...) La existencia de tales poderes exteriores de control también tiene la utilidad de consolidar indirectamente la credibilidad de las instituciones.”²⁶⁹. “La democracia de aquí en más no puede florecer si no *integra en su definición sus riesgos de mal funcionamiento y no prevé entre sus instituciones el medio para criticarse a sí misma.*”²⁷⁰.

Ello implica que hemos perdido la inocencia y se nos quebró la ilusión de desenvolvernos en un contexto de suyo idealizado y, por cierto, irreal. De allí que no sólo sea necesaria una regulación normativa adecuada y eficiente, pues ella por sí sola no es suficiente para la prevención, la detección temprana y la sanción justa. Para ello es menester que no sólo las entidades a las que en el diseño institucional se las ha dotado de poder de control funcionen de manera más o menos adecuada, sino, principalmente, que el ciudadano que se encuentra en contacto más directo con las actuaciones públicas las controle, en su legalidad, su objetividad, su mérito y su pertinencia.

Así, la participación ciudadana y, en particular, el control social que es factible ejercer es transversal (o debiera serlo) a las diversas tendencias políticas, no pudiendo ser monopolizados por ninguna de ellas. También deben

²⁶⁸ Lo cual sólo es factible en términos teóricos, pero debieron pasar siglos antes de constatarlo, o más bien, de asumirlo.

²⁶⁹ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 84.

²⁷⁰ Ibídem. Pág., 85.

ser concebidos como una real necesidad y una oportunidad de desarrollo más que como una moda o tendencia generadora de adhesión electoral.

Además, hay que tener presente que “«para algunos autores la conquista del poder por ideologías que utilizaron la reivindicación participativa como instrumento ha determinado que se atrofien sus mecanismos» (...) «Lejos, pues de una moda o reacción sensiblera como euforia de temporada enarbolada mediante resortes de políticos, la participación social en la gestión administrativa debe considerarse en el plano técnico-jurídico derivado de la condición de normas directamente aplicables que caracterizan a las que la consagran y con sometimiento al control jurisdiccional (...) De esta manera quizás pueda devolverse al ciudadano la fe en su compromiso con la vida comunitaria y la esperanza de que de verdad su dignidad personal es un fundamento del orden político y de la paz social».”²⁷¹.

Si quienes ejercen el poder y las instituciones que ellos representan se encuentran sometidos de manera permanente a controles que apuntan a diversas esferas –de legalidad, financiero, presupuestario, de gestión, entre otros-, ello generará tensión al interior, pero como contrapartida los obligará a mayores niveles de rigurosidad y excelencia en su actuar, a fin de mantenerse “a salvo” o “salir bien librados” de cuestionamientos y sus consecuencias, sean estas jurídicas, sociales o políticas. “Es el control el que constituye la verdadera prueba de legitimidad de los administradores de la colectividad.”²⁷².

La mayor calidad de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos bajo distintas modalidades equivale a un mayor control social sobre los representantes y las autoridades políticas, administrativas y judiciales.

Ejemplo de ello lo encontramos en el Caso Gamonal, un barrio densamente poblado en la ciudad española de Burgos, en el que se produjeron a inicios a 2014 una serie de movilizaciones ciudadanas que obligaron al Ayuntamiento de la ciudad a revertir la decisión de convertir la Calle Vitoria, la arteria principal de la ciudad, en un bulevar. Ello pues los vecinos consideraban innecesaria la obra, al margen del alto coste que ella implicaba –sobre 8 millones de euros-, por su duración, estimada en unos 15 meses; la eliminación de 2 carriles en la calzada, pasando de 4 a 2; y la reducción significativa de plazas de

²⁷¹ Cita a Pérez Moreno, A. Crisis de la participación administrativa. Actualidad y Perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla, Volumen I, Universidad Complutense, Madrid, 1992, Págs., 301-332, previamente en RAP, N° 119, 1989, págs., 91-132 (131/132). En: Olivar Alas, Leopoldo. Principio de participación. En Los principios jurídicos del derecho administrativo. Ob. Cit. Pág., 963.

²⁷² Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 89.

aparcamiento gratuitas, pues se perderían 300 plazas en superficie y se construiría un aparcamiento subterráneo de pago²⁷³.

Se instaló también el cuestionamiento al alcalde por no haber considerado la opinión de los vecinos directamente afectados. En apoyo a los habitantes de Burgos, diversas otras ciudades de España efectuaron también manifestaciones. En noviembre del mismo año otra serie de manifestaciones, esta vez con disturbios, se efectuaron en repudio por destinar varios millones de euros a la remodelación de una plaza de toros, en lugar de acciones sociales, especialmente, atención a los desempleados; mismo cuestionamiento que se formulara a la construcción del bulevar.

Tampoco van a quedar exentas de irregularidades las relaciones público-privadas de la más variada índole. El esfuerzo debe replicarse, no basta con el control hacia lo público, sino que en una reminiscencia a la democracia más temprana de la antigua Atenas, debemos entender que lo público y lo privado no son dos esferas distintas, separadas y autónomas una de otra, sino que dos ángulos de mirada de una misma cosa, el quehacer del ser humano en comunidad, en busca de su plena realización.

Ya efectuado el diagnóstico y conscientes de su contenido, debemos buscar los mecanismos que permitan prevenir tales riesgos, minimizarlos y revertirlos. En las condiciones actuales me parece que, con las particularidades propias de las diversas sociedades y organizaciones, ello pasa necesariamente por integrar al ciudadano al quehacer de las instituciones, haciéndolo partícipe de las políticas públicas que se acometan, y ajustando estas a las reales necesidades que nos sean descubiertas por su intermedio. Ello pues existe la posibilidad de que lo que las autoridades postulan como lo adecuado, no sea tal.

2. “Accountability” y control

Hasta ahora, como una forma de apertura hacia el ciudadano y de transparencia de su gestión, las autoridades tienen a recurrir a la expresión “rendición de cuentas” o la importación del término “accountability”, con diversos alcances y sentidos.

De hecho, lo más tradicional se reconoce como accountability electoral (vertical), la cual por cierto solo permite el control sobre un número limitado de funcionarios, los de elección popular –y estos en la medida que postulan a la reelección en la misma localidad en la que han sido electos-, cada cierto tiempo

²⁷³ http://politica.elpais.com/politica/2014/11/15/actualidad/1416074149_383427.html

(varios años) y ha demostrado no ser suficientemente efectiva²⁷⁴, por la incidencia de factores como el abstencionismo o la influencia de otras variables en el sentido de voto (personalidad del candidato, influencia de medios de comunicación o encuestas de opinión, entre otros)²⁷⁵.

De hecho “en la interacción entre representantes y representados entran en juego factores como la afinidad, los compromisos de grupo, la disciplina partidista y las evaluaciones subjetivas del desempeño del representante, donde la deliberación racional de los representados no siempre juega un papel relevante”²⁷⁶.

Además de que el lapso que media entre un proceso electoral y otro es bastante largo (4 años en Chile) como para entender que esa periodicidad es suficiente para ejercer medidas de accountability para una sociedad que se encuentra inmersa en un modo de vida vertiginoso, a través de su ejercicio no se satisfacen todas las demandas y requerimientos de la vida cotidiana de la ciudadanía, que tampoco encontrarán en ella un canal de expresión válido y suficiente²⁷⁷.

La memoria es frágil y no siempre van a la reelección los políticos a quienes deberíamos “pasarles la cuenta”, o no siempre se presentan por los mismos distritos o circunscripciones. El voto de castigo o de desconfianza se expresa más por coaliciones o por medio de la abstención, de manera que su lectura suele ser un tanto compleja o difusa, puesto que los fundamentos de una u otra acción pueden ser diversos y múltiples.

Por su parte, la de carácter legal, se centra en el mero respeto del orden jurídico por parte de autoridades y empleados públicos, evitando abusos, pero sin que se lleguen a verificar los resultados de su actuar, la eficiencia, la

²⁷⁴ Bonilla, Alguera, Gerardo Sergio. Modelos de Democracia y Rendición de Cuentas: la ventaja de una concepción deliberativa de la democracia. En: <http://www.ciesas.edu.mx/diplomado/finales/modelos%20de%20democracia%20y%20rendici%20F3n%20de%20cuentas.pdf>. En este contexto aparece como inalcanzable o insuficiente lo señalado por Nieto de Alba, Ubaldo, en orden a que “la relación entre sociedad y poder se fundamenta en una auténtica participación democrática en la que las reacciones sociales ante los conflictos éticos se manifiestan paulatinamente en cada proceso electoral”. En: *Ética de Gobierno, Economía y Corrupción*. Editorial Complutense. Madrid. 1996. Pág. 25.

²⁷⁵ O’Donnell, Guillermo. Rendición de cuentas horizontal y nuevas poliarquías. *Nueva Sociedad* Nº 152 Noviembre-Diciembre 1997. PP 143-167. pág. 144

²⁷⁶ Casas, Ernesto. Representación política y participación ciudadana en las democracias. *Ób. Cit.* Pág., 63.

²⁷⁷ Peña Torres, Marisol. Nuevos desafíos derivados de la ciudadanía. *Revista Chilena de Derecho*. Número Especial. 1998. PP. 217-223. Pág., 223.

efectividad y/o la equidad con que se diseñaron o implementaron determinadas políticas públicas o normativas.

Ello favorece la actuación irregular en situaciones que se ajustan a lo legal, pero se apartan de lo legítimo. En sede administrativa, lo más palmario se da cuando nos enfrentamos a las dificultades que por años ha acarreado el control del ejercicio de las potestades discrecionales de la autoridad y la doctrina de la desviación de fin, pues el acto “que se ha desviado de su fin en vista del cual el ordenamiento otorgó el poder, ha cegado la fuente de su legitimidad.”²⁷⁸.

En este contexto, es menester tener en consideración la jurisprudencia administrativa emitida por la Contraloría General de la República de Chile, que ha indicado, respecto de las peticiones de renuncia a empleados de exclusiva confianza y las consecuencias previsionales de tales decisiones, que “el otorgamiento de potestades a la autoridad administrativa en materia de nombramientos y remociones de los empleados de exclusiva confianza, no significa que aquella pueda actuar arbitrariamente, sino solo tiene por objeto permitirle contar con los medios jurídicos idóneos para realizar adecuadamente la administración del organismo bajo su dependencia, cuya finalidad última es satisfacer el interés general. Por consiguiente, cuando ejerce una de sus atribuciones con un objetivo distinto del considerado por el legislador al concederle un poder de apreciación discrecional, la decisión adoptada queda afectada por una desviación de poder y viciado el acto administrativo que la contiene. Las consideraciones precedentes deben tenerlas presentes las autoridades administrativas cuando, con el objeto de crear causales de jubilación prematuras o mejorar significativamente el monto de la pensión sin que guarde relación con las imposiciones efectuadas durante la carrera funcionaria, nombran en cargos de exclusiva confianza a servidores de graduación media o baja, a los que luego se les solicita la renuncia no voluntaria, y en algunos casos incluso, una vez resuelta su remoción se les contrata en empleos similares a los que desempeñaban primitivamente”²⁷⁹.

En similares términos abordó la entrega de subvenciones municipales, al concluir que “no ha procedido que Municipalidad otorgara una subvención a su Asociación de Funcionarios, la que ésta empleó en la adquisición de vales de mercaderías al portador, que luego entregó a cada uno de sus socios, porque las subvenciones no pueden tener por finalidad el pago de beneficios pecuniarios al personal edilicio, el cual debe, entonces, restituir los dineros otorgados. Este criterio no desconoce las facultades de los municipios para otorgar subvenciones

²⁷⁸ García de Enterría, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas S.A. Madrid. Tercera Edición. 1983. Pág., 27.

²⁷⁹ Dictamen N° 3.837, de 2001, de la Contraloría General de la República de Chile, disponible en www.contraloria.cl

a sus asociaciones de funcionarios en los casos que, como en éste, prestan servicios de bienestar, sino lo que se cuestiona es el empleo de ese instrumento jurídico con una finalidad diversa (desviación de fin), cual es la entrega de un bono de desempeño a los funcionarios lo que ha vulnerado la letra g) del artículo 5º de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que establece entre las atribuciones esenciales de las municipalidades la de otorgar subvenciones y aportes para fines específicos a personas jurídicas de carácter público o privado, sin fines de lucro, que colaboren directamente en el cumplimiento de sus funciones.”²⁸⁰.

Como puede advertirse de los ejemplos reseñados, el apego formal a la legalidad no es óbice para que se pueda enjuiciar desde el punto de vista de la finalidad para la cual se ha entregado una determinada potestad pública, las medidas concretas en que esta se materializa, y su concordancia con los principios de eficiencia, eficacia y bien común que deben imperar en el actuar administrativo.

En la interacción pública - privada, ello es aún más complejo, puesto que “la impunidad de los negociados radica usualmente en que las operaciones que les dan origen son perfectamente legales, han cumplimentado con todos los requisitos que el sistema jurídico les exige. Los controles sobre los que se basan son formalmente immaculados²⁸¹, de allí que aún en los casos en que existan controles, estos se tornan insuficientes o ineficaces porque se han restringido a aspectos más bien formales.”²⁸².

De ello, la historia reciente nos presenta evidencia clara. Así, por ejemplo, en Chile el denominado Caso Penta, investigación penal en curso, en la cual se indaga un posible fraude al fisco, por parte de ejecutivos de empresas del Grupo Penta, al utilizar documentos tributarios –facturas y boletas- “ideológicamente falsos”²⁸³ para conseguir dinero, presumiblemente destinado al financiamiento de campañas electorales.

²⁸⁰ Dictamen N° 26.395, de 2008, de la Contraloría General de la República de Chile, disponible en www.contraloria.cl

²⁸¹ Sautu, Ruth. Catálogo de prácticas corruptas. Corrupción, confianza y democracia. Editorial Lumiere. 2004. Pág., 76.

²⁸² Barra Gallardo, Nancy. Fenómenos de corrupción en el mundo actual. Relación entre lo privado y lo público. Legal Publishing. Santiago de Chile. 2007. Pág., 32.

²⁸³ Esto es, aquellos formalmente correctos, pero sin que la contraprestación, servicio o bien en ellas referido como especie comerciada haya sido real. Sobre la falsedad documental en el derecho penal chileno véase, Rojas Aguirre, Luis Emilio. Falsedad documental como delito de engaño. Revista Chilena de Derecho (online) Volumen 41 N° 2. Santiago. Chile. Agosto. 2014. [citado 2015-09-27], pp. 523-554. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-

También amerita una mención especial el escándalo que involucró a Caja Madrid –antigua Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid-, conocido como el caso de las “tarjetas opacas o *tarjetas black*”, en el que se dio a conocer en octubre de 2014, que gran parte de los consejeros de Caja Madrid, durante un lapso de varios años, habrían dispuesto de una tarjeta de crédito “Visa Black”, otorgada por la entidad, con la que habrían solventado gastos personales con cargo a las cuentas de la caja de ahorros, y presumiblemente, sin declararlos como impuestos.²⁸⁴ Este caso “aunque, en puridad, sea un supuesto de malas prácticas en el ámbito privado tienen una evidente repercusión pública por las ayudas que desde el Gobierno de España se han otorgado a dicha entidad y los perfiles de los usuarios de dichas tarjetas.”²⁸⁵.

Ambos casos han sido mencionados y seguidos de manera permanente no sólo por la prensa escrita, sino también por los noticiarios radiales y de televisión. “Para que exista una democracia debe existir también una sociedad democrática, es decir, una pluralidad de intereses y de poderes sociales difusos, distintos del poder político y que no se pueden someter a él; estos poderes sociales son los poderes económicos privados, pero también los poderes asociativos de los sindicatos, y hoy en día, una serie de poderes neutrales de garantía, las *authorities*.”²⁸⁶.

Como complemento desde la perspectiva de la accountability horizontal, la existencia de instituciones de balance es por definición parte de la estrategia de diseño del sistema de pesos y contrapesos del poder. Estas al ser de carácter técnico, independientes, con competencias asignadas de manera permanente producen un importante efecto disuasivo de ilegalidades y fraudes²⁸⁷. Ello

34372014000200006&lng=es&nrm=iso> ISSN 0718-3437. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200006> y del mismo autor “Deconstrucción del modelo dominante de comprensión de los delitos de falsedad documental”. *Política criminal* Vol. 9, Nº 18 (Diciembre 2014), Art. 6, pp. 477-520. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A6.pdf]

²⁸⁴ Véase El País, edición de 15 de octubre de 2015; <http://www.20minutos.es/noticia/2256391/0/escandalo-tarjetas-b/caja-madrid-bankia/claves/>, http://www.eldiario.es/gastos_tarjetas_black/, <http://www.diariovasco.com/economia/201410/04/funcionaban-tarjetas-black-escandalo-20141004131604.html>, <http://www.elperiodico.com/es/noticias/economia/escandalo-las-tarjetas-black-caja-madrid-4568193>, todos con una amplia cobertura de la noticia.

²⁸⁵ Díaz Díaz, María Cruz y Nevado-Batalla Moreno, Pedro Tomás. Algunas reflexiones sobre malas prácticas, corrupción y ética del bien común. Una visión desde el derecho Administrativo. Ob. Cit. Pág., 30.

²⁸⁶ Galli, Carlo. El malestar de la democracia. Ob. Cit. Pág., 38.

²⁸⁷ O'Donnell, Guillermo. Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política. Ob. Cit. Pág. 27.

además de reducir la incidencia de elementos de índole política en sus decisiones, en razón de su carácter técnico y autonomía o independencia.

Las denominadas autoridades independientes, cuya legitimidad se discute cada cierto tiempo por no provenir del sufragio universal²⁸⁸, permiten a los ciudadanos activar los mecanismos de control intrainstitucionales y sumar un aliado a la tarea de controlar el poder. “Las instituciones asignadas pueden ser importantes para facilitar e incluso promover varios tipos de *accountability* vertical.”²⁸⁹.

Estas dos perspectivas se entrecruzan por medio de la acción de la *accountability* vertical societal, mecanismo no electoral de actuación de los ciudadanos, a objeto de poner de relieve errores gubernamentales, ubicar determinadas temáticas en la agenda pública o activar mecanismos de *accountability* horizontal, sea mediante el empleo de sistemas institucionales, fundamentalmente el judicial; el recurso de los medios de comunicación y el uso mediático de ellos, o mediante los denominados “movimientos ciudadanos”.

En este contexto, es menester hacer presente que el Tribunal Constitucional Español, haciendo alusión a pronunciamientos anteriores²⁹⁰ indica que si bien ha admitido que la reiteración de manifestaciones pueda justificar algunas limitaciones “adjetivas” del derecho de manifestación –como la prohibición de cortar el tráfico o de superar los límites establecidos en las ordenanzas municipales sobre el ruido-, sin legitimar su prohibición, también ha rechazado que el mero uso reiterado de ese derecho suponga un abuso del mismo. Además se refiere a la finalidad o bien jurídico protegido subyacente en tal derecho fundamental, al expresar “(...) ni el hecho de que la manifestación sea una técnica instrumental puesta al servicio de la exposición de ideas permite sostener que, lanzado el mensaje, el derecho de manifestarse para reivindicarlo pueda quedar consumido o agotado. Ni la manifestación persigue solamente ese propósito, pues sirve también, entre otros, para el intercambio de opiniones entre los manifestantes y, sobre todo, como cauce para la participación democrática de los ciudadanos en la vida pública [por todas, STC 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2 a)], lo que vincula ese derecho con el principio democrático y el valor

²⁸⁸ Ello resulta especialmente paradójico si se considera que por la naturaleza de las funciones que están llamadas a desempeñar requieren de una integración más bien técnica que política, altamente especializada y garantía de imparcialidad. Su legitimidad deriva precisamente de esto último, de mantener distancia de todas las partes intervinientes en el escenario democrático. Por lo demás se trata de instituciones complementarias, no excluyentes entre sí.

²⁸⁹ O'Donnell, Guillermo. *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*. Prometeo Libros. Buenos Aires. 2007. Pág., 126. Aunque el autor lo vincula con las democracias que funcionan deficientemente, me parece que resulta aplicable a toda democracia que requiera de incorporar o más bien, canalizar o institucionalizar instancias de participación ciudadana.

²⁹⁰ STC 193/2011; SSTC 301/2006 y 284/2005.

superior “pluralismo político” proclamados en el art. 1.1 CE, ni, tomando en consideración solamente esa finalidad *ad extra*, el razonamiento puede justificar la prohibición.”²⁹¹.

En Chile, el proyecto Hidroaysén contemplaba la construcción y operación de 5 centrales hidroeléctricas en la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, así como un sistema de transmisión de energía –tendido de torres de alta tensión- hacia el resto del país. Esto generó desde los inicios de la tramitación de sus autorizaciones un fuerte rechazo no sólo por sectores medioambientalistas, que defendían el mantener sin intervenciones la Patagonia chilena, sino también por otros de la más variada índole, por razones sociales vinculadas a la afectación de las comunidades locales; estratégicas, pues implicaba un desincentivo para avanzar en el uso de energías limpias; económicas, por el impacto para el sector turístico de la región, entre otras.²⁹²

El debate sobre represas cuenta con una oposición organizada en una serie de ONGs tanto internacionales como nacionales. En ellas confluyen una serie de actores como intelectuales, académicos, profesionales, políticos, organizaciones locales y artistas, entre otros. En el caso de Chile la organización más grande se llama “Patagonia sin Represas”, la que ha desarrollado una campaña de oposición con carteles en lugares públicos, información a través de los medios de comunicación, y la utilización de las llamadas redes sociales. La campaña ha producido publicaciones, libros, documentales, discos y seminarios en varias partes del país. Hidroaysén ha enfrentado la resistencia de estos sectores, pero además, el rechazo de un importante sector de la población

²⁹¹ Sala Segunda. Sentencia 24/2015, de 16 de febrero de 2015. Recurso de amparo 2126-2014. Promovido por la confederación sindical de Comisiones Obreras de Andalucía en relación con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, desestimatoria del recurso formulado frente a la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Jaén, que prohibió la realización de diversas concentraciones y marchas. Boletín Oficial del Estado, Lunes 16 de marzo de 2015.

²⁹² El proyecto Hidroaysén pretendía construir cinco centrales hidroeléctricas (dos en el río Baker y tres en el río Pascua) en la región de Aysén, localizada en la Patagonia Occidental. El proyecto contemplaba la inundación de 5.910 hectáreas, que equivale al 0.05% de la Región de Aysén, para generar 2.750 MW que se integrarán al SIC, suficiente para iluminar una ciudad de cuatro millones quinientos mil habitantes. Creada el año 2006, HidroAysén es una sociedad anónima perteneciente en un 51% a ENDESA/ENTEL y en un 49% a la empresa chilena privada COLBÚN. Con una inversión solamente en los embalses que se estima en US\$3.200 millones, HidroAysén como consorcio de ENDESA y COLBÚN controlará el 80% del mercado. El traslado de la energía desde su generación en la Patagonia hasta los centros de consumo ha significado un debate sobre si HidroAysén deberá construir una de las líneas de transmisión más larga del mundo (2.200 kilómetros de largo) con un impacto ambiental y visual de proporciones o si el Estado chileno, después de 40 años de neoliberalismo, intervendrá construyendo una “carretera eléctrica pública” que sirva para conectar los proyectos en la Patagonia (HidroAysén y Energía Austral), como también proyectos de energía renovables no convencional al SIC, y su posible integración con el Sistema Interconectado del Norte Grande (SING). En Ecología política y represas: elementos para el análisis del proyecto Hidroaysén en la Patagonia chilena. Romero Toledo, Hugo. Revista de Geografía Norte Grande, 57: 161-175 (2014) Pág., 169.

chilena en un contexto de movilizaciones sociales significó impactos políticos para el gobierno de turno. Según la Encuesta Adimark, la autorización del proyecto hidroeléctrico significó una caída en la aprobación del presidente Piñera desde un 41% a un 36% (Encuesta Adimark, mayo de 2011)²⁹³.

El proyecto Hidroaysén²⁹⁴ presentó su Estudio de Impacto Ambiental (EIA) en agosto de 2008 y obtuvo su Resolución de Calificación Ambiental (RCA) en mayo de 2011, tras lo cual entre mayo y octubre se presentaron 35 recursos de reclamación contra la aprobación: 34 de organizaciones ciudadanas y una del titular. Este último debido a las cuatro condiciones impuestas por la Comisión Nacional del Medio Ambiente de Aysén para la aprobación.

Pese a que el plazo legal para responder sobre las reclamaciones eran 60 días hábiles, el gobierno aplazó una resolución sobre el proyecto. En marzo de 2013, la entonces ministra del Medio Ambiente, aseguró que la demora obedecía al gran número de observaciones realizadas que se debían analizar²⁹⁵.

Con dos años y medio de retraso, el 30 de enero de 2014 se reunió el Comité de ministros y resolvió 18 de las 35 reclamaciones, y encargó dos nuevos estudios. Sin embargo, en marzo el Comité de Ministros invalidó los acuerdos adoptados previamente. Proceso que permitió pronunciarse nuevamente sobre "la totalidad de los recursos de reclamación". Tres años después de que Hidroaysén obtuviera su Resolución de Calificación Ambiental (RCA), el Comité de ministros decidió acoger las 35 reclamaciones presentadas en contra y dejarla sin efecto.²⁹⁶

Finalmente, en junio de 2014, el comité de ministros, rechazó en forma unánime el proyecto. Ello, como culminación de un "proceso de seis años de tramitación ambiental, en que se aprobó la Resolución de Calificación Ambiental

²⁹³ Romero Toledo, Hugo. Ecología política y represas: elementos para el análisis del proyecto Hidroaysén en la Patagonia chilena. Ob. Cit. Pág., 172. Para efectos de ponderar el efecto social véase: Latta, Alex. Los desastres planificados: megaproyectos y trauma socio-ambiental, el caso de HidroAysén Sociedad Hoy [en línea] 2011, (Sin mes) : [Fecha de consulta: 15 de octubre de 2015] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90226050006>> ISSN 0717-3512

²⁹⁴ Para mayor detalle puede consultarse Romero Toledo, Hugo. Ecología política y represas: elementos para el análisis del Proyecto HidroAysén en la Patagonia chilena. Ób. Cit.

²⁹⁵ En total, fueron reclamadas 993 observaciones, las que fueron agrupadas en seis variables: Paisaje y Turismo (308); Medio Humano y Patrimonio Cultural (225); Cuestiones Procedimentales de la Ley 19.300 (153); Medio Físico (Hidrología) (132); Ecosistema Terrestre (flora y fauna) (124); y Ecosistema Acuático Continental y Marino (51). Fuente: <http://www.t13.cl/noticia/negocios/los-ochos-factores-que-provocaron-el-lento-derrumbe-de-hidroaysen>.

²⁹⁶ <http://www.t13.cl/noticia/negocios/los-ochos-factores-que-provocaron-el-lento-derrumbe-de-hidroaysen>.

por el Comité de Evaluación de la Región de Aysén, se resolvieron favorablemente para el proyecto los siete recursos de protección presentados ante la Corte Suprema, se sufrió la dilación por más de dos años y medio del pronunciamiento del Comité de Ministros del gobierno anterior, para luego resolver sólo parcialmente las reclamaciones, y se conoció la invalidación de dicho proceso por el actual Comité de Ministros, que finalmente acogió las reclamaciones de los opositores y revocó el permiso ambiental del proyecto.”²⁹⁷.

Cuesta entender que este proyecto hubiese antes pasado los protocolos administrativos respectivos y que haya obtenido la aprobación de la Corte Suprema a su RCA. Es cierto que cada instancia ha actuado en el ámbito de su competencia, pero claramente alguien de toda esta cadena de intervinientes se equivocó al hacer su trabajo, pues algo que era viable técnicamente no puede dejar de serlo por el mero transcurso del tiempo, en términos tales que implique una variación tal drástica en la evaluación del proyecto. ¿Hasta dónde se trata de una decisión política? Se cedió a la presión de la ciudadanía o gracias a ella se advirtió que, desde una perspectiva técnica, estuvo mal aprobado en las instancias anteriores. ¿Hasta qué punto la institucionalidad ambiental fue superada por la presión de “la calle”, o fue ésta la que obligó a que enmendara su actuar y se ajustara a lo que técnica y jurídicamente correspondía?

Con prescindencia de la opinión de fondo que se pueda tener respecto de la viabilidad, utilidad y legalidad del proyecto, es evidente que las instituciones funcionaron deficitariamente, en al menos algún momento de esta larga historia de tramitación. Ello no sólo impacta en ese proyecto en particular, sino que también en la confianza de los inversionistas, chilenos y extranjeros, respecto de posibles iniciativas futuras que involucren, no sólo un alto costo, sino, especialmente la obtención de autorizaciones ambientales o de otra índole.

3. Una mirada desde la perspectiva ciudadana.

Enseguida, me parece que también es menester reflexionar sobre en qué se va a participar, en cuáles de las instancias de formulación de decisiones o políticas públicas debiese tener una mayor incidencia la actividad ciudadana. La respuesta es amplia, Sin perjuicio de que más adelante ahondemos en el cómo. “Si bien este derecho – deber de participación ciudadana se manifiesta tanto en la *gestión* como en el *control* de la cosa pública, es en este último ámbito donde encuentra su espacio principal. (...) la participación ciudadana será las más de

²⁹⁷ <http://lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2014/06/hidroaysen-cronica-de-una-muerte-anunciada-3/>

las veces actividad de *control*, sin que ello resulte óbice al importante papel que desempeña en su faz *realizadora*.”²⁹⁸.

Por cierto que es mayormente factible que uno o más ciudadanos, incluso individualmente y sin conformar una entidad de la sociedad civil organizada, ejerzan control sobre cualquier institución a que, en representación de los diversos sectores de la ciudadanía y de sus legítimos intereses –cosa cuya determinación ya es de suyo compleja-, intervengan en la gestión de las decisiones públicas.

El control de los actos de los gobernantes por parte del pueblo, de manera activa, permanente y atenta constituye una garantía de que el actuar de aquellos no se apartará del bien común. Así, es de suyo, el mejor contrapeso y límite al poder. Por su parte, el control social se legitima en su permanente actividad.

Como contrapartida a la legitimidad que el control social confiere a las diversas instituciones y a su funcionamiento, la legitimidad del control social o de la multiplicidad de formas de control que lo componen, deriva de su actividad, de la permanente prueba y puesta a prueba de las diversas instituciones, fomentando una actuación activa, exigente, constructiva y permanente; a que de manera responsable se produzca un involucramiento en la cosa pública que trascienda a los intereses particulares.

Así, “constituye, por un lado, un medio de socialización amplia de la política -no meramente desde la política electoral representativa, que se manifiesta en la elección cívica de los representantes-, que posibilita la democracia, y es además una forma de ampliar lo público hacia la sociedad civil. Es un valor que peralta la eficacia, la transparencia, el control y la ética del compromiso en la función pública y en la actuación cívica.”²⁹⁹.

De lo anterior se sigue que “el retorno a la sociedad civil tiene un profundo sentido, pero a condición de advertir que la sociedad civil de la que hablamos ahora no puede ser la del pasado. (...) Es una sociedad civil que nace de «tomarse en serio» las relaciones sociales.”³⁰⁰.

Es la propia sociedad civil, la que puede revertir las situaciones de crisis de representatividad y de confianza, pero para ello es necesario que aquella se dé cuenta de su potencial y, en uso legítimo de éste, realice una actividad

²⁹⁸ Dromi, Roberto. Modernización del Control Público. Ob. Cit. Pág., 16.

²⁹⁹ Ídem. Pág., 17.

³⁰⁰ Donato, Pierpaolo. Ciudadanía y Sociedad Civil: dos paradigmas. (ciudadanía *lib/lab* y ciudadanía *societaria*). REIS. Revista Española de Investigaciones Sociológicas. N° 98. Abril-junio 2002. Madrid. pp. 37-64. Pág., 61.

responsable, prescindiendo de privilegiar intereses particulares de quienes la componen –tanto organizaciones como individuos-, con miras a la atención de las múltiples necesidades públicas de la totalidad y diversidad de ciudadanos que la componen.

Se trata pues de un nuevo modo de llegar a la soberanía nacional, uno más complejo, “la soberanía popular surge de las interacciones entre la formación de la voluntad común, institucionalizada con técnicas propias del Estado de derecho, y los espacios públicos movilizados culturalmente, que por su parte hallan una base en las asociaciones de una sociedad civil alejada por igual del Estado como de la economía.”³⁰¹.

El control “es participado por los ciudadanos y las asociaciones intermedias, que disponen de distintas atribuciones reconocidas (o toleradas) por el ordenamiento jurídico para vigilar la administración de la cosa pública, lo que conforma hoy una característica inescindible del Estado de Derecho.”³⁰².

Si bien dentro de los cuerpos intermedios es obvia la existencia de grupos de interés, que tratarán de influir en las decisiones, también es factible visualizar “otros grupos interesados, incluso con mayor capacidad técnica para hacer uso de la información y con mayor poder de movilización, como las ONG, los gremios profesionales, los medios de comunicación o grupos de investigación, (los que) también podrían jugar un papel importante en los procesos de control social, a fin de evitar la corrupción o el fraude”³⁰³.

En este escenario, me parece interesante recordar que a partir de los años ochenta surge una nueva oleada de movimientos sociales que han sido “denominados como “novísimos” movimientos sociales. Son las organizaciones No Gubernamentales (ONGs)”³⁰⁴.

La ONGs no son grupos de interés en el sentido estricto del término. Lo son en cuanto a sus formas organizativas o de acción, sin embargo, “no actúa(n) para beneficio de sus socios o adheridos. Pretende(n) representar los intereses, quebrar los agravios, de individuos y grupos que no están en la ONG. Sus objetivos son en este aspecto públicos, situados más allá de los privados de sus

³⁰¹ Habermas, Jürgen. La inclusión del otro. Ob. Cit. Pág., 245.

³⁰² Dromi, Roberto. Modernización del Control Público. Ob. Cit. Pág., 42.

³⁰³ Mosquera, Janeth; Gutiérrez, Alejandra; Serra, Mauricio. La experiencia de participación ciudadana en el control social a la gestión en salud en Cali, Colombia. Ob. Cit.

³⁰⁴ Ibarra Pedro, Manual de sociedad civil y movimientos sociales. Editorial Síntesis. Madrid. 2005. Pág., 82.

componentes. Por eso también se puede denominar a las ONGs como *grupos de interés público*.³⁰⁵.

Por supuesto que lo hasta aquí descrito no asegura de suyo el éxito del fortalecimiento democrático, puesto que la relación entre esta multiplicidad de (nuevos) actores no necesariamente deviene en fluida y complementaria, sino en una competencia por asegurarse y mantener una cierta ubicación y nivel de influencia en la esfera política. “Se desarrollan de este modo conflictos de representatividad y de legitimidad. La tensión entre los poderes establecidos y los medios de comunicación, entre los diputados y los periodistas, constituye un buen ejemplo. Por otra parte, no es algo nuevo.”³⁰⁶.

En esta tensión se enfrentan quienes han sido designados por el pueblo en las urnas –o mejor dicho por una parte cada vez menor de éste³⁰⁷-, mediante el ejercicio democrático por antonomasia, y por el otro, ese mismo pueblo, de una manera imperfecta, menos organizada y orgánica, manifestando de modo directo su opinión; por vías más o menos institucionalizadas.

Con todo, “el control ciudadano define la democracia mucho más que la simple designación de los dirigentes. Pero esta dualidad se volvió progresivamente ilegible para nuestros ojos modernos de tanto terminar por imponerse la elección como una suerte de institución democrática total, de la que se supone que superpone una técnica de selección de los gobernantes, un modo de organización de la confianza entre los ciudadanos y el poder, al mismo tiempo que un sistema de regulación de la acción pública.”³⁰⁸.

En algún momento de la vida democrática sobrevaloramos los procesos electorarios y nos desligamos de la actividad política suponiendo que la sola concurrencia a las urnas de manera esporádica, a veces incluso voluntaria, fuera un acto mágico y autosuficiente para regular todos los asuntos públicos durante un lapso más o menos prolongado. Hoy sabemos de su fragilidad e insuficiencia.

³⁰⁵ *Ibidem*. Pág., 89.

³⁰⁶ Rosanvallon, Pierre. *La contrademocracia*. Óp. Cit. Pág., 111.

³⁰⁷ Con todo me parece necesario hacer notar que una de las posibles razones del abstencionismo radica en que más que una elección los votantes entienden que practican una selección de entre opciones que no han podido elegir, sino que son imposiciones o elecciones efectuadas por otros en su nombre, por las elites o cúpulas de los partidos políticos, sin relación ni interacción de la ciudadanía, y que, por ende, no emanan del cuerpo social. Como un paliativo a ello se ha planteado la figura de las “primarias”, esto es elecciones realizadas para nominar candidatos a las elecciones populares. En Chile la ley N° 20.640, Establece el Sistema de Elecciones Primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes.

³⁰⁸ Rosanvallon, Pierre. *La contrademocracia*. Óp. Cit. Pág., 96.

Si bien, “las elecciones, que son, sin duda, capitales para la democracia, como procedimiento instrumental de la expresión de esa confianza popular, no alcanzan, sin embargo, a absorber la plenitud de ésta, la cual es imprescindible que se mantenga viva durante todo el período de gestión, como el nervio que vivifica y anima la actuación de los gestores y, con ella, a todo el sistema democrático.”³⁰⁹.

Además, al momento de identificar grandes irregularidades o hechos de corrupción, posiblemente sea más factible que se detecten tales malas prácticas –aunque no por ello más simple que se denuncien como veremos más adelante–, por la ciudadanía, y que la valoración negativa de las mismas sea transversal.

El caso Gürtel -de corrupción política, vinculada a eventuales delitos de blanqueo, fraude fiscal, cohecho y tráfico de influencias por personeros políticos que ejercían altos cargos tanto en Madrid como en Valencia-, fue destapado públicamente por el diario español El País, a cuyos investigadores les fue concedido el Premio Ortega y Gasset de Periodismo, en 2010, al "mejor trabajo de prensa"³¹⁰.

No obstante en situaciones más difusas, como por ejemplo, cuando se evalúa la pertinencia de una política pública o su efectividad, la existencia de intereses y visiones contrapuestos en el cuerpo social hará que dicha labor sea más trabada y, obviamente, no satisfará las expectativas de todos los posibles afectados; tales son, por ejemplo, las decisiones que involucren temas tan sensibles –y a veces polarizados- como la legislación sobre aborto, matrimonio igualitario, eutanasia o la legalización de drogas blandas como la marihuana.

También hay que tener en consideración que “las nuevas políticas públicas, amparadas en el buen gobierno y la buena administración, tampoco pueden atender tan sólo a los intereses de un sector, de un grupo, de un segmento social, económico o institucional, ya que una condición de estos nuevos espacios es el equilibrio, entendiendo por tal, la moderación y atención a los intereses de todos. Preocuparse sólo por el interés de algunos, aunque se trate de grupos mayoritarios, significa prescindir de otros, y consecuentemente practicar un exclusivismo que es ajeno al buen gobierno, a la buena administración.”³¹¹.

³⁰⁹ García de Enterría, Eduardo. Democracia, Jueces y Control de la Administración. Editorial Civitas. Quinta Edición ampliada. Madrid. 2000. Pág., 103.

³¹⁰ http://elpais.com/diario/2010/04/20/sociedad/1271714409_850215.html

³¹¹ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y otro. Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Ob. Cit. Pág., 19.

Con todas las dificultades que conlleva la búsqueda e implementación de mecanismos de participación ciudadana que fortalezcan nuestra democracia, es “la forma” de avanzar y madurar en el diseño político que hemos desarrollado en nuestras sociedades y que sustenta nuestras sociedades. No tenemos opción de retroceder ni tampoco de hacer un cambio estructural de paradigma, pues no se visualizan alternativas viables que nos alejen del riesgo de la involución, del caudillismo o del caos social y/o político.

“La participación ciudadana se configura como un objetivo público de primer orden, ya que constituye la esencia misma de la democracia y, por ello, ocupa un lugar sobresaliente entre los parámetros centrales del buen gobierno y de la buena administración.”³¹².

Esto por cierto que requiere que nuestras autoridades abandonen su posición de comodidad relativa –pues no se puede estar suficientemente cómodo en el poder con manifestaciones ciudadanas más o menos permanentes, altos niveles de desconfianza y desaprobación y titulares noticiosos sobre irregularidades en las diversas ramas del Estado-, y que, sin desatender la actividad que hasta ahora les es característica -con los matices que cada sociedad ha definido en cuanto a la intensidad de sus intervenciones en los diversos ámbitos del quehacer nacional, y el pleno respeto a la institucionalidad vigente-, se replanteen la relación entre el poder y la ciudadanía, admitiendo la necesidad de atender de manera prioritaria a los requerimientos de ésta.

Así, “las nuevas políticas públicas exigen estar receptivos, tener la sensibilidad suficiente para captar las preocupaciones e intereses de la sociedad en sus diversos sectores y grupos en los individuos y colectividades que la integran. Pero no se trata simplemente de apreciaciones globales, de percepciones intuitivas, ni siquiera simplemente de estudios o conclusiones sociométricas. Todos esos elementos y otros posibles son recomendables y hasta precisos, pero la conexión real con los ciudadanos, con los vecinos, con la gente, exige diálogo real. Y diálogo real significa interlocutores reales, concretos, que son los que encarnan las preocupaciones y las ilusiones concretas, las reales, las que pretendemos servir.”³¹³.

Como contrapartida, si “la calle” se impone a los líderes ello sólo contribuirá a aumentar la sensación de inestabilidad y dejará en evidencia la ausencia de liderazgos reales.

³¹² Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. El buen gobierno y la buena administración de las Instituciones públicas. Ob. Cit. Pág., 40.

³¹³ *Ibidem*. Pág., 41.

Implica también un compromiso y responsabilidad para cada uno de los ciudadanos. Tal como sentenciaría Sánchez Morón, “*el sistema de control de las Administraciones públicas ha quedado desfasado y resulta inapropiado para los retos de nuestro tiempo*”³¹⁴, lo cual me parece predicable no sólo de la actividad administrativa del Estado, sino de su actuación en su conjunto.

En efecto, “cuando se habla de control social de la Administración, se alude a una especie dentro del género de los controles, cual es la que se ejercita por parte de la sociedad, enfatizando en la naturaleza instrumental o servicial del estado para el logro del bien común, de su ser para otros, a fin de que los componentes del cuerpo social –todos- puedan alcanzar plenamente sus fines propios”, aunque no se agota sólo en el ámbito administrativo³¹⁵.

“La participación política resulta de interés para la sociedad desde el punto de vista del mantenimiento de la estabilidad, el sujeto-ciudadano con dicha participación puede adaptarse e integrarse en el sistema. Pero el problema actual del vaciamiento de contenido de esta categoría participativa dificulta la conversión de la participación política en un instrumento que vaya más allá del simple mantenimiento del sistema formal de la democracia. Si el individuo pudiera dar a su participación política una orientación genuina la sociedad avanzaría con pasos seguros en un acelerado proceso de democratización. El incremento de la apatía política es buena prueba de que las garantías de participación jurídico-formales son insuficientes para una adecuada participación democrática.”³¹⁶.

A consecuencia de lo expuesto, considero absolutamente necesario e imprescindible que la sociedad o, más bien, los ciudadanos, se involucren –nos involucremos-, de manera directa y activa en la lucha contra la corrupción³¹⁷ y, en general, en la detección de irregularidades e ilegalidades. En todo caso, “para que las personas decidan implicarse es preciso que desarrollen una íntima

³¹⁴ Sánchez Morón, Miguel. La participación del ciudadano en la Administración Pública. Ob. Cit. Pág. 192.

³¹⁵ Delpiazo, Carlos. Control social de la administración y transparencia. Revista Ius Publicum N° 11 (2003) 43-52. Universidad Santo Tomás. Chile. Pág., 45.

³¹⁶ Figueruelo Burriera, Ángela. Representación política, derecho de asociación y democracia participativa. PP. 41-58. En: Nuevas Tecnologías, administración y participación ciudadana. Sánchez Sánchez, Zulima (coordinadora) Granada, Comares, 2010. Pág., 45.

³¹⁷ En este mismo sentido ver Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio y Fabián Caparrós, Eduardo A. Ob. Cit. Pág. 25.

convicción sobre la existencia de razones de apremio y de eficacia en el proceder de manera colectiva.”³¹⁸.

4. El poder de control de la prensa.

Un periodista o un medio periodístico “no es elegido por nadie pero encarna un verdadero poder social.”³¹⁹.

Si bien el título de este apartado alude a la prensa, bajo este rubro pretendo referirme a los medios de comunicación social en general -esto es prensa, radio y televisión-, con exclusión de internet y las redes sociales, puesto que, atendido su impacto y particularidades he estimado procedente dedicar a estos últimos un acápite especial.

“Otro componente muy destacado de la moderna sociedad civil y que definitivamente la caracteriza es la emergencia y formación de la opinión pública, un espacio de información y debate que se abre a todos los miembros de la sociedad y que al mismo tiempo delimita su alcance. Los miembros de la sociedad civil participan de unos conocimientos e intereses comunes sobre los que son capaces de articular un debate. La aparición de periódicos y prensa escrita fue sin duda un elemento fundamental y determinante de la formación de una opinión pública y de la sociedad civil que en torno a ella se articulaba.”³²⁰. “La visión estándar presenta al periodismo como el Gran Nivelador, un constructor de un sentido de comunidad nacional y local, pero también el más justo de los males, el más humilde de los poderosos, un perro guardián contra el abuso del poder, y un agente para consolar a los afligidos y afligir a los cómodos. El primer medio de comunicación masivo nació, en el 1800, con una profunda promesa democrática: presentar la información sin miedo o favoritismo, para hacerla accesible a cada uno y para fomentar la racionalidad pública basada en el acceso igualitario a los hechos relevantes.”³²¹.

³¹⁸ Funes Rivas, María Jesús y Adell Argilés, Ramón. Movimientos sociales: cambio social y participación. Ób. Cit. Pág., 34.

³¹⁹ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 115.

³²⁰ Esteve Pardo, José. La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis. Ob. Cit. Pág., 37.

³²¹ Clarke, John. Performance paradoxes: The politics of evaluation in public services. In: Davis, Howard and Martin, Steve eds. Public Services Inspection in the UK. Research Highlights in Social Work (50). London: Jessica Kingsley Publishers. PP. 120-134. Pág., 132. La traducción es mía.

Sin embargo, ello no siempre asegura pluralismo y diversidad de opiniones o puntos de vista. “Los medios tradicionales sólo son utilizados por los colaboradores que resultan afines a tales propósitos y posean altas barreras de ingreso. Es decir, establecen una comunicación unilateral, pues en la radio un solo sujeto habla y muchos escuchan, en la pantalla de televisión o del cine unas cuantas personas aparecen y muchas contemplan, en los periódicos casi siempre escriben los mismos autores y la audiencia apenas tiene el insignificante espacio de «cartas al editor».”³²².

Es así como, a poco andar y por incidencia de diversos factores, estos medios se vieron compelidos a conformar “grandes monopolios de la comunicación y la información, capaces no sólo de crear las llamadas culturas del uniformismo, sino de generar una opinión pública también uniforme, manipulada e impuesta”³²³.

Si en definitiva, constituyen también una actividad económica, no pueden dirigirse a un amplio público de variada índole, sino que desde el punto de vista estrictamente comercial deben enfocarse en un determinado nicho de mercado. De este modo, “los medios tradicionales buscan complacer a los electores, clientes y consumidores de una clase social determinada y por ello solo varían en función de las encuestas de opinión que ejercen en miras a seguir y marcar tendencias, con lo cual quieren imponer su propio aval que coloniza y somete a sus receptores al área de censura.”³²⁴. La noción de “consumidor” ha permeado también a los medios, como lo ha hecho, en términos macro, con las distintas esferas de desenvolvimiento de las personas.

Por otra parte, por el contrario a lo esperado, “los medios masivos tradicionales no se comportan como prensa de propuesta, revisión, discusión y participación de los asuntos ciudadanos. (...) La participación ciudadana tiene poca eficacia cuando está aislada de los medios comunicativos y por tanto de la esfera pública (...) [lo que es particularmente relevante si se considera que] los medios tradicionales de comunicación poseen un alto impacto de influencia. (...) los medios de comunicación tradicionales pueden dominar los espacios públicos y marcar tendencias que serán registradas en los estudios de mercado y de

³²² Aguirre Sala, Jorge Francisco. El potencial de los medios digitales ante la participación ciudadana tradicional y en el presupuesto participativo. Nueva Época, Núm. 22, julio-diciembre, 2014, PP 211-229. Pág., 217.

³²³ De Vega García, Pedro: Democracia, representación y partidos políticos (consideraciones en torno al problema de la legitimidad. PP.19 a 39. Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo actual. Coordinador, José Asensi Sabater. Tirant Lo Blanch. 1997. Valencia. Pág., 35.

³²⁴ Aguirre Sala, Jorge Francisco. El potencial de los medios digitales ante la participación ciudadana tradicional y en el presupuesto participativo. Ob. Cit. Págs., 217-218.

opinión, que a su vez considerarán los partidos y los gobernantes, pero no por ello alcanzan a modificar directamente las instancias del poder decisorio.”³²⁵.

“Primero la radio, luego la televisión y luego el cable fueron avanzando inicialmente como una nueva tecnología cívica y democrática en el interés público. Cada una de ellas a su vez fue siendo el medio cada vez más comercial y privatizado que conocemos hoy, en el que el interés público en la cultura cívica, la educación pública y en el debate político y civil se ha marginado y en el que la venta y el entretenimiento comercial son el centro de todo.”³²⁶. Si bien las esperanzas iniciales en los medios y la forma en que ellos se comportaron frente al poder y a los abusos de ciertas autoridades resultaban muy interesantes en cuanto a que llegasen a constituirse en un poder de influencia y decisión fuerte, catalizador de las aspiraciones del interés general y de los requerimientos particulares de la ciudadanía, paulatinamente fueron absorbidos y/o permeados por la lógica del mercado.

“Ese frenesí por actuar «para el público» (...) está hoy alimentado por todos los medios de comunicación, pero ha sido, sin duda, la Televisión la que ha arrastrado a los demás medios a esta peligrosa carrera. La necesidad de competir con la radio obligó en su día a la prensa a cambiar su manera de hacer, y la necesidad de competir con la televisión obliga ahora a la prensa y a la radio. Es siempre el medio más potente el que impone a los demás la dirección de los comportamientos necesarios para sobrevivir en el mercado.”³²⁷.

“En términos generales, el uso informativo de los medios de comunicación está relacionado positivamente con un mayor interés en los asuntos políticos, sentimientos de eficacia, conocimientos políticos, pertenencia a asociaciones, e incrementos en los niveles de participación cívica e institucional. (...) Por otra parte, ciertos tipos de televisión de entretenimientos (realities, comedias y telenovelas) muestran efectos negativos sobre los

³²⁵ Aguirre Sala, Jorge Francisco. Nuevos alcances de la participación ciudadana a través de las redes sociales. *Culturales*, Mexicali, v. 1, n. 2, p. 119-150, dic. 2013. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-11912013000200004&lng=es&nrm=iso accedido en 29 dic. 2015. Pág., 127-128.

³²⁶ Barber, Benjamín R. Un lugar para todos. Como fortalecer la democracia y la sociedad civil. Ób. Cit. Pág., 89. Véase también Huerta Wong, Juan Enrique y otro. La formación de los ciudadanos: el papel de la televisión y la comunicación humana en la socialización política. *Nueva Época*, núm. 10, julio- diciembre, 2008, pp. 163-189. Disponible en: http://www.cielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-252X2008000200007&lng=es&nrm=iso

³²⁷ González Encinar, Juan José. Televisión y democracia. En *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo Actual*. Coordinador José Asensi Sabater. Tirant Lo Blanch. Valencia 1997. Pp. 387-402. Pág., 396.

conocimientos políticos, la eficacia política, la pertenencia a asociaciones y la participación cívica e institucional.”³²⁸.

Así, “la erosión en la identidad de las comunidades, la reducción en la confianza en las instituciones gubernamentales y la reducción de los niveles de capital social son tan solo algunas de las consecuencias negativas que le han sido atribuidas a la televisión, como medio de comunicación masivo, a partir de los años cincuenta.”³²⁹. Me parece que no se puede culpar al medio, ya que este sólo refleja lo que, en un determinado momento, lugar y circunstancia histórica está sucediendo con una sociedad en particular. Las personas se sienten más “consumidores” que “ciudadanos” y se desenvuelven más cómodas a partir de esa posición.

Asimismo son esas mismas personas quienes demandan menos contenidos serios y más diversión por parte de los diversos medios de comunicación, que han dejado de comunicar y se han orientado, precisamente, a entretener. “El interés Público se limita a la curiosidad por la vida privada de las figuras públicas, y el arte de la vida pública queda reducido a la exhibición pública de asuntos privados y a confesiones públicas de sentimientos privados (cuanto más íntimos, mejor). Los “temas públicos” que se resisten a esa reducción se transforman en algo incomprensible.”³³⁰.

En efecto, las programaciones tanto de los canales de televisión abierta como de los servicios de pago (cable, televisión satelital) tienen una pequeña proporción de horas dedicadas a la cultura, los temas de debate público y a la formación cívica de los ciudadanos. Sin embargo, subsisten algunos canales³³¹ o programas con esa orientación editorial; incluso los parlamentos han

³²⁸ Rojas, Hernando. Comunicación, Participación y democracia. Univ. Humanist., Bogotá, n.62, Dec. 2006. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-48072006000200006&lng=en&nrm=iso> access on 20 Nov. 2015. Pág., 133.

³²⁹ Ídem. Pág., 113.

³³⁰ Bauman, Zigmunt. Modernidad Líquida. Ob. Cit. Pág., 42. En la página 76 del mismo libro este autor sostiene que “la definición actual de “interés público”, promovida por los medios y ampliamente aceptada por casi todos los sectores de la sociedad, es el deber de interpretar esos dramas en público y el derecho del público de asistir a la función.”. Añadiendo que “los problemas privados no se convierten en temas públicos por haber sido enunciados en público; ni siquiera puestos ante los ojos del público dejan de ser privados, y lo que aparentemente se consigue con ese traslado a la escena pública es expulsar de la agenda pública todos los temas “no privados”. Ahora, lo que se percibe como “temas públicos” son los *problemas privados de las figuras públicas*. La pregunta tradicional de la política democrática –“¿hasta qué punto es benéfico o nocivo el modo en que las figuras públicas ejercen sus deberes públicos con respecto al bienestar de sus súbditos/electores?”- ha caído por la borda, llevándose con ella el interés público por la buena sociedad, la justicia pública o la responsabilidad colectiva por el bienestar individual.”.

³³¹ En Chile CNN Chile, 24 horas noticias, Discovery Channel, History Channel, entre otros, disponibles mediante televisión de pago.

implementado la existencia de canales de televisión permanentes³³², en los que no sólo se da a conocer la actividad propia de esas instituciones, sino también se transmiten conciertos, ballet u otras manifestaciones culturales. Algo similar ocurre con las radioemisoras.

Esto resulta especialmente relevante desde el punto de vista de la formación de cultura cívica a futuro, puesto que “si los individuos están expuestos principalmente a la cobertura sensacionalista de la vida de las estrellas de cine, o sólo a los deportes, o sólo a las opiniones de centro-izquierda, nunca tienen contacto con temas internaciones, sus preferencias se desarrollarán de acuerdo con ello.”³³³.

Se ha pasado de la industria de las comunicaciones a la de la entretención, con el consiguiente vacío de contenidos; pues hasta los programas informativos apelan a la “sensibilidad” del telespectador y son esclavos del rating y del avisaje.

En efecto, al masificarse estos medios y al “comercializarse” su gestión, en lugar de seguir el camino primero recorrido por la prensa escrita, en orden a incrementar los conocimientos de los lectores, busca entretener y en cierta forma relajar o desconectar al televidente de los asuntos sustantivos, brindándole un espacio que le permita evadirse de los problemas reales y sólo entretenerse. Se produce un giro hacia lo “light”, casi una obsesión con lo “light”, tal como ha pasado con nuestra alimentación, se estima que ello es lo “saludable”.

Como contrapartida, no podemos desconocer que “la conversación política y el uso de medios masivos de comunicación, afectan significativamente el grado de intervención o de participación en actividades cívicas. Específicamente los usos de medios masivos, así como la conversación política, influyen en la participación cívica e institucional, tanto directa como indirectamente, afectando los niveles de interés, conocimiento, eficacia y sociabilidad de las personas. Parece lógico que personas con niveles más elevados de interés, conocimientos, eficacia y vínculos organizacionales, se comporten de una manera diferente en el terreno político.”³³⁴.

No obstante ello, el control político también se manifiesta a través del “monopolio de agencias estatales de prensa, las cuales se encargan ya de

³³² En Chile, TV Cámara y/o TV Senado.

³³³ Sunstein, Cass R., Republica.com: Internet, democracia y libertad. Barcelona Paidós. 2003. Pág., 108.

³³⁴ Rojas, Hernando. Comunicación, Participación y democracia. Ob. Cit. Pág., 133.

jerarquizar, ya de ocultar o manipular, las informaciones que los diarios se ven obligados a comprar.”³³⁵.

De hecho, “el poder político aspira a ejercer el control de los medios de comunicación, con el fin de conseguir, a través de los mismos, los siguientes objetivos. En primer lugar, intenta ocultar toda la información que no le sea favorable, para lo cual es necesario impedir el acceso de los periodistas a cualquier actividad política o administrativa que pueda poner en tela de juicio su gestión. En segundo lugar, favorece la manipulación de la información emitida en beneficio propio (...) presiona para que los medios jerarquicen las noticias sobre los acontecimientos de acuerdo con la valoración oficial (...) facilita la tendencia a difundir programas o noticias deformadoras de la opinión pública, con el fin de mantener distraídos a los ciudadanos con asuntos estupidezantes, morbosos o de entretenimiento banal.”³³⁶.

Incluso, reitero, no es raro que los medios de comunicación actúen como un proveedor más de bienes o servicios, con un marcado acento comercial en su gestión y desatendiendo al contenido del “producto” que se ofrece: la información. “Los deportes y las agencias de noticias se están convirtiendo en una fuente de negocio para los medios de comunicación”³³⁷.

Así, “los medios de comunicación trabajan con la información, entendida esta como un bien público al que la ciudadanía puede y debe acceder en miras a poder estar informada sobre lo que acontece a su alrededor, información vinculada con distintas esferas de la sociedad tales como la educación, el entretenimiento, la salud y/o el desarrollo social entre muchas otras. (...) Los medios de comunicación producen las noticias que transmiten. Los medios son emisores además de transmisores de noticias que lejos de ser neutrales y absolutas, emiten su versión del asunto, su realidad presentada como única y sin fisuras. No obstante, no debemos olvidar que son empresas, agentes que se mueven en el mercado con fines e intereses específicos. (...) actualmente el 80 por ciento de las noticias que circulan por todo el mundo proceden de cuatro grandes agencias internacionales Associated Press, United Press International, Reuters y Agence France Press.”³³⁸.

³³⁵ De Esteban, Jorge. Medios de comunicación y estado de derecho. PP 465-468. En Ciudadanos e Instituciones en el constitucionalismo actual. Coordinador José Asensi Sabater. Tirant Lo Blanch. 1997. Valencia. Pág 475.

³³⁶ Ídem. Págs., 470-471.

³³⁷ Barber, Benjamin R. Un lugar para todos. Como fortalecer la democracia y la sociedad civil. Ob. Cit. Pág., 63.

³³⁸ Damoni, Mariela. Democracia y mass media...: ¿mayor calidad de la información? Cuad. Cent. Estud. Diseño Comun., Ens., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, n. 45, sept. 2013. Pág.,

“Vivimos en un mundo en el que los comunicólogos podrán sostener con razón que la *agenda*, esto es, el conjunto de informaciones que se ponen en circulación en la sociedad (*agenda setting*), ya no viene determinada por los hechos y las circunstancias que realmente acaecen, sino por los criterios, intereses y conveniencias de esos monopolios, dueños de los centros generales de información. Bien se puede mantener que lo que no está en esos centros, no está en el mundo.”³³⁹.

De este modo, al ejercer un control político por sobre los medios se neutraliza el control social que ellos pueden ejercer respecto de las autoridades y funcionarios.

Como ciudadanos responsables y preocupados de los asuntos públicos no nos corresponde sino “hacer un esfuerzo para informarnos bien. Debemos reservar nuestra atención y preferencias para aquellos medios que sean rigurosos a la hora de chequear sus fuentes y la información que publican. Pero sobre todo, debemos evitar contribuir a hacer eco de consignas y eslóganes que no tienen respaldo en la teoría o la evidencia empírica.”³⁴⁰.

De manera deliberada “se hace prevalecer la imagen y la forma del mensaje sobre la substancia, habida cuenta que la imagen es enemiga del discurso abstracto, basado en conceptos. No se puede explicar en diez segundos cómo remediar el déficit de la balanza de pagos. (...) el ciudadano ve así reducido el contenido racional e ideológico del debate político, que se desliza, por una cascada de fascinación y al tiempo de manipulación y desinformación en un proceso vertical de la representación representado de arriba hacia abajo.”³⁴¹.

Como podemos advertir, se ha desnaturalizado la finalidad última del establecimiento de medios de comunicación y de su conceptualización como “cuarto poder”³⁴². “Estamos en presencia de medios que tienen por característica

80. Disponible en <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-35232013000300007&lng=es&nrm=iso>. accedido en 20 Nov. 2015.

³³⁹ De Vega García, Pedro: Democracia, representación y partidos políticos. Ob. Cit. Valencia. Pág., 36.

³⁴⁰ Valente, José Ramón. La rebelión del sentido común. Por qué la gente sabe más que los economistas y los políticos. Ob. Cit. Pág., 123.

³⁴¹ Abellán, Ángel Manuel: Problemas representativos de los ciudadanos. La democratización de los partidos políticos y la perspectiva electoral. Ob. Cit. Pág., 290.

³⁴² El término cuarto poder se atribuye al destacado político y escritor británico Edmund Burke, quien la pronunciaría en el debate de apertura de la Cámara de los Comunes del Reino Unido en 1787. En ese discurso, Burke señalaría que había tres poderes en el parlamento; indicando que en la tribuna de prensa era donde se sentaba el cuarto poder.

predominante la subinformación y la desinformación, rearticulando los espacios de interacción y con ellos las identidades socio-políticas de los hombres.”³⁴³.

Además, debemos tener presente otro efecto que los medios han generado en los actores directos de la esfera pública. Resulta innegable que “los nuevos medios de comunicación y audiovisuales, en especial la televisión, han permitido una aproximación entre candidatos y electores antes impensable. Por medio de la televisión, quienes concurren a los comicios dejan de ser unos personajes lejanos y ajenos al electorado.”³⁴⁴.

Se constituyen de este modo en un mecanismo que “acerca” al representante o candidato, con los posibles electores, que disminuye las brechas geográficas o los inconvenientes físicos para llegar a un gran número de personas.

No es infrecuente observar que “los Jefes de Gobierno se relacionan directamente con el pueblo, a través de los medios de comunicación –radio y televisión, fundamentalmente,-, saltando por encima del Parlamento, que es el instrumento encargado constitucionalmente de llevar a cabo esa relación. (...) el conocimiento de la opinión pública a través de los sondeos todavía carece de valor jurídico, pero su fuerza política es innegable.”³⁴⁵.

“El “paso a la televisión” se convierte en un desafío y el simple hecho de ser visto es a lo menos tan importante como lo que se dice. Los políticos están ahora convencidos de que la principales luchas políticas se libran ante las cámaras y preparan minuciosamente sus intervenciones con la ayuda de expertos.”³⁴⁶. Ello hace que muchas veces el enfoque esté más puesto en el cómo se dicen las cosas (palabras e imágenes) que en el mensaje que por su intermedio se transmite (contenido).

Rápidamente “los medios se han convertido crecientemente en la primera arena de la esfera pública, la democratización de los media ha sido reconocida como un componente fundamental de una democracia política completa”³⁴⁷.

³⁴³ Damoni, Mariela. Democracia y mass media...: ¿mayor calidad de la información? Ob. Cit.

³⁴⁴ Pérez Luño, Antonio Enrique. ¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com?. Editorial Gedisa. Barcelona. 2004. P.61.

³⁴⁵ González Seara. La Opinión Pública, fenómeno social. Revista de estudios Políticos Nº 134, 1964. PP. 41-68. Pág., 61.

³⁴⁶ Gaxie, Daniel. La democracia representativa. Ob. Cit. Pág., 71.

³⁴⁷ Sáez Baeza, Chiara. Políticas públicas de comunicación y participación ciudadana: el caso de la televisión digital en Chile. Signo pensam. Bogotá, v. 32, n. 63, Dec. 2013. Pág., 38. Available

Conceptualmente “los medios de comunicación y, en especial, la prensa diaria, la radio y la televisión aparecen teóricamente, en nuestras sociedades democráticas modernas como el último reducto de la libertad de los ciudadanos y, por tanto, como un instrumento decisivo para controlar el poder político. La razón de tal axioma es muy simple: una sociedad sólo es auténticamente democrática en la medida en que todos sus miembros puedan acceder al conocimiento de todo lo que sucede en ella.”³⁴⁸.

Ello no puede racionalizarse de otra manera si se tiene en consideración que “una sociedad heterogénea se beneficia de las experiencias compartidas, muchas de las cuales son producto de los medios de comunicación de masas. Estas experiencias compartidas proporcionan una especie de cohesión social que facilita los esfuerzos para resolver problemas compartidos, animando a los individuos a considerarse mutuos conciudadanos y, en ocasiones, ayudando a garantizar una respuesta a los verdaderos problemas y necesidades, incluso ayudando a identificarlos como tales.”³⁴⁹.

Particularmente “es positivo que cualquier corrupción salga a la luz y que los medios de comunicación sean una garantía de información independiente para los ciudadanos.”³⁵⁰. En la práctica, la cooptación de los medios por las fuerzas políticas y/o económicas dificulta cumplir con esta labor.

En este contexto, se requiere –tal como indiqué respecto de los ciudadanos-, que los medios asuman su deber cívico dentro de la sociedad. En tal sentido “es absolutamente necesario que los medios de comunicación tomen partido, decididamente y sin ambages, en la lucha contra la corrupción pública. Su colaboración es esencial en este tema, en tanto que la corrupción se hace pública cuando un medio de comunicación la pone en evidencia, sin lo cual quedaría impune en muchos casos. (...) su libertad al respecto depende muchas veces del criterio de los grupos de interés que los dominan, y también porque están sometidos a la presión de los grupos de poder.”³⁵¹.

“Los medios de comunicación tradicionales, como la prensa escrita o la televisión abierta, pueden tener filtros editoriales que afectan la libertad que

from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-48232013000200003&lng=en&nrm=iso>. Access on 20 Nov. 2015.

³⁴⁸ De Esteban, Jorge. Medios de comunicación y estado de derecho. Ob. Cit. Pág., 466.

³⁴⁹ Sunstein, Cass R., República.com: Internet, democracia y libertad. Ob. Cit. Pág., 103.

³⁵⁰ Pascual, Mayte. En qué mundo vivimos. Ób. Cit. Pág., 216.

³⁵¹ Urquiza, José Manuel. Corrupción Municipal. Por qué se produce y como evitarla. Almuzara. 2005.

requiere la actividad periodística para entregar información fidedigna y oportuna. O bien, por amenazas de sanciones legales o comerciales, ya sea al profesional del periodismo o al medio de prensa.”³⁵².

Recapitulando podemos decir que “en la actualidad los medios de comunicación atienden a tres conceptualizaciones diferentes y, en ocasiones, contradictorias: como un servicio público que aporta información a los ciudadanos; como una mercancía más que se compra y se vende según las leyes del mercado; y como un instrumento del poder que incrementa día a día su influencia política, social y económica.”³⁵³.

En la gran mayoría de los casos “los medios de comunicación no son ángeles desinteresados del periodismo de investigación. Aunque los periodistas lo sean, las empresas para las que trabajan tienen sus intereses políticos y económicos y por tanto seleccionan lo que se investiga y lo que no, lo que se publica y cómo se publica. De modo que aunque el principio de transparencia es una gran conquista de la democracia política informativa es en primer lugar política.”³⁵⁴.

“Hay un enamoramiento de las nuevas herramientas tecnológicas que desde el punto de vista del contenido no están revelando nada, sino que están organizando la información que estaba en un sitio web de un ministerio u ONG, pero no hay detrás un esfuerzo de los periodistas de sacar las historias que están en el placard de todo político. Eso es imprescindible.”³⁵⁵.

Es en este contexto en el cual “los periodistas son (o más bien, debieran ser) intermediarios culturales, encargados de difundir y simplificar la información y también de comentarla”³⁵⁶, ello es vital para que la participación sea efectiva y útil, así como también es necesario un ciudadano reflexivo, activo³⁵⁷, que asuma

³⁵² Wigodski, Teodoro. Sobre el oportunismo en los negocios. El legítimo beneficio a la kairospatía. Quad/Graphics Chile, abril de 2015. Pág., 181.

³⁵³ Informe sobre “Prensa y Poder”, en Temas para el Debate N° 5, marzo de 1995. Pág., 28.

³⁵⁴ Pascual, Mayte. En qué mundo vivimos. Ob. Cit. Pág., 216.

³⁵⁵ Entrevista a Daniel Santoro, publicada en el Diario El Mercurio de 22 de marzo de 2015. Página D13.

³⁵⁶ Gaxie, Daniel. La democracia representativa. Ob. Cit. Pág., 67.

³⁵⁷ Peruzzotti, Enrique. Redefiniendo la representación política: la sociedad civil argentina y el sistema representativo de los noventa. Política y Gobierno. Vol. XI. Núm.1. 1er. Semestre de 2004. Pp. 43-72. Pág. 48. En el mismo sentido: Bustos Gisbert, Rafael. La recuperación de la responsabilidad política en la lucha contra la corrupción de los gobernantes: una tarea pendiente. Ob. Cit. Pág., 72.

responsabilidades y que posea las capacidades técnicas para involucrarse en los diversos temas.

Supone que la actividad periodística no sea sesgada, que se desarrolle de manera responsable, con conocimientos técnicos de la materia específica en la cual se ejerza e independiente. Un periodista debe ser capaz de separar su opinión personal al momento de informar y, en caso de estimar necesario manifestarla, dejar en claro que ello es su peculiar punto de vista, y cuáles son los fundamentos que lo sostienen.

Otro requisito es su independencia de la influencia de los partidos políticos, el no confundir las funciones de unos y de otros, pues si bien ambos son actores relevantes en el escenario democrático, lo son desde perspectivas diversas. Ello admite una doble perspectiva de análisis, desde el punto de vista de cómo se inserta en la sociedad un determinado medio y de cuál es la influencia política que recibe.

En cuanto a la posición que asumen los propios medios, “los nuevos comunicadores han conquistado una posición preeminente que antes no tenían, desplazando a los actores políticos tradicionales, ciudadanos comunes, movimientos de base, grupos de presión que expresan la voluntad de la sociedad civil y elites partidistas.”³⁵⁸.

Por otra parte, “una de las funciones clásicas de los partidos ha sido la de socialización política e ideológico-educativa, hoy completamente transformada por la difusión de los medios de comunicación de masas. Se produce aquí otra perturbación cuando la política de los partidos proyectan sobre los “mass media” acciones de control y sectarismo que disminuyen o eliminan la autonomía que debe poseer este importantísimo campo de la vida social. En todo caso, el impacto audiovisual en la representación política viene determinado por la pasividad del ciudadano elector potencial, que sin asumir posición activa alguna, se adhiere sin más a los mensajes partidistas lanzados en el mundo oligopólico de la opinión pública.”³⁵⁹.

Supone también de parte del ciudadano, tanto el interés real de intervenir, como las posibilidades efectivas de hacerlo³⁶⁰, condiciones que lo transformen

³⁵⁸ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Pág. 55.

³⁵⁹ Manuel Abellán, Ángel. Problemas representativos y participativos de los ciudadanos: la democratización de los partidos políticos y la perspectiva electoral. Ob. Cit. Pág., 289.

³⁶⁰ Mujica, Pedro. La Participación ciudadana en relación con la gestión pública. Ob. Cit. Pág., 3

en una contraparte no sólo informada, o bombardeada por información que no es capaz de procesar, sino que por el contrario, capacitada y, por ende, válida.

Aun cuando presentan algunas disfuncionalidades en su quehacer, en su imbricación con la realidad. La importancia que el ciudadano común atribuye a lo que se señala en los medios de comunicación es mucho mayor a la credibilidad que se les otorga a los actores políticos tradicionales.

Teniendo en cuenta lo anterior, es aún más necesario que “en el caso de que el medio de comunicación siga alguna línea de pensamiento político o alguna ideología en particular, deberá reservarse sus observaciones para los espacios destinados a la opinión editorial al amparo de la libertad de expresión y de pensamiento, mas no deberá sesgar la objetividad y veracidad de la noticia, en clara afectación de su destinatario final.”³⁶¹.

Además el que realmente sean diversos hará posible que hagan visibles temas, grupos, intereses, necesidades o noticias de naturaleza muy variada; “existen múltiples arenas dispersas en las diferentes instituciones y en los diferentes lugares de la vida social, de las que los medios de comunicación se hacen eco, aunque de manera muy diferenciada; ellos mismos desempeñan así un papel específico de filtros o de aceleradores.”³⁶².

De este modo, supone que esa diversidad y/o heterogeneidad exista. En tal sentido, aun cuando se pueda argumentar que las acciones intentadas en contra del Grupo Clarín en Argentina obedecieron precisamente a tratar de acallar a uno de los medios más críticos del gobierno de la presidenta Fernández, los fundamentos jurídicos de la sentencia de la Corte Suprema³⁶³ -que revoca la sentencia recurrida en cuanto a las declaraciones de inconstitucionalidad y confirma la parte que dispuso rechazar la acción de daños y perjuicios-, señalan que “el debate democrático exige pluralismo y amplias oportunidades de expresión de los distintos sectores representativos de la sociedad y, desde este punto de vista, la libertad de expresión constituye una precondition del sistema democrático. Para lograr esto resulta necesario garantizar el acceso igualitario de todos los grupos y personas a los medios masivos, por lo que la faz colectiva de la libertad de expresión exige una protección activa por parte del estado, intensificando su intervención”, así al analizar la ley N° 26.522, previene que ella

³⁶¹ Solano Soto, Erick. El acceso a la Información Pública y el papel de los medios de comunicación a la luz de los ordenamientos jurídicos costarricense y español. pp. 133-139. En: Nuevas tecnologías, administración y participación ciudadana. Sánchez Sánchez, Zulima (coordinadora) Granada. Comares. 2010. Pág., 138.

³⁶² Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Óp. Cit. Pág., 197.

³⁶³ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, sentencia Rol N° G.439.XLIX, de 29 de octubre de 2013.

no tiene por objeto afectar a un sujeto o tipo de sujetos en particular, sino promover la libertad de expresión en su faz colectiva, para lo cual, al limitar la cantidad de licencias y registros, persigue el enriquecimiento del debate democrático y, en definitiva, el fortalecimiento de la libertad de expresión y el derecho a la información de todos los individuos.

En lo que a la sobre-reacción por parte de los medios se refiere, ante el sentimiento generalizado de que los gobernantes incurren de manera reiterada y sistemática en conductas corruptas los medios de comunicación social actúan sustituyendo la labor judicial³⁶⁴. Ello, por cierto al margen de las garantías del debido proceso y la debida defensa; actuando sobre la base del sentimiento popular más que en atención a probanzas válidamente producidas y racionalmente tasadas.

En no pocas oportunidades esta cobertura sólo tiene por objeto captar a la audiencia, con una noticia con ribetes de escándalo, más que efectuar una denuncia seria e informada respecto a un hecho corrupto, con miras a contribuir a la ética pública y la sanidad del sistema democrático³⁶⁵.

Es necesario un enfoque periodístico más maduro y profundo de las cuestiones públicas, que no se limite sólo a la mera transmisión de información o a la difusión del escándalo, en efecto, el periodismo debe ser “capaz de vincular una función de animación del debate público a una capacidad de presencia activa en la sociedad mediante la investigación, y a una empresa de desciframiento intelectual de la complejidad del mundo. Tal refundación del periodismo es en sí misma indisoluble del aumento de la capacidad de las ciencias sociales para darle forma al debate público y enriquecer su calidad.”³⁶⁶.

No podemos desconocer que frente a las irregularidades o derechamente ilegalidades, “los medios de comunicación social son más inquisitivos y activos en el control del proceso político y sus autoridades, y en la determinación de la agenda política al margen –o por encima- de los partidos. Y también proporcionan a los ciudadanos claves y atajos que antes generaban en exclusiva

³⁶⁴ O’ Donnell, Guillermo. Rendición de cuentas horizontal y nuevas poliarquías. Ob. Cit. Pág. 145.

³⁶⁵ Gil Villa, Fernando. La cultura de la corrupción. Ob. Cit. Pág., 21. Ver en el capítulo primero, el punto 7.2. Corrupción y derecho penal.

³⁶⁶ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Óp. Cit. Págs., 310 y sgte.

los partidos (centrándose más en los líderes/candidatos que en las organizaciones partidistas).”³⁶⁷.

Es tan relevante el rol que están llamados a cumplir que “cuando se abusa del poder, cuando no funcionan como debieran las instituciones del Estado, cuando se ocultan cosas o se engaña al pueblo, cuando la corrupción o la ausencia de una ética pública se convierten en un estilo de gobernar, entonces la prensa independiente puede ejercer también el papel de contrapoder o de oposición, supliendo la función que tendrían que cumplir otras instancias. Ante la inoperancia de otros controles institucionales, la prensa puede acabar convirtiéndose en la última señal de alarma del mal funcionamiento del sistema político y en la defensora de los valores democráticos de la sociedad.”³⁶⁸.

Los mecanismos para que ello se haga efectivo nos llevan al denominado “periodismo de investigación”³⁶⁹, el que no sólo debe tener cierto rigor metodológico y objetividad, sino que también garantizar, bajo el paraguas del secreto profesional, el uso de fuentes anónimas o que deseen permanecer en el anonimato; debe estar abierto a detectar líneas de investigación a partir de las denuncias que formulen sus lectores por medio de sus cartas, mails u otro medio, aun cuando estas no sean directamente publicadas. Ante todo, un periodista debe “no decir más de lo que sabe y no dar una opinión como un hecho”³⁷⁰.

Es así como en ocasiones han sido los medios los que han “destapado” los casos de corrupción, como en Argentina, en 2007, cuando Clarín denunció³⁷¹ a la Secretaria de Ambiente, quien habría desviado fondos públicos para el pago de gastos personales, incluido el alquiler de jets privados, así como contratado parientes y amigos con altos salarios. En la causa que se sigue por defraudación

³⁶⁷ Oñate, Pablo. La movilización ciudadana en España en los albores del siglo XXI: una contextualización para el debate. Ob. Cit. Pág., 48.

³⁶⁸ De Esteban, Jorge. Medios de comunicación y estado de derecho. Ob. Cit. Pág., 479.

³⁶⁹ En 1902, Lincoln Steffens, periodista en el *McClure's Magazine* de Nueva York inventa el periodismo de investigación al realizar una investigación sobre la extensión de la corrupción en seis grandes ciudades y las dificultades para atajarla. En 1904 publica una obra basada en sus reportajes, *The Shame of the Cities*, que consigue en seguida una enorme audiencia nacional. Revela en ella la amplitud de las prácticas fraudulentas, su carácter estructural y las dificultades de su tratamiento político. Este trabajo es también el punto de partida de un importante movimiento de reformas institucionales que van del nivel municipal al federal y que, un siglo más tarde, no ha acabado todavía. Lascoumes, Pierre. Corrupciones. El poder frente a la ética. Ób. Cit. Pág., 104.

³⁷⁰ De Esteban, Jorge. Medios de comunicación y estado de derecho. Ób. Cit.. Pág., 478.

³⁷¹ <http://edant.clarin.com/suplementos/zona/2007/07/08/z-01453283.htm>

y malversación de fondos públicos el fiscal ha declarado cerrada la investigación y solicitado su elevación a juicio oral.³⁷²

En otras oportunidades la cobertura que ellos proveen a determinadas causas hace que estas permanezcan vigentes en la preocupación cotidiana del ciudadano y potencian su seguimiento; como ha acontecido en el caso de las tarjetas Black de Bankia en España o con el caso Penta en Chile, a los que aludí más arriba.

Es indudable que, en términos generales, “los medios de comunicación y el público en general manifiestan creciente interés por tener información respecto de los ejecutivos y directivos que abusan de la confianza pública, engañan a los inversionistas, financistas, clientes e incluso a su propia familia y amistades.”³⁷³.

Esto no distingue necesariamente la jerarquía del funcionario, ni se enmarca necesariamente en la búsqueda del ejercicio correcto del poder, sino en otras motivaciones más pedestres como el aumento del rating, el vender un escándalo, o el morbo de exponer conductas personales poco éticas³⁷⁴.

Me parece que es relevante estar conscientes de que –como ya señalé-, dentro del ámbito de las distorsiones del papel que los medios están llamados a desempeñar, podemos indicar que “la independencia del cuarto poder, el poder de la opinión, se esfuma, como muestran los innumerables estudios sobre la segmentación de las audiencias, la transformación de la información en entretenimiento, el monopolio de la producción global de la información, la utilización sistemática del escándalo y el miedo para condicionar la atención del espectador.”³⁷⁵.

De hecho, no podemos ver solo el lado positivo de la existencia de este tipo de control social, el cual también presenta disfunciones, pues “ciertos controles sociales, en especial el que ejercen los medios de comunicación, se efectúan con frecuencia de manera poco responsable o sencillamente faltando

³⁷²http://www.clarin.com/politica/Romina_Picolotti-Guillermo_Marijuan-corrupcion-juicio_oral_defraudacion-Nestor_Kirchner-Cristina_Kirchner-Alberto_Fernandez_0_1385861455.html

³⁷³ Wigodski, Teodoro. Sobre el oportunismo en los negocios. El legítimo beneficio a la kairospatía. Ob. Cit. Pág., 145.

³⁷⁴ Por la vía ejemplar, el caso del británico John Sewel, miembro de la Cámara de los Lores del Reino Unido, quien ha dimitido de su cargo en julio de 2015 y está siendo investigado después hacerse público en un video en el que se le ve consumiendo cocaína con un billete de cinco libras en compañía de varias prostitutas.

³⁷⁵ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública. Ob. Cit. Pág. 157.

a la verdad”³⁷⁶, por lo que lejos de resultar útiles inducen al engaño, generan una visión distorsionada de la realidad e impiden al ciudadano formarse una opinión seria y realmente informada.

Resulta paradójico que “aun siendo los medios siempre la misma cosa, pueden servir para obtener dos metas claramente contrapuestas: por un lado para consolidar y ampliar el poder de los gobernantes hasta convertirlo incluso en absoluto o totalitario y, por otro, para ejercer, en sentido contrario, una labor de información y control, de seguimiento y vigilancia del poder político denunciando sus abusos.”³⁷⁷.

En ocasiones nos encontramos con periodistas que incurren en una serie de imprecisiones desde el punto de vista técnico que distorsionan la información y pueden llevar al ciudadano a formarse una idea diversa de lo que realmente ocurre, por ejemplo, cuando se dice que un personero de gobierno fue “destituido”, cuando en verdad lo que hizo fue renunciar a su cargo, dimitir, en la mayor parte de los casos para evitar ser sujeto de un proceso disciplinario que concluyera con la remoción (destitución) de su empleo³⁷⁸.

Como ya anticipara, muchas de las cosas que hoy se nos presentan como fruto de la labor periodística, “especialmente en televisión, no son más que mero encandilamiento o cotilleo encubierto o prejuicios políticamente correctos.”³⁷⁹.

El sentido cívico y la crítica política han sido reemplazadas o más bien desplazadas por la sobre exposición mediática a contenidos no necesariamente amplios y profundos que favorezcan el desarrollo y consolidación de aquellos. Los medios tienden a “producir, como tipo humano que les resulta más

³⁷⁶ Sánchez Morón, Miguel. El control de las administraciones públicas y sus problemas. Instituto de España. Espasa Calpe. Madrid. 1991. Pág., 15.

³⁷⁷ De Esteban, Jorge. Medios de comunicación y estado de derecho. Ob. Cit. Pág., 467 y sgte.

³⁷⁸ En este sentido, la renuncia de la Subsecretaria de Transportes de Chile, del primer gobierno de la presidenta Bachelet, al haberse dado a conocer que en forma paralela a su empleo público mantenía una pequeña empresa de producción y venta de frambuesas, las que eran entregadas en restaurantes del centro de la capital en el vehículo fiscal que le había sido asignado. <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2008/04/23/el-insolito-pitudo-de-la-subsecretaria-que-vende-frambuesas/> http://www.latercera.com/contenido/25_6592_9.shtml o la Gobernadora de Chiloé que renunció en marzo de 2014, al salir a la luz pública que aparece en la Ficha de Protección Social con puntaje de una persona indigente, pese a recibir una renta superior al millón de pesos por su trabajo en el Servicio de Registro Civil, <http://www.politicaysociedad.net/chile-gobierno-de-bachelet-suma-diez-renuncias-luego-de-la-salida-de-cuatro-gobernadores-cuestionados/#> Un ejemplo de imprecisiones en España, frente a un proceso penal lo encontramos en <http://periodistas-es.com/caso-breton-diez-imprecisiones-casi-comunes-11638>

³⁷⁹ Barber, Benjamín R. Un lugar para todos. Como fortalecer la democracia y la sociedad civil. Ob. Cit. Pág., 120.

adecuado, al consumidor y al espectador de la política espectáculo, inmerso en un eterno presente, saturado de imágenes y privado totalmente, en la nueva “barbarie” de la superficialidad, de capacidad crítica.”³⁸⁰ “En la sociedad expuesta, cada sujeto es su propio objeto de publicidad. Todo se mide en su valor de exposición. El exceso de exposición hace de todo una mercancía, que «está entregado, desnudo, sin secreto, a la devoración inmediata».”³⁸¹.

Resulta sintomático que lo que se retiene por la opinión pública sea sólo el titular, la cuña periodística, o el “resumen” constituido por la opinión de un “especialista” -sea este un entendido en la materia o un “opinólogo” formado en el backstage de un medio de comunicación-, puesto que para el ciudadano efectuar el ejercicio intelectual y físico descrito, importa un costo³⁸² importante.

Dicho costo, en razón de la relevancia que tiene cada ciudadano en la sociedad actual y de la necesidad de superar la apatía y el individualismo, debiéramos asumirlo todos y cada uno, individual y colectivamente³⁸³. En tanto ello no se produzca de manera generalizada, seguirán jugando un rol preponderante los medios de comunicación, con las fortalezas y debilidades que ello implica.

También, debemos estar conscientes de que en la sociedad actual nos vemos expuestos a una sobre oferta de información, y –sobre todo en las grandes ciudades-, lo que nos hace falta es tiempo y el hábito de conocerla en su fuente originaria, analizarla y reflexionar sobre su contenido, a objeto de formarnos una opinión propia, seria e “informada”.

Hoy ya no basta con que se nos entregue la información, pues ello se da por descontado, sino que el acento radica en la calidad y utilidad de la misma – como veremos en el capítulo IV-, esto es, que ella sea agregada y a la vez desagregable, procesada, analizada, refinada, analizada por alguien que haga esa tarea en lugar de hacerla cada cual. Baste por ahora sólo una interrogante

³⁸⁰ Galli, Carlo. El malestar de la democracia. Ob. Cit. Pág., 67.

³⁸¹ Han Byung-Chul. La sociedad de la transparencia. Herder Editorial, primera impresión hecha en la Argentina. 2015. Pág., 29.

³⁸² Vázquez, Rodolfo. Corrupción Política y responsabilidad de los servidores públicos. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho. 30 (2007) pp. 205-216. Pág. 215.

³⁸³ No creo que todos los miembros de la sociedad no estén en condiciones de hacerlo. De hecho hay una alta tasa de niveles de instrucción y profesionalización y un descenso importante a nivel mundial del analfabetismo en el último siglo. No puede manejarse la tecnología para la búsqueda de información acerca de los últimos posteos de twitter y no para acceder a datos o estudios más profundos. No es una cuestión de medios, sino de interés.

¿Qué garantías de imparcialidad, de objetividad y de rigor metodológico nos dará ello?

Frente al escenario descrito, nos encontramos con quienes reconociendo el rol fundamental de los medios, dudan de su independencia; sosteniendo que hay que “señalar la enorme importancia de los medios de comunicación para canalizar las inquietudes de la población y contribuir al funcionamiento del sistema democrático, pero la mayoría de ellos son funcionales o claramente responden a diferentes intereses, ya sea de grupos y/o partidos políticos.”³⁸⁴.

Los medios de comunicación “no puede(n) cumplir su cometido si no es bajo la forma de una diversidad y de una reflexividad permanentes.”³⁸⁵. El financiamiento de tal actividad puede ser su fortaleza en cuanto a su independencia o su mayor falencia.

Por cierto que el avisaje oficial no es una herramienta menor a favor del gobierno de turno. En Chile representa alrededor de 60 millones de dólares anuales por concepto de publicidad oficial y avisos en medios de comunicación impresos y electrónicos, destinados a dar a conocer las políticas públicas y los programas o beneficios en favor de la comunidad³⁸⁶.

Parte de ello también puede ser mal utilizado. Ello, puesto que si bien los recursos financieros con que cuentan los organismos públicos deben destinarse exclusivamente al logro de los objetivos propios de tales entidades y, en ese contexto, en lo que dice relación con el rubro de publicidad y difusión, no pueden incurrir en otros gastos que los necesarios para el cumplimiento de sus funciones y en aquellos que tengan por objeto informar a los usuarios acerca de la forma de acceder a las prestaciones que otorgan, en ocasiones las actividades desarrolladas por este concepto, se apartan de tal finalidad³⁸⁷.

³⁸⁴ Rodríguez Fisse, Hernán. Grupos de Interés. La sociedad civil expresa sus demandas a las autoridades políticas. Estado Gobierno y Gestión Pública. Revista Chilena de Administración Pública. N° 3. 2002. Pp. 20-32. Pág., 21.

³⁸⁵ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 124

³⁸⁶ Al respecto, resulta atingente la publicación del Diario electrónico El Mostrador, de 26 de noviembre de 2014, consultado en <http://www.elmostrador.cl/pais/2014/11/26> denominada “la Moneda llora por la presión de la prensa de derecho pero ésta es la favorita del estado para su millonario avisaje.

³⁸⁷ Ello en atención a lo prescrito en los artículos 6°, 7°, 8°, y 118 y siguientes de la Constitución Política, que consagran los principios de juridicidad, probidad administrativa, y que regulan la administración comunal, respectivamente; 2° de la Ley N° 18.575, que se refiere el principio de juridicidad que debe orientar el actuar de los Órganos de la Administración del Estado; y 3°, 13, 52, sustancialmente, que aluden al principio de probidad administrativa; 63, letras e) y f), de la ley N° 18.695, que prescriben que al alcalde, entre otras atribuciones, le corresponde administrar los recursos financieros y los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna, de

Ello, en Chile, ha tenido especial trascendencia en el ámbito local en donde no necesariamente se busca por su intermedio dar a conocer a la comunidad los hechos o acciones directamente relacionados con el cumplimiento de los fines y quehacer propio del municipio de que se trate. En efecto, es una práctica reiterada, el que en los elementos publicitarios –afiches, pendones, gigantografías, entre otros-, se inserte en forma destacada, tanto el nombre como la fotografía del alcalde o alcaldesa, a objeto de atribuir a su persona la ejecución de las obras e implementación de las iniciativas que se difunden, y no al resultado del cumplimiento de las funciones de la municipalidad³⁸⁸.

“La discriminación en la publicidad institucional o en la información gubernamental, el aumento intencionado del precio del papel-prensa, la supresión de beneficios postales, la compra teledirigida de un paquete mayoritario de acciones de la empresa a cargo de testaferros encubiertos del Gobierno, son algunas de las variadas medidas que éste puede utilizar en su intento de controlar o acallar algún incómodo diario independiente.”³⁸⁹.

Por su parte “las Televisiones llamadas públicas son un instrumento al servicio del correspondiente partido de Gobierno. El auténtico “servicio público” no se ve por ningún canal. El uso partidista se ve en todos.”³⁹⁰. “Que la televisión es hoy el instrumento decisivo para la formación de la opinión pública es indiscutible.”³⁹¹.

“Los medios de comunicación constituyen una amenaza esencial para la corrupción. Además de contribuir directamente a desenmascarar las prácticas ilícitas, representan el filtro a través del cual se divulgan las noticias sobre la corrupción. Las opiniones del público sobre la gravedad del escándalo – presupuesto necesario para la posterior sanción política y electoral- dependen de la *cantidad* y la *naturaleza* de las informaciones que proporcionan los medios de comunicación. Una prensa y una televisión aliadas cómplices del poder

acuerdo con las normas de administración financiera del Estado, y en conformidad a la ley; al Decreto Ley N° 1.263, de 1975, que establece la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado y a la ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control de Gasto Electoral.

³⁸⁸ A título ilustrativo se pueden consultar el oficio circular N° 15.000, de 2012, que imparte instrucciones con motivo de las elecciones municipales del año 2012, y los dictámenes N°s 24.771, de 2011; 1.979, 29.735, 58.286 y 61.301, de 2012; 1.358, 33.463, 34.298, 49.869 y 49.888, de 2013; 58.624, de 2014 y 100. 962, de 2015, todos de la Contraloría General de la República de Chile, disponibles en www.contraloria.cl.

³⁸⁹ De Esteban, Jorge. Medios de comunicación y estado de derecho. Ob. Cit. Pág 475.

³⁹⁰ González Encinar, Juan José. Televisión y democracia. Ob. Cit. Pág., 398.

³⁹¹ Ídem. Pág., 400.

político constituyen un grave factor de contaminación de los procesos políticos democráticos.”³⁹².

Eventualmente “la última trinchera de la defensa de la democracia no es otra, en los regímenes con pluralismo informativo, que la actuación de algunos medios de comunicación independientes del poder que sea capaces de controlarlo.”³⁹³.

“Una política local participativa implica autoridades que favorecen esta diversidad -radios comunitarias³⁹⁴ y canales locales-, versus la comunicación permanente como boletín de propaganda del alcalde, la compra de las radios locales y sus espacios con fondos municipales, entre otras malas prácticas muy extendidas.”³⁹⁵.

5. Los movimientos sociales.

“En la década de 1970, la sociología y la ciencia política mostraron que la sociedad ya no está estructurada solo por los conflictos de clase en torno a la cuestión del trabajo. Se subrayó entonces la importancia creciente tomada por la expresión pública y la organización de nuevas identidades colectivas.³⁹⁶”. Desde entonces, la irrupción de cada vez más actores en la esfera pública ha estado en permanente oscilación y reacomodo.

“Los denominados “viejos” movimientos sociales, en cuanto que surgen en el siglo XIX, son fundamentalmente el movimiento obrero y, en cierta medida, algunos movimientos nacionalistas. El movimiento obrero tenía y tiene como pretensión la defensa de los intereses de los trabajadores y los movimientos

³⁹² Vanucci, Alberto. La corrupción en los sistemas políticos democráticos. Algunas notas para un análisis comparado. PP.81-121. En: Poder, derecho y corrupción. Miguel Carbonell – Rodolfo Vázquez (coordinadores) Siglo XXI Editores. México DF. 2003. Pág., 105.

³⁹³ De Esteban, Jorge. Medios de comunicación y estado de derecho. Ob. Cit. Pág. 475.

³⁹⁴ Sobre las radios sociales en España, véase Jeréz, Ariel y López, José Manuel: Las radios sociales y el movimiento por la democratización de la comunicación. En: La red en la calle ¿Cambios en la cultura de movilización? Anuario de movimientos sociales. 2003. Elena Grau U Pedro Ibarra (coordinadores) Icaria Editorial. Barcelona. 2004. pp. 219-246.

³⁹⁵ Valenzuela Van Treek, Esteban. Demoreal: un esquema de democracia real local. En VVAA. El Pueblo Unido... Mitos y Realidades de la Participación Ciudadana en Chile. Ediciones Universidad Alberto Hurtado. Santiago de Chile. 2013. pp. 93-110. Pág., 104.

³⁹⁶ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 74.

nacionalistas buscan defender la identidad nacional y los derechos políticos de determinados grupos que se autoafirman como étnicamente diferenciados.”³⁹⁷.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, el interés que por su intermedio se manifiesta se diversificó, es así como “el ecologismo exige una relación armónica con la naturaleza; el pacifismo una sociedad en la que desaparezca la violencia (y especialmente la violencia política organizada), los movimientos a favor de derechos civiles surgen, sobre todo, en países donde existen situaciones de segregación racial, el movimiento gay exige el reconocimiento y la no discriminación de todas las opciones sexuales; etc. También el movimiento feminista es considerado como un “nuevo” movimiento social.”³⁹⁸.

Igualmente hay que tener presente que “las transformaciones experimentadas con el proceso de la posindustrialización habrían dado lugar a cambios culturales y políticos que han acabado afectando a los actores colectivos, a las propias pautas de participación política, así como el surgimiento y desarrollo de los nuevos movimientos sociales.”³⁹⁹.

Como se desprende de la brevísima relación histórica que antecede, los movimientos sociales “no son tan nuevos, ni tan constantes, pero si han creado mella en el imaginario colectivo”⁴⁰⁰, incluso más que eso, han propiciado más de algún cambio a lo largo de los años.

“Movimientos sociales y asociaciones representan la acción colectiva de la «gente común», de «los ciudadanos de a pie» que, ante una situación que definen como injusta, inconveniente o sencillamente mejorable, deciden comprometerse en una acción conjunta enfrentándose a las elites políticas, a las

³⁹⁷ Ibarra Pedro, Manual de sociedad civil y movimientos sociales. Ob. Cit. Pág., 81.

³⁹⁸ Ídem. Pág., 82.

³⁹⁹ Oñate, Pablo. La movilización ciudadana en España en los albores del siglo XXI: una contextualización para el debate. Ob. Cit. Pág., 36. Sostiene este autor que :”desde los años cuarenta y cincuenta se vienen operando en las sociedades occidentales desarrolladas unas transformaciones estructurales que se manifiestan en un incremento económico sin precedentes, el paso de una economía (y una sociedad) industrial a una posindustrial (de servicios) con los consiguientes cambios en los mercados laborales, unos ingentes avances tecnológicos, un inusitado desarrollo y expansión de los medios de comunicación –con directas consecuencias en la comunicación política con la generalización de la expansión del acceso a la televisión (y hoy, Internet)-, un relevante incremento de la educación tanto de carácter cuantitativo como cualitativo, un aumento de la movilidad geográfica y funcional, así como una ausencia prolongada de experiencia vital en conflictos bélicos para la mayor parte de la población.”. Pág., 38.

⁴⁰⁰ Fernández-Llebrez González, Fernando. Democracia participativa, movimientos sociales y alternativas de participación al final del milenio. pp. 65-74. En Participación y democracia. Libro homenaje a D. Antonio Rodero Franganillo. Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba. Diputación de Córdoba. 2006. Pág., 67.

autoridades o a determinados antagonistas, reclamando un espacio propio de actuación.”⁴⁰¹.

Diversas formas de protesta política han ido formando parte de un repertorio consolidado de acción colectiva, al menos en las democracias occidentales. En general, la protesta parece que ya no está restringida a sectores radicales, constituyéndose más bien en una opción que se mantiene abierta a todo un abanico mucho más amplio de actores que sienten amenazada su posición relativa en el proceso político.”⁴⁰². Es así como “en el terreno político se cuestiona cada vez más que la protesta pueda seguir siendo considerada una actividad “no-convencional”, o incluso violenta o “confrontacional”.

“Aunque, en la historia, la protesta es recurrente, no siempre logra una gran convocatoria ni éxito en el cambio de la cultura dominante. Ocurrió en mayo del 68 y en los movimientos paralelos de ese tiempo para referirnos a un proceso todavía vigente. Es posible que ocurra con estas voces de la calle y de internet de comienzos del siglo XXI. No cabe duda, además, que, si bien espontáneas, o mejor dicho con convocatorias de orígenes múltiples, existen diversos grupos de interés o políticos que intentan utilizar cada una de las protestas, sea para ampliarlas o reducir las, y reconducirlas para sus propios fines.”⁴⁰³.

En efecto, “la política de los movimientos sociales consiste todavía, en buena medida, en seguir haciendo “política en la calle”. El uso de la protesta como forma importante de presión sigue teniendo efectos relevantes en la estructura y la estrategia de los movimientos sociales.”⁴⁰⁴.

Ello, por cuanto si bien “la capacidad de los movimientos sociales para realizar sus objetivos generales se ha considerado siempre baja. Sin embargo, se ha visto que son eficaces a la hora de trasladar nuevas cuestiones al debate público.”⁴⁰⁵. Puede que no sean efectivos en el detalle de las soluciones específicas a un determinado problema, pero son capaces de “hacer ruido” de manera suficiente para que este se visualice y adquiera una mayor prioridad.

Por cierto que “las olas de indignación son muy eficientes para movilizar y aglutinar la atención. Pero en virtud de su carácter fluido y de su volatilidad no

⁴⁰¹ Funes Rivas, María Jesús y otro. Movimientos sociales: Cambio social y participación. Ob. Cit. Pág., 22.

⁴⁰² Della Porta, Donatella y Diani, Mario. Los movimientos sociales. Ob. Cit. Págs., 51-52.

⁴⁰³ Morlino, Leonardo. La calidad de las democracias en América Latina. Ob. Cit. Pág., 97

⁴⁰⁴ Della Porta, Donatella y otro. Los movimientos sociales. Ob. Cit. Pág., 52.

⁴⁰⁵ Ídem. Pág., 294.

son apropiadas para configurar el discurso público, el espacio público. (...) La rebeldía, la histeria y la obstinación características de las olas de indignación no permiten ninguna comunicación discreta y objetiva, ningún *diálogo*⁴⁰⁶.

Pueden ser útiles para poner un tema en la agenda, en términos globales y, por cierto suelen ser un síntoma de que las políticas públicas no están debidamente enfocadas o no están produciendo los resultados esperados, pero no permiten, por su propia configuración y características, definir en lo específico la forma concreta de darle solución al problema del que dan cuenta. “Los movimientos sociales se forman normalmente para expresar la insatisfacción con una política en una determinada área.”⁴⁰⁷.

Un caso emblemático es el que se ha presentado en Chile a partir del denominado “movimiento estudiantil”⁴⁰⁸, que ha consistido en una serie de manifestaciones realizadas a nivel nacional por estudiantes universitarios y de nivel secundario, a partir del año 2011. Originado en algunos temas puntuales y específicos como la Tarjeta Nacional Estudiantil, la entrega de becas o el sistema de financiamiento de la educación superior; se ha mantenido al menos hasta 2015 -con distintos énfasis, niveles de intensidad y formas de captar la atención de las autoridades-, poniendo al sistema educacional en su conjunto como una de las principales temáticas de discusión a nivel nacional y forzando a que el ejecutivo reorganizara sus prioridades tanto legislativas como administrativas, a la realización de una reforma profunda al sistema educativo, cuyos aspectos concretos aún no están suficientemente delimitados.

Las marchas por el centro de la capital “llegaron a congregar más de cien mil personas en el 2011. Esto es sin duda mucho para una marcha, pero a la

⁴⁰⁶ Han, Byung-Chul. En el enjambre. Barcelona, Herder Editorial. 2014. Págs., 21-22. Para más detalle sobre este autor y su obra, puede consultarse La Tercera Edición del 1 de agosto de 2015.

⁴⁰⁷ Della Porta, Donatella y otro. Los movimientos sociales. Ob. Cit. Pág., 291.

⁴⁰⁸ Para profundizar en las posibles explicaciones acerca de la ocurrencia de este fenómeno puede verse Cummings, Peter M., Democracy and Student Discontent: Chilean Student Protest in the Post-Pinochet Era. Journal of Politics in Latin América. Nº 3, 2015. pp. 49-84. Allí el autor esboza como potenciales causas, en primer término, que el descontento de los estudiantes se produce por la existencia de una brecha entre sus expectativas y la realidad, aun cuando lo estima como causa necesaria, pero no suficiente para explicar el fenómeno del movimiento estudiantil; en segundo término, sostiene que se trata de una generación que, por haber nacido después de la época de la dictadura, no sienten miedo de que las acciones de protesta desestabilicen la democracia, lo cual podría ser aminorado en el largo plazo con la ayuda de otros colectivos generacionales; y, en tercer lugar, sostiene que la actitud tanto del gobierno como de los estudiantes fueron relevantes en la magnitud del conflicto.

vez, muy poco en términos de representación de los intereses de un país que tiene 17 millones de habitantes y cerca de cinco millones de estudiantes.”⁴⁰⁹.

Sin desmerecer el alcance y relevancia que esto tuvo y sigue teniendo en la agenda política nacional, al mirar las cifras en una perspectiva más global se deduce claramente que las instancias de participación no pueden ser analizadas bajo los parámetros de la representación. Dicho en otros términos, los mecanismos de participación no están llamados ni son útiles para reemplazar las estructuras representativas, ya que obedecen a una lógica distinta, mucho más situacional. Ello no quita que, desde la búsqueda de una mayor calidad de la democracia y niveles más altos de legitimidad y confianza en las instituciones, constituyan una herramienta complementaria.

“El año 2011 abre un nuevo ciclo de movilizaciones estudiantiles, convocadas tanto por estudiantes universitarios como por secundarios. Su objetivo es el rechazo al fuerte carácter privado y comercial del sistema educacional chileno. (...) tiene como antecedente más cercano la denominada *Revolución Pingüina* de 2006.”⁴¹⁰.

“Si bien durante 2012 el movimiento estudiantil se mantiene en una fase de baja intensidad, explotan nuevos conflictos relacionados con medio ambiente y energía a lo largo del país (Aysén, Pelequén, Freirina, Petorca, Huasco) y tanto los medios comunitarios como las redes sociales y diversas formas de activismo digital mantienen informados a los agentes movilizados, aunque en una lógica atomizada.”⁴¹¹.

Lo que resulta más sintomático aún es la posible correlación entre el auge de ciertos movimientos y la caída en la confianza en las instituciones, a la que aludí en el capítulo primero. Así, “el debilitamiento del Estado corre parejo con el fortalecimiento de otros agentes sociales como, por ejemplo, los medios de comunicación (a los que igualmente ya me referí), y también las asociaciones, los grupos profesionales, las iniciativas ciudadanas, etcétera.”⁴¹². Ganan terreno los movimientos, agrupaciones, organizaciones y coaliciones centrados en

⁴⁰⁹ Valente, José Ramón. La rebelión del sentido común. Ob. Cit. Pág., 106.

⁴¹⁰ Rodríguez, Raúl; Peña, Patricia; Sáez, Chiara. Crisis y cambio social en Chile (2010-2013): el lugar de los medios de los movimientos sociales y de los activistas digitales. Anagramas rumbos sentido común. Medellín. V.12, n, 24. June 2014. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttex&pid=S1692-2522201400005&Ing=en&nrm=iso> Access on 20 Nov 2015. Pág., 73.

⁴¹¹ *Ibidem*. Pág., 74.

⁴¹² Beck, Ulrich. La democracia y sus enemigos. Barcelona. Paidós. 2000.

problemáticas específicas y acotadas o idiosincrásicos, que rompen los moldes de las tradicionales adscripciones ideológicas.⁴¹³

Lo fundamental del quehacer de estos colectivos, consiste en posicionar una serie de problemas emergentes que abarcan los diversos aspectos de la actividad humana; minorías sexuales, grupos generacionales, movimientos feministas, organizaciones ecologistas⁴¹⁴, grupos animalistas, grupos de deudores habitacionales, inmigrantes, entre otros.

Lo anterior, aun cuando “no todos los estudiosos de las organizaciones de los movimientos están de acuerdo con que se haya superado el riesgo de producir oligarquías y liderazgos carismáticos, los mismos problemas que constituyen el centro de la crítica a la política tradicional.”⁴¹⁵.

En este sentido, resulta especialmente ilustrativo el movimiento denominado “Andha Chile”⁴¹⁶, que surgió como instancia para canalizar los problemas de los deudores habitacionales mediante protestas callejeras y manifestaciones en lugares públicos, persiguiendo, en definitiva, que el Estado asumiera total o parcialmente las deudas que habían contraído con la banca privada para acceder a viviendas; que luego escindiría en “Andha Chile a luchar democrático”. Así las cosas, una de sus dirigentes nacionales, doña Roxana Miranda Meneses, en enero de 2013 asumió como presidenta del Partido Igualdad, y fue proclamada candidata presidencial del partido para la elección de ese año, en la cual obtuvo 81.873 votos, lo que equivale al 1,24% de las preferencias⁴¹⁷. Pareciera ser que los futuros cursos de acción implican transformar el movimiento en un partido político per se⁴¹⁸.

⁴¹³ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública. Ob. Cit. Pág. 60.

⁴¹⁴ Sobre el particular, resulta interesante lo postulado por Ulrich Beck, en cuanto a que ante la falta de enemigos reales, una vez que se ha producido el término de la guerra fría y se ha expandido el sistema económico hoy imperante, el tema ecológico ha surgido como elemento aglutinador o de reemplazo de los enemigos clásicos (lo que denomina imagen de enemigo), con incidencia en las relaciones entre estado, economía y sociedad. Al respecto véase Beck, Ulrich. La democracia y sus enemigos. Ob. Cit.

⁴¹⁵ Della Porta, Donatella y otro. Los movimientos sociales. Ob. Cit. Pág., 308.

⁴¹⁶ www.andha.cl

⁴¹⁷ Según los datos publicados por el Servicio Electoral para las elecciones de 2013, en la página <http://presidenciales.servel.cl/Resultados/index.html>

⁴¹⁸ <http://www.elmuro.cl/andha-chile-y-el-desafio-de-transformarse-en-partido-politico/elmuro/2015-03-13/220120.html>

Ello da cuenta de que “un movimiento social puede acabar convirtiéndose en un partido político, un partido político puede poseer características prototípicas de un movimiento social y un movimiento social puede derivar en grupo de interés.”⁴¹⁹.

Otro caso digno de mencionar en detalle es el que afectó a la localidad de Freirina, en la región de Atacama, zona norte de Chile, en cuyas cercanías e instaló una planta criadora y faenadora de cerdos de AGROSUPER, la que luego de obtener las respectivas autorizaciones sanitarias y ambientales, comenzó a operar en 2011. Durante el primer año de funcionamiento –que nunca fue a plenitud conforme a la planificación original-, los malos olores emanados desde la planta, produjeron molestias a los vecinos, quienes para el año 2012 comenzaron a efectuar diversas manifestaciones al estimar que las autoridades locales no daban debida y pronta solución a su problema, las que consistieron en protestas, cortes de caminos, exposición mediática y que, finalmente, tuvieron como resultado que se declarara alerta ambiental y se dispusiera el cierre de la planta ⁴²⁰, lo que en último término expresa una serie de deficiencias institucionales que es preciso abordar.

Al igual que en caso de Hidroaysén es factible cuestionarse si estuvieron bien o mal otorgadas las previas autorizaciones ambientales y sanitarias, a la luz de la desastrosa calidad de vida que la operación de la planta implicó para los vecinos; ¿o es que acaso la puesta en producción no se ajustó a lo aprobado y falló la fiscalización de las autoridades pertinentes?

Resulta igualmente factible preguntarnos si en este caso concreto existía la real capacidad técnica, tanto de las autoridades sectoriales y locales, como de los funcionarios públicos de las respectivas entidades, para evaluar este tipo de proyectos antes de su entrada en funcionamiento⁴²¹. Y luego, más allá de las condiciones de ubicación geográfica de Freirina, durante su ocurrencia, cómo es factible que esas autoridades y funcionarios no hubiesen detectado los inconvenientes, sino hasta que la comunidad reclamó de manera organizada y sistemática; hasta que las acciones de la comunidad fueron tan “ruidosas”, que no fuese aconsejable ni prudente desatenderlas.

⁴¹⁹ Funes Rivas, María Jesús y otro. Movimientos sociales: cambio social y participación. Ob. Cit. Pág., 24.

⁴²⁰ Para una cronología más detallada, véase <http://www.revistasomos.cl/2013/03/freirina-vs-agrosuper-por-territorios-libres-de-contaminacion/>

⁴²¹Al respecto, véase <http://www.americaeconomia.com/analisis-opinion/agrosuper-en-freirina-aun-no-esta-dicha-la-ultima-palabra-en-chile>; y <http://www.capital.cl/poder/2012/12/24/111258-y-despues-de-freirina-que>

Resulta paradójico que la misma autoridad que aprueba un determinado proyecto (Hidroaysén) o instalación de industria (Freirina) sea la que después echa pie atrás y adopta una decisión contraria.

En situaciones como esta no es factible que podamos hablar de partes perdedoras o gananciosas en términos absolutos, puesto que si bien el movimiento social aquí originado fue un ejemplo de acción social y, en definitiva, consiguió el cierre de la planta y la adopción de medidas sanitarias y medio ambientales, en el proceso, se produjo igualmente un quiebre de la comunidad local, cuyos puntos de vista no eran totalmente coincidentes.

De hecho, “por un lado se señala un rechazo al proyecto debido a los factores negativos que traía consigo, principalmente el tema de los malos olores emanados, sin embargo, por otro lado, se observa una división de la comunidad respecto del movimiento social surgido en la comuna, calificando su actuar, como violento y no representativo de la localidad en su totalidad. Otro factor que se considera relevante para las pobladoras, es la ruptura de la tranquilidad característica de Freirina, lo que se vio interrumpido por un alzamiento de la ciudadanía que se oponía al proyecto y lo que ello trajo consigo, por ejemplo, una llegada masiva de fuerzas policiales a la localidad, lo que incomodaba el diario vivir de las pobladoras. Un tercer punto que puso en enfrentamiento a la comunidad entre sí, fue el del empleo. Para algunos de ellos, la llegada de la empresa significó una oportunidad laboral importante, lo que, al momento de cerrar la planta, detonó en una división a nivel de comunidad.”⁴²².

Lo complejo reside en cómo abordar el asunto específico que origina el actuar de un determinado movimiento social, considerando las diversas posturas que pueden existir a su respecto. Ello, puesto que, por una parte, los requerimientos especiales y particulares se hacen mucho más visibles a la sociedad en su conjunto, pero, por otra, esa misma sociedad se ve enredada en la maraña de estas problemáticas atomizadas y no será capaz de ver el interés general subyacente detrás de aquellas. “Desde el punto de vista democrático, algo muy fundamental se pierde cuando la fragmentación de las demandas

⁴²² Barrera Coloma, María Catalina, Institucionalidad Municipal en Chile: Competencias y límites en la conducción de conflictos socioambientales. Estudio de caso Agrosuper en la Comuna de Freirina. 2005-2012, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencia Política y Relaciones Internacionales. Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Santiago de Chile. 2014. Pág., 144. Disponible en: <http://bibliotecadigital.academia.cl/bitstream/handle/123456789/2698/TCIPO%2033.pdf?sequence=1>

inhabilita, o simplemente vacía de contenido, los canales de la mediación representativa.”⁴²³

Los movimientos sociales generalmente agotan su acción en el planteamiento de objetivos generales, pero no se abocan al detalle de su real significado y concreción. Un ejemplo de ello lo encontramos, nuevamente, en el movimiento estudiantil chileno reciente, que con eslóganes como “fin al lucro” y “educación de calidad” han puesto el acento en cuestiones relevantes del sistema educacional público, no obstante lo cual no han sido capaces de integrarse de manera eficiente, productiva y permanente a mesas de trabajo a nivel ministerial para debatir acerca del modelo concreto a instaurar en reemplazo, o las medidas específicas que pudieran dar cumplimiento a esas aspiraciones⁴²⁴.

A ello debe agregarse la instrumentalización que los partidos políticos han pretendido hacer de este movimiento, a través de los dirigentes estudiantiles de los diversos niveles educativos (secundarios, universitarios) y de los distintos planteles de enseñanza. Recordemos que una de las líderes del movimiento estudiantil de 2011, en ese entonces, Presidenta de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Chile, fue electa Diputada en 2013, con el patrocinio del Partido Comunista; similar situación acaeció con la Diputada Karol Cariola⁴²⁵.

Si bien en sus inicios los movimientos sociales se asociaban a la idea “del pueblo”, esa misma noción ha ido mutando. “La idea de pueblo no remite hoy simplemente a la de “la mayor cantidad”, a la existencia de una masa positiva y determinada [que se expresa a través de la voluntad mayoritaria]. Lo que podemos llamar “el pueblo” ahora aparece también con la forma de una suma negativa, perpetuamente en movimiento, de negaciones de reconocimiento, de privaciones de derechos, de situaciones de precariedad.”⁴²⁶.

⁴²³ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública. Ob. Cit. Pág. 61.

⁴²⁴ <http://www.theclinic.cl/2015/06/06/secundarios-dicen-estar-preocupados-sobre-el-futuro-de-la-mesa-de-trabajo-establecida-con-el-mineduc/> <http://radio.uchile.cl/2015/08/16/confech-anuncia-nueva-marcha-y-retoma-di%C3%A1logo-con-el-gobierno>
http://www.laizquierdadiario.cl/spip.php?page=movil-nota&id_article=12802
<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2014/10/13/el-ano-perdido-del-movimiento-estudiantil/>

⁴²⁵ <http://www.revoluciondemocratica.cl/2013/11/nace-la-bancada-estudiantil-con-jackson-y-otros-ex-dirigentes-estudiantiles/> <http://cnnchile.com/noticia/2013/11/18/los-ex-dirigentes-estudiantiles-que-ahora-son-parlamentarios>

⁴²⁶ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Ób. Cit. Pág., 114.

Estos colectivos no se inscriben en la lógica tradicional de la representación que dio origen a los partidos políticos o a los sindicatos y sin embargo juegan un rol fundamental –y cada vez más relevante–, en el quehacer democrático. “A diferencia de los grupos de intereses tradicionales, tienen como característica que no se definen por la defensa de sus miembros (...) no tienen función de representación y negociación social. Su objetivo es mostrar los problemas y coaccionar a los poderes, no representar a sectores de la población. Corresponden a una era en la que el objetivo de la política consiste en *tratar situaciones* más que en federar grupos estables y gestionar estructuras. Su característica común es no buscar tomar el poder si no influenciarlo.”⁴²⁷.

Además, es preciso tener claro que la existencia de un movimiento social tiene una orientación democrática y una finalidad pública, no pudiendo asimilarse a esta categoría aquellas manifestaciones que se apartan de ello. “Si bien los movimientos sociales y la democracia son indisociables, es preciso distinguir las acciones colectivas que se encuadran dentro de las reglas del juego político y respetan la decisión de la mayoría, respecto de aquellas que no son de inspiración democrática por estar circunscritas a un orden autoritario o porque el objetivo de quienes se movilizan es, en definitiva, la destrucción del orden institucional.”⁴²⁸.

Efectuada dicha precisión, también es necesario tener en cuenta que “las organizaciones propias de la nueva política, a diferencia de las de la vieja, tienen una estructura descentralizada, flexible, en red, no jerarquizada y lo menos burocrática posible, dado el rechazo que estas últimas características suscitan en sus simpatizantes (...) su objeto no es omnicompreensivo sino monotemático, muy lejos de los programas generalistas de los viejos actores políticos, lo que facilita su capacidad de generar compromisos y de integración y agregación.”⁴²⁹.

Ahora bien, en Chile, la irrupción de movilizaciones en oposición a obras con impacto ambiental (Hidroaysén) o las manifestaciones estudiantiles “se ha

⁴²⁷ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 78. En este mismo sentido Roberto Dromi señala “la historia muestra muchos ejemplos de grupos sociales exteriores al poder que ejercieron de una u otra forma control, y en muchos casos accedieron incluso al gobierno de la cosa pública. La principal diferencia con el proceso que se observa hoy es, precisamente, el desinterés en la misma toma del poder político que presentan los actores controlantes. El control público no estatal procura, desde diversos ángulos, instaurar o reforzar la vigencia del estado de Derecho, desde dentro del sistema, y acogiéndose a sus reglas (...) pretende la mejora en la calidad de vida de la sociedad política, pero no porque sea su objeto primario el gobierno del Estado.”, en Dromi, Roberto. Modernización del Control Público. Ob. Cit. Pág., 44.

⁴²⁸ De la Fuente, Gloria. Mitos y Realidades de la Participación Ciudadana en Chile. En VVAA. El Pueblo Unido... Mitos y Realidades de la Participación Ciudadana en Chile. Ob. Cit. Pág., 19.

⁴²⁹ Oñate, Pablo. La movilización ciudadana en España en los albores del siglo XXI: una contextualización para el debate. Ob. Cit. Pág., 42.

producido por fuera de la institucionalidad política y fundamentalmente al margen de los partidos políticos. Si bien estos tienen alguna participación, no conducen los movimientos como en el pasado y son fuertemente criticados por la dirigencia de los movimientos sociales.”⁴³⁰.

El número de “partes interesadas externas” o de “incumbentes” en los diversos asuntos que de ordinario es preciso resolver en la esfera pública es otra característica de la relación entre autoridades y ciudadanos, y es también el desafío que aquellas deben afrontar.

Por otra parte, en la esfera de los movimientos sociales, entendidos estos en términos generales, también es factible detectar ciertos riesgos para el normal desenvolvimiento democrático. Una ciudadanía apática y desinteresada no logrará hacerse más participativa aunque disponga de los mejores instrumentos jurídicos para ello, y dejará libres los espacios para la intervención de grupos de interés que, en ocasiones arrogándose representar a la sociedad civil, instarán por sus propios intereses particulares.

Si se reconoce que hay una baja tendencia a la asociatividad, un bajo involucramiento de los ciudadanos en cuerpos intermedios u organizaciones como partidos políticos, sindicatos, organizaciones comunitarias, juntas de vecinos, centros de padres u otros similares resulta evidente el riesgo de que determinados grupos de interés, con mayor cohesión y medios, aprovechen en su beneficio los espacios de participación, con la consiguiente pérdida de legitimidad de tal diseño y, lo que es peor, la posibilidad de que capturen al Estado, consiguiendo que éste apruebe disposiciones legales o reglamentarias o formule políticas públicas que obedezcan exclusivamente a sus intereses particulares.

Ello no es óbice sino que, por el contrario, refuerza la necesidad de que el ciudadano abandone su cómoda posición de usuario del Estado -incluso de consumidor como se ha esbozado por algunos autores-⁴³¹ y avance desde un

⁴³⁰ Delamaza, Gonzalo. Participación ciudadana y construcción democrática en Chile. Balance de un cuarto de siglo. En VVAA. El Pueblo Unido... Mitos y Realidades de la Participación Ciudadana en Chile. Ediciones Universidad Alberto Hurtado. Santiago de Chile. 2013. pp. 39-63. Pág., 55.

⁴³¹ En este sentido resulta muy ameno e ilustrativo el libro de Eugenio Tironi, ¿Por qué no me quieren?, del Piñera way a la rebelión de los estudiantes, publicado en 2013, Uqbar, Chile, que se refiere al auge de los movimientos sociales en Chile en los últimos años y el “empoderamiento ciudadano”. Por su parte Benjamin R, Barber, en Un lugar para todos. Como fortalecer la democracia y la sociedad civil, efectúa una crítica a esta visión limitada del ciudadano, así sostiene “al ciudadano se le considera como cliente, al votante como comprador, al participante en la democracia como consumidor” y postula que “gracias a las leyes de la democracia y a las instituciones democráticas estos consumidores se convierten en votantes, pero estos votantes no se convierten en ciudadanos en sentido pleno, por lo que, de ese modo, la democracia sigue siendo débil y poco persuasiva”. Pág., 30. Me interesa destacar otra de las menciones de este autor en el mismo texto, en la cual sostiene que “la democracia no es un sinónimo de mercado y

cada vez más minoritario ejercicio de control social ex post por medio de las elecciones hacia un involucramiento no sólo en la formulación de políticas públicas y en la toma de decisiones, en una escala que comprenda su intervención en instancias consultivas, decisorias y co-gestionadoras, que es lo más complejo y difícil de diseñar, sino en el control permanente y cotidiano. “El malestar puede y debe salir del simplismo, cualquierismo, de la inercia, la protesta estéril, la apatía política, la entropía, para convertirse en crítica activa, en energía, en acción que se mide conscientemente con la mediación, con la complejidad de lo real.”⁴³².

Si bien para el Estado puede resultar más fácil y expedito coordinarse o comunicarse con grupos de ciudadanos organizados, ellos no necesariamente “representan” a la sociedad en su conjunto, sino que están determinados por sesgos o rasgos distintivos que los unen como tales. Así el diálogo con los grupos de interés es sólo eso, no una forma de relación con la ciudadanía en su conjunto, por lo que se debe ser cauteloso con el alcance y diseño de las políticas públicas de participación, puesto que mal estructuradas podrían, por una parte, afectar aún más la legitimidad de las instituciones y, por otra, fomentar la actuación de grupos de interés, con la consiguiente captura del Estado. De hecho “cuando la corrupción afecta al sistema político en general, sólo aquellas organizaciones que no tienen vínculos con el sistema, estarán en condiciones de fiscalizarlo”⁴³³.

En Brasil, las manifestaciones de descontento por los gastos asociados al Mundial de Fútbol de 2014 o el alza de las tarifas de transporte público de 2015,

la idea de que privatizando el gobierno podemos establecer una sociedad civil y una serie de beneficios públicos es un mito degradante. La libertad de comprar una Coca-Cola o un Big Mac o una cinta de video de *El rey león* mientras comemos un Big Mac no es lo mismo que determinar cómo quieres vivir y bajo qué régimen. Coca-Cola, Mac Donald's y MTV reinan en las antidemocráticas Singapur y China, al igual que en la caótica y semidemocrática Rusia y también en la auténticamente democrática República Checa.” Pág., 79.

⁴³² Galli, Carlo. El malestar de la democracia. Ob. Cit. Pág., 83.

⁴³³ Ferreiro Yazigi, Alejandro. La denuncia como factor de eficacia en el control de la corrupción. En Godoy Arcaya, Oscar. Consideraciones Generales sobre la corrupción y su prevención. En Revista de Ciencia Política. Instituto de Ciencia Política Pontificia Universidad Católica de Chile. El Estado y la Prevención de la Corrupción. Edición Especial Vol. XVIII N°s. 1-2. 1996. pp. 105-114. Pág., 107.

en lugar de la inversión en servicios a la ciudadanía, convocaron a miles de personas⁴³⁴ no solo en Sao Paulo, sino en varias ciudades de ese país⁴³⁵.

Este es un ejemplo muy gráfico de lo difícil que puede llegar a ser la coordinación de uno o más poderes del Estado con un elevado número de personas individualmente consideradas. Sin embargo, también tiene ciertas características que lo hacen especialmente relevante, puesto que “no había partidos políticos ni sindicatos por detrás, y la gente fue a las calles. De hecho el 74% de los que participaron en Sao Paulo participó por primera vez en un mitin político.”⁴³⁶.

Es relevante que esta forma de expresarse se emplee de modo responsable y enfocado hacia el interés general y no como un mero instrumento de presión usado con intransigencia. Ello suele ser más o menos habitual en el ciudadano medio que se manifiesta de manera contradictoria “es decir, mediante el radical rechazo de todo proyecto, medida o ideario políticos que difieran del propio. De aquí, que este decidido ejercicio de reafirmación como ciudadanos no convierta sin más a los electores en sujetos activos de la política: se echa en falta en ellos una actitud receptiva, flexible, abierta a los múltiples y variados puntos de vista propios de una sociedad pluralista.”⁴³⁷.

Resulta en este escenario imprescindible regular su actividad e impedir que, al no existir “canales formales de expresión orgánica, se transformen en movimientos asistémicos que socaven la estabilidad y desarrollo de nuestros Estados”⁴³⁸.

El solo manifestar descontento a través de un movimiento social no basta, es menester avanzar en mejorar aquello por lo que se reclama. Tal actividad no

⁴³⁴ Según el Diario La Tercera de 21 de marzo de 2015, se trató de cerca de 1,7 millones de personas. Ahora bien, el periódico electrónico Emol, de 14 de marzo de 2016, titula Protestas contra Rousseff registraron record histórico de convocatoria en Brasil, para referirse a las ocurridas el 13 de marzo de ese año, contra el Gobierno brasileño, reclamando la destitución de la presidenta y que manejó cifras de 3,6 millones de personas, en más de 300 ciudades del país.

⁴³⁵ Para mayor detalle véase: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/03/15/actualidad/1426448962_643061.html <http://www.europapress.es/epsocial/ong-y-asociaciones/noticia-sociedad-brasilena-moviliza-conseguir-propio-15m-20140519141711.html> y <http://www.uv.cl/pdn/?id=6073>

⁴³⁶ Diario El Mercurio, sábado 23 de marzo de 2015, página A 11.

⁴³⁷ Castillo Castillo, José. La era de los públicos: medios de comunicación y democracia. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 92. Abril-Junio 1996. pp. 77-96. Pág., 93.

⁴³⁸ Peña Torres, Marisol. Ob. Cit. Pág. 223.

se puede realizar debida y permanentemente desde la calle, por los gritos, consignas y pancartas. Se requiere un trabajo conjunto, reflexivo y serio.

Con todo, "la crisis de legitimidad que entraña para el Estado de derecho su incapacidad para responder adecuadamente a las demandas sociales no debe entenderse como una legitimación de las acciones de las bandas terroristas."⁴³⁹. Tampoco legitiman la política del piedrazo ni la del enfrentamiento.

6. Sobre internet y las redes sociales.

6.1. Consideraciones Generales.

Nuestros días se distinguen por la "omnipresencia de las nuevas tecnologías en todos los aspectos de la vida individual y colectiva"⁴⁴⁰, de la que no se excluyen, por cierto, las esferas política y jurídica⁴⁴¹.

Internet⁴⁴², a diferencia de los medios de comunicación más tradicionales, posibilita que muchas personas interactúen con muchas otras con prescindencia de la ubicación física de cada cual; de allí que su potencial en cuanto a la interrelación sea muchísimo más amplio. "Internet tenía 40 millones de usuarios en el mundo en 1996, alcanzó los 2.000 millones a finales de 2010. Los abonados al teléfono móvil, que eran 16 millones en 1991, en 2010 llegaron a 4.700 millones, lo que significa que la gran mayoría de la población mundial está

⁴³⁹ Pérez Luño, Antonio Enrique. ¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com? Ob. Cit. Pág., 33.

⁴⁴⁰ *Ibidem*. Pág., 57

⁴⁴¹ En este sentido Area, Manuel y Pessoa, Teresa. De lo sólido a lo líquido: las nuevas alfabetizaciones ante los cambios culturales de la Web 2.0. Revista Comunicar N^o 38. V. XIX. 2012. Revista científica de educomunicación. Págs. 13-20, señala en la página 14: "Las TIC han provocado o al menos han acelerado una revolución de amplio alcance en nuestra civilización que gira en torno a la transformación de los mecanismos de producción, almacenamiento, difusión y acceso a la información; en las formas y los flujos comunicativos entre las personas; así como en los lenguajes expresivos y de representación de la cultura y el conocimiento. Los nuevos tiempos han generado nuevos actores (Internet, la telefonía móvil, los videojuegos y demás artilugios digitales) que están cambiando nuestra experiencia en múltiples aspectos."

⁴⁴² Internet "permite la integración potencial de textos, imágenes y sonido en un mismo sistema que puede ser interactuado desde infinidad de puntos situados en cualquier lugar del mundo. Se puede, además, elegir el tiempo en que se desea actuar (real o demorado). El vehículo que permite este tráfico es una red extendida por toda la Tierra, compuesta de múltiples fragmentos conectados entre sí (cables telefónicos, figuras ópticas, ondas de radio, conexiones vía satélite y líneas submarinas). Es la infovía, la gran telaraña mundial". Muñoz Machado, Santiago. La regulación de la Red. Poder y Derecho en Internet. Editorial Taurus. Madrid. 2000. Pág., 17.

conectada. A finales del 2008, cien millones de videos son vistos diariamente en YouTube. Cada segundo se crean tres blogs en el mundo y más de cien millones de blogs son actualizados cada día. Estos datos nos ayudan a entender la magnitud de la velocidad del cambio, que la convierte en el factor fundamental del proceso globalizador.”⁴⁴³.

No puede desconocerse que “la tecnología ha hecho posible que el ciudadano pueda manifestarse como nunca antes a través de diversas herramientas (Facebook, Twitter y otros medios de comunicación virtual que permiten acceder a comunidades muy amplias, nacionales e internacionales) dando a conocer noticias que no se transmitirían o que tardarían en ser de conocimiento público si no fuese por estos medios.”⁴⁴⁴. Ello permite saltarse las barreras o trabas que pueden imponerse a los medios de comunicación tradicionales a las que ya nos hemos referido, pero sigue constituyendo un medio de comunicación, no el contenido sustantivo del mensaje.

En todo caso, hay que tener en cuenta que “con el devenir de cada nueva tecnología han llegado también aparejadas enormes expectativas en relación con sus posibilidades de educación ciudadana, promotora de las virtudes cívicas. Pasó con la radio y con la TV, y viene ocurriendo ahora con Internet. Sin embargo, la historia reciente demuestra que no hay razones por las cuales sentirse particularmente optimista en este sentido, porque las mejoras tecnológicas no han implicado automáticamente un mejor ciudadano.”⁴⁴⁵.

Si miramos cómo ha sido su desenvolvimiento hasta ahora, lo dicho resulta innegable. En efecto, “internet se ha utilizado por el momento escasamente para la actividad política y su incorporación a la vida institucional no ha supuesto hasta hoy una participación ciudadana más activa puesto que se ha utilizado para mejorar las funciones y servicios que ya se ofrecían.”⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Ottone, Ernesto. *Gobernar la Globalización*. Ób. Cit. Pág., 36.

⁴⁴⁴ Wigodski, Teodoro. *Sobre el oportunismo en los negocios. El legítimo beneficio a la kairospatía*. Ob. Cit. Pág., 181.

⁴⁴⁵ Fernández, Carmen Beatriz. *La Ciudad 2.0: de las carteleras a las ciudades digitales*. Diálogo Político. Konrad Adenauer Stiftung. Buenos Aires, Argentina. Año XXV. N° 1. Marzo, 2008. pp. 35-50. Pág., 44.

⁴⁴⁶ Colombo, Clelia (2006). «Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?». En: «Segundo Congreso sobre Internet, derecho y política: análisis y prospectiva» [monográfico en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N° 3. UOC [Fecha de consulta. 08/10/15]. <http://www.uoc.edu/idp/3/dt/esp/colombo.pdf>. Pág., 33.

En efecto, “hasta ahora, Internet, la web, se ha utilizado para realizar cosas antiguas de nuevos modos, pero no cosas nuevas.”⁴⁴⁷, la mayoría de esas cosas están vinculadas a entretenimiento, consumo, y comercio, pero no con nuevas formas de hacer política. Sin embargo, si “una de las razones de que nuestras democracias modernas no estén funcionando muy bien es que no disponemos de muchas oportunidades para hablar entre nosotros”⁴⁴⁸, la principal fortaleza de Internet es que “es un vehículo de comunicación lateral u horizontal.”⁴⁴⁹.

Además, es necesario destacar entre sus fortalezas el componente de inmediatez, que reduce las barreras tradicionales de tiempo, espacio y distancia para enfrentar cualquier actuación de la autoridad, hecho de corrupción, problema social o discusión política. Esto también puede transformarse en su principal debilidad, puesto que no resulta armónico con la deliberación y la argumentación que se requiere para la toma de decisiones.

De hecho, “internet les ofreció a los ciudadanos la posibilidad de convertirse en editores de sus propios medios y, en ese sentido, lo que ellos consideraban noticia lo hacían público colgando vídeos en YouTube que se difundían entre sus contactos. (...) Los escenarios de confrontación política dejaron de tener una localización geográfica física exclusiva, y se trasladaron a la red.”⁴⁵⁰ “La información circula a la velocidad de la luz por cauces que no son los tradicionales. Los parlamentos llegan tarde al debate y se ven arrasados por la corriente de esa opinión diaria a través de medios de comunicación más inmediatos, sobre todo redes sociales, información en tiempo real. La gran Red sin fronteras que es Internet.”⁴⁵¹.

Asimismo, “el poder político de las redes sociales virtuales (...) evoca algunos acontecimientos populares en internet: la movilización por teléfono

⁴⁴⁷ Barber, Benjamin R. «¿Hasta qué punto son democráticas las nuevas tecnologías de telecomunicación?». En: «Segundo Congreso sobre Internet, derecho y política: análisis y prospectiva» [monográfico en línea] IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N° 3. UOC. [Fecha de consulta 08/10/15] <http://www.uoc.edu/idp/3/dt/esp/barber.pdf>. Pág. 19.

⁴⁴⁸ Íbidem. Pág. 22

⁴⁴⁹ Ídem. .

⁴⁵⁰ Tunez-Lopez, Miguel; García, José Sixto; Guevara-Castillo, Melitón. Redes sociales y marketing viral: repercusión e incidencia en la construcción de la agenda mediática. Palabra Clave, Chia, v. 14, n. 1, June 2011. Pág. 60. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-82852011000100004&lng=en&nrm=iso>. Access on 18 Dec. 2015. Este artículo describe la experiencia mexicana de este asunto en las elecciones federales de 2007.

⁴⁵¹ Berggruen, Nicolás y Gardels, Nathan. Gobernanza Inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre occidente y oriente. Ób. Cit. Pág., 17.

celular del español “11-M” y la del Facebook del Movimiento de los Indignados⁴⁵², la influencia del Twitter en la “primavera árabe” y el servicio de la Web 2.0 en el movimiento #Yosoy132 de México.”⁴⁵³.

“En Japón, las madres preocupadas por el modo en que la lluvia radiactiva causada por el desastre nuclear de Fukushima puede afectar a sus hijos se están conectando entre sí por medio de Mixi, un popular sitio web de contactos sociales.”⁴⁵⁴.

“La aparición de *Wutbürger*s –o «ciudadanos rabiosos»- conectados entre sí se ha convertido en un rasgo habitual de la vida política en Alemania. Ni de derecha ni de izquierda, sino pertenecientes a todo el espectro político, estos grupos interconectados por medio de las redes sociales aspiran a defender sus intereses locales frente a la construcción de centrales nucleares, vías férreas o aeropuertos en sus comunidades.”⁴⁵⁵.

“En junio de 2011, los italianos, animados por primera vez por el recurso masivo a las redes sociales, salieron a votar en tromba en un referéndum para rechazar los planes de privatización del sistema de agua y de construcción de más centrales nucleares. «Seguí la precampaña y las proyecciones por Twitter, y eso cambió mi perspectiva», dijo el *New York Times* citando a uno de los votantes.”⁴⁵⁶.

En este mismo sentido, puede argüirse que “estas redes o comunidades virtuales –tipo Tuenti, Hi5, Ning, Flickr, Twitter o Facebook- tienen el potencial de que cualquier individuo pueda interactuar y compartir información con muchas personas, de forma fácil, en directo y sin intermediarios. Internet no es solo un entramado global de máquinas o herramientas tecnológicas, es sobre todo un espacio de comunicación, es una plaza pública de encuentro e

⁴⁵² A mediados de mayo de 2011 surgió en España el movimiento de los indignados, “que ocupó la Puerta del Sol de Madrid como si se tratara de la Plaza Tahrir de El Cairo. Animado por las redes sociales, y sin ser tampoco ni de izquierda ni de derecha, este movimiento de composición fundamentalmente juvenil protestaba contra la insensibilidad de las élites de los dos grandes partidos ante su angustiada situación de parados.”. Berggruen, Nicolás y Gardels, Nathan. *Gobernanza Inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre occidente y oriente*. Ob. Cit. Págs., 131 y sgte.

⁴⁵³ Aguirre Sala, Jorge Francisco. *Nuevos alcances de la participación ciudadana a través de las redes sociales*. Ob. Cit. Pág., 120.

⁴⁵⁴ Berggruen, Nicolás y Gardels, Nathan. *Gobernanza Inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre occidente y oriente*. Ob. Cit. Pág., 131.

⁴⁵⁵ Ídem.

⁴⁵⁶ Ídem.

intercambio de seres humanos que comparten unas mismas aficiones, intereses, problemáticas o afectos.”⁴⁵⁷.

Internet puede ser un medio a través del cual se intercambia información, opiniones y análisis más elaborados de las situaciones que, en lo que aquí interesa, afectan el quehacer político de un país; como suele suceder con los medios, ellos no garantizan el contenido, la utilidad que les demos ni cuanto aprovechemos sus potencialidades.

“Las nuevas tecnologías en las telecomunicaciones en efecto modifican los límites de nuestra vida, pero todavía no está claro si van a ayudar o a perjudicar a la democracia y a la sociedad civil.”⁴⁵⁸.

Si bien, por una parte, “internet ha supuesto la democratización de la información, la popularización de los sistemas de información, la concienciación de la importancia de poder acceder a infinidad de documentos”⁴⁵⁹, también es efectivo que “no existe una relación directa entre la apropiación tecnológica y la calidad de la noticia”⁴⁶⁰.

Lo anterior queda de manifiesto si se examinan algunos datos y conductas frecuentes. “Hoy día, Facebook tiene más de 1,4 millones de suscriptores en todo el mundo y Twitter cerca de 288 millones. La mayor parte de los usuarios de las redes sociales descubren «noticias» casi accidentalmente a través de lo que otras personas de su red de contactos ha compartido y muy pocos de ellos se fijan de que provengan de fuentes fidedignas. Es decir, cualquiera puede inventar una historia atractiva o polémica que se *viralice* por internet o que se

⁴⁵⁷ Area Manuel y Pessoa Teresa. De lo sólido a lo líquido: las nuevas alfabetizaciones ante los cambios culturales de la Web 2.0. Ob. Cit., 16.

⁴⁵⁸ Barber, Benjamin R. Un lugar para todos. Como fortalecer la democracia y la sociedad civil. Ob. Cit. Pág., 93. Para una opinión crítica al respecto, se puede consultar la entrevista al historiador Julio Retamal Favoreau “Twitter es como pasarle un revolver a un mono”, publicada en el diario La Segunda, de 31 de julio de 2015. En ella, manifiesta que “Por un lado presta un servicio de rapidez, pero por otro presentan un des-servicio enorme: la prisa o premura con que se usan, la falta de tiempo para madurar una idea y para dar argumentos válidos.”. En otra parte de la entrevista expresa de las redes sociales que “eso desconcentra, des-centra y reduce todo a opiniones superficiales, injustas e hirientes.”.

⁴⁵⁹ Merlo Vega, José Antonio. Acceso a la información y suministro de documentos en la era Internet. Comunicación presentada a las X Jornadas Bibliotecarias de Andalucía (Jerez, mayo 1998) y publicada en sus actas, pp. 283-299. Pág., 285.

⁴⁶⁰ Damoni, Mariela. Democracia y mass media...: ¿mayor calidad de la información? Ob. Cit.

convierta en *trending topic* en Twitter, en que el filtro editorial es totalmente inexistente.”⁴⁶¹.

Formar, conformar y permanecer en una comunidad cívica constituye un proceso complejo, de allí las razonables dudas de que ella pueda conseguirse sólo mediante el uso de internet. “La presencia de una comunidad cívica permite la creación de “capital social”, el cual se refiere a “características de la organización social, como confianza, normas y redes que pueden mejorar la eficiencia social facilitando acciones coordinadas”.”⁴⁶².

Si consideramos que “el desarrollo de una comunidad cívica es un proceso complejo y largo (y que) De acuerdo con Putnam, la variable causal que determina la presencia de una comunidad cívica es el contexto histórico-social”⁴⁶³, las características de red global y de inmediatez de Internet no solo dificultan que esta comunidad se consolide, sino que, precisamente, que ni siquiera llegue a conformarse⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ Valente, José Ramón. La rebelión del sentido común. Por qué la gente sabe más que los economistas y los políticos. Ob. Cit. Pág., 118.

⁴⁶² Ríos Casares; Alejandra y otro. Capital Social y democracia: una revisión crítica de Robert Putnam. Política y Gobierno. Vol. VI. Núm. 2, segundo semestre de 1999; pp. 513-528. Pág., 515.

⁴⁶³ Íbidem. Pág., 517.

⁴⁶⁴ En este sentido Zygmunt Bauman en su obra Modernidad Líquida, Ob. Cit. Pág., 212, señala que “Cada día, los titulares de los diarios y la TV agitan un nuevo estandarte bajo el cual podemos reunirnos y marchar hombro (virtual) con hombro (virtual). Ofrecen un “propósito común” virtual en torno del cual pueden reunirse las comunidades virtuales, empujadas y tironeadas alternativamente por el sentimiento de pánico sincronizado (a veces moral, pero casi siempre inmoral o amoral) y éxtasis. (...) lo que hacen es dispersar la energía de los impulsos sociales y contribuyen así a la perpetuación de una soledad que busca –desesperada pero vanamente- alivio en los raros emprendimientos colectivos concertados y armoniosos.(...) son en realidad síntomas y a veces factores causales del desorden social típico de la condición de la modernidad líquida.”. Sobre el concepto “líquido” resulta interesante la entrevista al autor que publica el Diario El Mercurio de 27 de septiembre de 2015, página E6, con ocasión de su libro “La cultura en el mundo de la modernidad líquida”.

En similar sentido, Rosanvallon, Pierre. Democracy Past and Future. Ob. Cit. Pág., 206, sostiene que “La posibilidad técnica de “teledemocracia” en la era de internet, no trae consigo ningún tipo de solución a las aporías constitutivas de la política moderna. Las ideas de la reunión de la ciudad electrónica o televoto estaban de moda en la década de 1990, sugiriendo la inminente entrada en una edad en la que los ciudadanos ejecuten de forma permanente sus asuntos. Algunos comentaristas no dudaron en celebrar un mundo en el que la fuerza de los ciudadanos en la política llegaría a ser justamente permanente y omnipresente como la de los consumidores en la economía. Lo que invalida esta concepción no es simplemente que subestima sus implicaciones para la instancia deliberativa de la política, sino también, y con mayor profundidad que oculta la dimensión histórica de la democracia. La misma crítica principal se puede dirigir así contra todos los intentos de ver los medios de comunicación y de votación como forma de vigorizar la democracia con más eficacia que el sistema político en el supuesto de que permitan a la ciudadanía manifestar sus sentimientos de forma continua, en contraste con las urnas en que van depositando sus opiniones solamente a intervalos bastante distantes. Tales procedimientos son sospechosos, no simplemente por su informalidad o falta de fiabilidad técnica, sino que lo

Todo depende de qué vamos a entender por comunidad. “Los vínculos de redes sociales unen más estrechamente que nunca a los grupos de gente de ideas afines. Las deliberaciones sobre cuestiones fundamentales disminuyen a medida que las plataformas mediáticas evolucionan hacia la pequeña pantalla móvil diseñada para las charlas oportunas con los amigos o los videos de entretenimiento en tiempo real. Pese a que estemos continuamente conectados, la comunicación es cada vez menos exterior al propio nicho.”⁴⁶⁵.

“El problema de la democracia no es sólo adquirir conocimientos. Es obtener juicios sobre tales conocimientos (...) Pero para obtener algún sentido en esos hechos –conocer qué es un hecho y qué no es un hecho- se requiere sabiduría, experiencia, juicio. (...) El conocimiento infinito ilimitado de Internet no nos ayuda a obtener un juicio cívico. Puede proporcionar muchos conocimientos, proporciona poca o ninguna sabiduría y puede que en realidad haga la sabiduría más difícil, no menos difícil.”⁴⁶⁶.

Tenemos una sobrepoblación o sobreproducción de información, una multiplicidad de estímulos y “apenas se dispone de tiempo ni de tranquilidad de ánimo para tomar nota de ellos y mucho menos para asimilarlos”⁴⁶⁷.

Ante el “bombardeo” de información, de la más variada índole y calidad, la postura más cómoda y simple es no tratar de entender, ni de razonar, ni mucho menos profundizar en uno o más temas. Simplemente aceptarlo como un dato, puesto que “la velocidad de la noticia trae aparejada la imposibilidad de las personas de reflexionar sobre lo que acontece. Se debe estar atento a lo próximo, producto de la permanente invasión de estímulos a los cuales se encuentra expuesto el receptor.”⁴⁶⁸.

Contamos con muchísima información disponible o disponibilizada, pero no necesariamente eso conlleva que tengamos una mayor o más sólida formación, al igual que un elevado estándar de transparencia no nos asegura, per se, un mayor nivel de conocimiento. Estamos hablando de medios, pero

más problemático, en la presunción de que la inmediatez es la cualidad más deseable de la voz popular.”. La traducción es mía.

⁴⁶⁵ Berggruen, Nicolás y Gardels, Nathan. Gobernanza Inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre occidente y oriente. Ób. Cit. Pág., 70.

⁴⁶⁶ Barber, Benjamin R. (2006). « ¿Hasta qué punto son democráticas las nuevas tecnologías de telecomunicación? ». Ob. Cit. Pág. 24.

⁴⁶⁷ Castillo Castillo, José. La era de los públicos: medios de comunicación y democracia. Ob. Cit. Pág., 89. El autor lo describe de manera muy gráfica como un «asalto sensorial», más orientado a persuadirnos a través de los sentidos que a convencernos conquistando nuestra razón.

⁴⁶⁸ Damoni, Mariela. Democracia y mass media...: ¿mayor calidad de la información? Ob. Cit.

frente a ellos es necesario un proceso de aprendizaje, de reflexión, de análisis crítico, para obtener un mejor resultado desde el punto de vista sustantivo; tanto en la individualidad como en la esfera social. Así, “la sociedad de la información no necesariamente significa una sociedad de mayor conocimiento.”⁴⁶⁹. Ello puede sintetizarse señalando que se ha ido involucionando desde un público culto a un público consumidor de cultura⁴⁷⁰.

Como puede advertirse el advenimiento de internet y las redes sociales no está exento de críticas, pues mas no siempre significa mejor; el aumento en la cantidad de información disponible no trae como consecuencia necesaria una mayor madurez y/o responsabilidad política de los ciudadanos. “El flujo de informaciones y su crecimiento cuantitativo no se están traduciendo en la ampliación del conocimiento ni en el desarrollo de la capacidad crítica de los ciudadanos.”⁴⁷¹.

Incluso las visiones más extremas plantean que “medios como blogs, Twitter o Facebook liquidan la mediación de la comunicación, la desmediatizan. La actual sociedad de la opinión y la información descansa en esa comunicación desmediatizada. Cada uno produce y envía información. Esta desmediatización de la comunicación hace que los periodistas, estos representantes en tiempos elitistas, estos hacedores de opinión –es más, *sacerdotes de la opinión*-, parezcan superfluos y anacrónicos. (...) La desmediatización general pone fin a la época de la representación.”⁴⁷².

Como contrapartida, puede sostenerse que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación además de mejorar la accesibilidad permiten ofrecer nuevos tipos de información que puede ser de gran utilidad para los ciudadanos y las empresas, por ejemplo, a través de la utilización de metadatos (información sobre la información disponible), información integrada (que tenga diferentes orígenes) en forma de portal, buscadores de información, etc.”⁴⁷³. La información debe ser fácil de encontrar en el sentido de que el poseedor de la

⁴⁶⁹ Area Manuel y Pessoa Teresa. De lo sólido a lo líquido: las nuevas alfabetizaciones ante los cambios culturales de la Web 2.0. Ob. Cit. Pág., 15.

⁴⁷⁰ En este sentido se refiere Jürgen Habermas En: Historia y crítica de la opinión pública. México. Editorial Gustavo Gili. 1994.

⁴⁷¹ Pérez Luño, Antonio Enrique. ¿Ciberciudadaní@ o [ciudadaní@.com](http://ciudadaní.com)? Ob. Cit. Pág., 65.

⁴⁷² Han. Byung-Chul. En el enjambre. Ob. Cit. Pág., 34.

⁴⁷³ Cerrillo, Agustí. (2005). «E-información: hacia una nueva regulación del acceso a la información». Ob. Cit. Pág., 12.

información la ponga a disposición de todo aquel que quiera conocer su contenido y que facilite su localización.

Sea que se tenga una visión más o menos optimista al respecto, lo que sí resulta indiscutible es el cambio en la realidad en la que se desenvuelve la sociedad. “Las nuevas tecnologías han alterado radicalmente las condiciones en que se desarrolla la comunicación, así como la capacidad de manejar datos. La comunicación es uno de los elementos necesarios para que pueda hablarse de sociedad, y la posibilidad hasta ahora inimaginable de una comunicación prácticamente instantánea entre miles (o millones) de individuos ha transformado profundamente su funcionamiento. A ello debe añadirse que los crecientes volúmenes de información que las sociedades complejas generan puede transmitirse y tratarse con gran agilidad mediante nuevos instrumentos, a los que tiene acceso una proporción cada vez mayor de la población.”⁴⁷⁴.

Ello, llevado a la realidad práctica no es tan fácil de afirmar por la existencia de la denominada brecha digital. “La tecnología en realidad nos amenaza con hacernos menos democráticos de lo que éramos porque, mientras que todos pueden abrir la boca y hablar, todos pueden escuchar, todos pueden levantar la mano y votar, hay millones de personas que no tienen acceso a Internet ni capacidad –incluso si se les diese acceso- para aprovechar y desplegar los programas y el contenido de Internet.”⁴⁷⁵.

Ahora bien, de todas maneras hay que tener en consideración que las redes sociales son un medio de comunicación, pero no necesariamente un medio de asociación. Debemos estar conscientes de que “la tecnología es siempre una herramienta (...) Pero los valores que no podemos producir sin tecnología – democracia, tolerancia, libertad-, no los produciremos con tecnología. La tecnología no producirá esas virtudes, esos bienes sociales, esos bienes cívicos públicos que debemos crear mediante nuestras instituciones.”⁴⁷⁶.

“Internet es la última, de una larga serie de grandes innovaciones tecnológicas, en materia de medios de comunicación de masas, que ha sido anunciada como un avance decisivo para la información pública y la participación política. En el caso particular de Internet, se ha destacado su posible potencial en la realización de los ideales deliberativos de dos formas: permitiendo la comunicación entre ciudadanos y, entre ellos y políticos. Además

⁴⁷⁴ Sánchez Navarro, Ángel. Telemática y democracia. pp. 363-383. En Ciudadanos e Instituciones en el constitucionalismo actual. Asensi Sabater, José (coordinador). Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997. Pág., 372.

⁴⁷⁵ Barber, Benjamin R. (2006). « ¿Hasta qué punto son democráticas las nuevas tecnologías de telecomunicación? ». Ob. Cit. Pág. 25.

⁴⁷⁶ Íbidem. Pág., 18.

ha aparecido en un momento en que las ideas de democracia deliberativa se encuentran de moda.”⁴⁷⁷. En el siguiente acápite profundizaré acerca de qué tan efectivo es ello y cómo es factible de materializarse.

6.2. Teledemocracia y administración electrónica

“La desconfianza hacia los políticos y la política es una cuestión que ha sido discutida a nivel mundial. En este contexto es donde se han buscado nuevas alternativas para "reenganchar" a los ciudadanos con la política y mejorar la *calidad de la democracia*. A partir de la segunda mitad de la década de 1990, surgió la discusión respecto al rol que nuevas formas de comunicación, como internet y la variedad de aplicaciones, como el e-mail, los chats o los foros de discusión podrían tener en este intento por hacer la democracia más participativa y lograr mayores niveles de deliberación.”⁴⁷⁸. “Internet puede facilitar y amplificar el proceso en el que los ciudadanos se involucran en la democracia, tanto desde el punto de vista técnico como desde el punto de vista del cambio de paradigma implicado en la evolución hacia la sociedad de la información y el conocimiento.”⁴⁷⁹.

Efectivamente, en teoría es factible pensar que internet es mucho más que un medio que facilita el ejercicio del derecho a voto; es el control en sí, en una modalidad no tradicional (o más bien, no sólo ligado a la democracia electoral representativa) ejercido, entre otros, a través de blogs de opinión especializados y encuestas on line sobre temas de interés⁴⁸⁰.

Ello, por cuanto, como ya señalé, “la red tiene la potencialidad de aumentar la información de los ciudadanos sobre cuestiones políticas, promover

⁴⁷⁷ Araya Moreno, Eduardo; Barría Traverso, Diego. E-participación en el Senado chileno: ¿aplicaciones deliberativas? **Convergencia**, Toluca, v. 16, n. 51, p. 239-268, dic. 2009. Disponible en <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352009000300010&lng=es&nrm=iso>. accedido en 08 enero 2016. Pág., 245.

⁴⁷⁸ *Ibidem*. Pág., 240.

⁴⁷⁹ Colombo, Clelia (2006). «Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?». *Ob. Cit.* Pág., 31.

⁴⁸⁰ No podemos dejar de mencionar los riesgos que se asocian también a internet, desde el cibercrimen, a procesos de aislamiento social o la transmisión de noticias falsas, informaciones erradas. Véase, Avilés Farré, Juan y otros. *Las claves del mundo actual: una historia global desde 1989*. Editorial Síntesis S.A. Madrid. 2014. Págs., 137 y siguientes.

la educación democrática de la ciudadanía, permitir la comunicación entre los ciudadanos y sus representantes y aumentar su interés en la política.”⁴⁸¹.

Los usos que pueden asignárseles, son múltiples en la cotidianeidad de la vida en sociedad. “Las TIC pueden ayudar técnicamente a la mejora de los canales de información, comunicación, deliberación y participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas, haciéndolos más inmediatos, sencillos y efectivos.”⁴⁸².

Reitero la prevención ya majaderamente efectuada, en orden a que “Internet es una herramienta y como tal puede ser un apoyo o un elemento facilitador de los mecanismos y procesos de participación ciudadana que se desarrollan a nivel presencial o virtual, pero no comporta en sí mismo una nueva forma de participación de los ciudadanos en la *res publica*.”⁴⁸³.

Si bien “permite superar las distancias existentes entre ciudadanos y políticos propias de las democracias representativas en una comunicación bidireccional e interactiva que posibilita la publicitación de intereses, valores y opiniones de ciudadanos hacia otros ciudadanos y hacia las instituciones”⁴⁸⁴, no garantiza por sí sola la calidad de esa comunicación.

La alta cantidad de personas que se relacionan a través de internet y las redes sociales, que constituye una de sus grandes ventajas y/o fortalezas, puede constituir también una debilidad o desventaja al incrementar las dificultades para conseguir acuerdos o consensos sobre determinadas materias, que no caigan en el simplismo de la mayoría absoluta.

Con una mirada positiva hacia las TICs “el argumento es que el mayor flujo de información provocará un aumento de la participación política. A su vez, este aumento de la participación política transformará las relaciones entre los ciudadanos y los decisores políticos, que tenderán a nivelarse y a hacerse más igualitarias. En el estadio final, la intensificación de las relaciones directas entre los ciudadanos y los decisores políticos implicaría la desaparición de los intermediarios políticos.”⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ Colombo, Clelia (2006). «Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?». Ob. Cit. Pág., 33. El subrayado es mío.

⁴⁸² *Ibidem*. Pág., 28.

⁴⁸³ *Ibidem*. Pág., 37.

⁴⁸⁴ *Ibidem*. Pág., 33.

⁴⁸⁵ Cardenal, Sofía; Battle, Albert (2006). «La utopía virtual: una crítica al ciberoptimismo desde la teoría de la elección racional» [artículo en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política.

Por otra parte, puede sostenerse que “los intermediarios políticos reducen los costes asociados a la obtención de la información política dado que ofrecen «paquetes homogéneos» de información que permiten a los individuos identificar su posición ideológica y reconocer cuáles son sus preferencias en relación con los temas presentes en la agenda.”⁴⁸⁶.

Concuero con que “la aplicación de las TIC a los sistemas políticos democráticos se produce en el marco de un debate acerca de la crisis de participación que se vive en las democracias occidentales (...) abordar el uso de las TIC en la política a partir de la premisa de que su generalización puede contribuir al incremento de la participación y, por tanto, a solucionar los problemas de desafección democrática, no es un planteamiento acertado. Las razones de la desafección y la falta de interés de los ciudadanos por la política son complejas y profundas y las TIC, por sí mismas, no tienen una incidencia directa significativa en el incremento de los niveles de participación. Más bien, lo que la aplicación de las TIC provoca es que aquellos ciudadanos que ya están interesados por la política y que ya participan, los que podríamos denominar «líderes de opinión», vean enormemente facilitada y ampliada su participación en los asuntos públicos gracias al enorme potencial de las TIC.”⁴⁸⁷.

Es efectivo que “Internet y la expansión de las redes sociales a través de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han incrementado y facilitado aún más esa autonomía política de los ciudadanos respecto de las organizaciones”⁴⁸⁸, pero ello implica que el poco interés por participar y/o expresarse cada vez más se aleja de los cauces organizativos tradicionales e incluso, que se ha atomizado, lo que lo hace más complejo.

Se supone que “además de ofrecer un acceso igualitario a la tecnología debiera formar –o alfabetizar- a los ciudadanos para que sean sujetos más cultos, responsables y críticos, ya que el conocimiento es una condición necesaria para el ejercicio consciente de la libertad individual y para el desarrollo

Nº 3. UOC [fecha de consulta: 08/10/15]. <http://www.uoc.edu/idp/3/dt/esp/cardenal-batlle.pdf> Pág., 2.

⁴⁸⁶ ibídem. Pág., 8.

⁴⁸⁷ Harto, Fernando (2006). «Tipologías y modelos de democracia electrónica». En: «Primer congreso sobre Internet, derecho y política: las transformaciones del derecho y la política en la sociedad de la información» [monográfico en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. Nº 2. UOC. [Fecha de consulta: 08/10/15]. <http://www.uoc.edu/idp/2/dt/esp/harto.pdf> Pág., 42.

⁴⁸⁸ Oñate, Pablo. La movilización ciudadana en España en los albores del siglo XXI: una contextualización para el debate. Ob. Cit. Pág., 48.

pleno de la democracia”⁴⁸⁹, sin embargo, durante el lapso en que han estado en uso, no constituyen garantía de que ello ocurra.

Nos encontramos de nuevo con la disyuntiva de cuáles son sus reales potencialidades y de cómo estamos haciendo uso de ellas. “En la medida que las nuevas tecnologías facilitan que las personas expongan sus opiniones a corto plazo forzando una respuesta de los gobiernos, ello conlleva más riesgos que esperanzas. Sin embargo, en la medida en que las nuevas tecnologías facilitan la necesaria deliberación entre individuos y el intercambio de ideas, también pueden impulsar algunos de los estimulantes ideales del sistema de libertad de expresión.”⁴⁹⁰ Todo depende de qué es, en definitiva, lo que están incentivando.

De hecho, “no parece muy realista esperar que los servicios en línea mejoren la participación política (ni cualitativa ni cuantitativamente). Se corre el riesgo de que a medida que las herramientas se hagan masivas se trivialice su uso. La gente no siempre usa completamente el potencial de las innovaciones, por más extraordinarias que éstas sean.”⁴⁹¹ Ha sucedido con el potencial de los ordenadores, de las tablets, de los ipads, de las aplicaciones, de los teléfonos inteligentes; para constatarlo no basta más que mirar a nuestro entorno más cercano, y a nosotros mismos.

En este contexto “conviene tener presente el riesgo que supone el exceso y la poca calidad de la información que a menudo se difunde a través de Internet y el peligro que su impacto en la política suponga una posible pérdida de la calidad de la participación y la deliberación políticas.”⁴⁹².

No es de extrañar que “en muchas ocasiones la información disponible está lejos de ser completa: más allá de las asimetrías en la información, hay serias dificultades para comprender el alcance de los temas discutidos y para conocer las consecuencias individuales de las decisiones colectivas alcanzadas. De la misma forma, las preferencias sinceras de los individuos y su capacidad real de compromiso también pueden ser desconocidas.”⁴⁹³.

⁴⁸⁹ Area Manuel y Pessoa Teresa. De lo sólido a lo líquido: las nuevas alfabetizaciones ante los cambios culturales de la Web 2.0. Ob. Cit. Pág., 20.

⁴⁹⁰ Sunstein, Cass R., República.com: Internet, democracia y libertad. Ob. Cit. Pág., 179-180.

⁴⁹¹ Fernández, Carmen Beatriz. La Ciudad 2.0: de las carteleras a las ciudades digitales. Ob. Cit. Pág., 44.

⁴⁹² Colombo, Clelia (2006). «Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?». Ob. Cit. Pág., 34.

⁴⁹³ Cardenal, Sofía; Battle, Albert (2006). «La utopía virtual: una crítica al ciberoptimismo desde la teoría de la elección racional» Ob. Cit. Pág., 8.

“Internet ha aumentado el volumen de información en circulación, pero esto no ha eliminado los costes de la información. Es más, se puede argumentar que las características de Internet no abaratan sino que encarecen el proceso de obtener información. Por un lado, Internet aumenta el volumen de información política en circulación, y esto complica la selección, procesamiento y asimilación de información.”⁴⁹⁴.

Nadie va a asumir un costo si no tiene claros los beneficios que de ello deriven, y si estos no resultan suficientemente atractivos, por ende, el acento hay que ponerlo en la motivación e interés, más que en la sobreproducción o sobreoferta de información. Lo anterior, sobre todo si se tiene en cuenta que Internet no cambia la circunstancia de que “los individuos no disponen de los recursos necesarios ni están interesados en participar en unas decisiones políticas sobre unos temas cada vez más complejos.”⁴⁹⁵.

Atendido ello hay quienes al visualizar esta posibilidad de intervención directa y simultánea de los ciudadanos han estimado posible el advenimiento de una “teledemocracia”⁴⁹⁶. “Las restricciones propiamente materiales que condujeron históricamente a privilegiar los procedimientos representativos parecían en efecto poder ser superadas.”⁴⁹⁷.

“La teledemocracia puede definirse como la proyección de las nuevas tecnologías a los procesos de participación política de las sociedades democráticas.”⁴⁹⁸.

No obstante, cuando nos enfrentamos a nociones como esta, ello resulta un tanto contradictorio con la esencia de la deliberación que debe darse en un debate o discusión democrática. Si bien “la comunicación en Internet es rápida (...) es instantánea (...) esta virtud aparente es, bajo el punto de vista de la democracia, un defecto. Porque la democracia es, como yo la entiendo, un

⁴⁹⁴ Íbidem. Pág., 3.

⁴⁹⁵ ibídem. Pág., 7.

⁴⁹⁶ Se han acuñado diversos términos para referirse a diversos tipos de intensidad en el uso de internet como medio de expresión política, tales como “democracia electrónica”, “ciberdemocracia” o “e-government”. Sin embargo, ello tiene a vincularse habitualmente a una diferente modalidad o mecanismo de hacer efectivo el derecho a sufragio en sus diversas y tradicionales manifestaciones electorales, es decir, un vehículo diverso para el ejercicio democrático representativo.

⁴⁹⁷ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 80.

⁴⁹⁸ Pérez Luño, Antonio Enrique. ¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com? Ob. Cit. Pág., 60.

proceso basado en la deliberación. Se lleva a cabo con movimientos lentos, con prudencia.”⁴⁹⁹.

No debemos olvidar que “la deliberación es absolutamente esencial. La diferencia entre la tiranía de la mayoría y la democracia real es la deliberación. La diferencia entre un gobierno que tan sólo cuenta votos y un gobierno que toma decisiones sabias es, de nuevo, la deliberación. Deliberación es lentitud. Internet es rapidez. En ese sentido, Internet es un mal medio para la democracia, porque se trata de tomar decisiones con prisas, y la democracia consiste en tomar decisiones lenta y deliberadamente.”⁵⁰⁰.

En teoría, hoy es factible superar los escollos que antaño se producían al expandirse el sufragio universal y hacer imposible el contacto directo del representante con los electores por un aumento de la población comprendida en cada territorio electoral, es posible controlar las diversas manifestaciones del poder en los distintos ámbitos de la vida pública, y es factible pensar que facilitaría que todos participen superando las disfunciones o distorsiones de los sistemas electorales, sean mayoritarios o proporcionales.

La *ciberpolítica*, en la cual internet va desplazando a los partidos y a los medios clásicos de comunicación social, parte del supuesto de que la tecnología es fácil acceso, “sin costos elevados, disponible para muchedumbres y universal. El conjunto de las redes sociales avanza sin retroceso, incrementando las oportunidades de concretar acciones colectivas, más que nada por activistas que salen a asumir la iniciativa en el anonimato. Pueden resultar de esa fórmula acuerdos pacíficos o designios violentos, abiertos o encubiertos, de las generaciones más diversas, movilizadas por un caleidoscopio de demandas e intereses, sin la menor regulación, menos jurídica; e invocando la libertad de expresión y el derecho de reunión, sin restricción alguna, como claves de los gobiernos transparentes ¿Es, sin embargo, todo eso legítimo o se están confundiendo los fines con los medios? No se olvide que, según estudios aparentemente confiables, nada más que 1% de la información en red es original, de modo que el 99% restante emana de los medios de comunicación tradicionales especialmente la prensa. En las redes, por ende, se consume y no se crea información.”⁵⁰¹.

La teledemocracia “es el concepto pionero de democracia electrónica. Nace y se desarrolla en los años setenta prolongando su vigencia hasta los

⁴⁹⁹ Barber, Benjamin R. (2006). « ¿Hasta qué punto son democráticas las nuevas tecnologías de telecomunicación?». Ob. Cit. Pág. 23.

⁵⁰⁰ Ídem.

⁵⁰¹ Cea Egaña, José Luis. ¿Democracia sin ciudadanos? Ob. Cit. Pág., 92.

ochenta. [Su manifestación primaria consiste en] el establecimiento de mecanismos de democracia directa empleándose para este fin las nuevas tecnologías de la comunicación.”⁵⁰².

La democratización electrónica, “pretende perfeccionar y mejorar la democracia representativa subrayando la necesidad de incrementar los canales y flujos de información para lograr que la ciudadanía tenga un mayor peso específico en el proceso de toma de decisiones.”⁵⁰³.

En una posición extrema “actualmente es posible articular institucionalmente una democracia directa basada en el voto electrónico en la que los intermediarios políticos pierdan el protagonismo de la democracia representativa: los intermediarios políticos ya no serán necesarios para conseguir información política, organizarla y transmitirla a los ciudadanos.”⁵⁰⁴. De este modo, la participación del ciudadano se reduce a su voto, cambiando el medio a través del cual se expresa, pero sin atender al fortalecimiento de la calidad y consistencia, de la densidad e intensidad de esa participación, se la transforma en un acto individual ajeno a la consideración del carácter social del ser parte de una comunidad y de las decisiones que por su intermedio se definan.

“La teledemocracia hace posible que el pueblo ejercite el poder sin mediaciones, interferencias o entes interpuestos que puedan deformar o desnaturalizar su voluntad; la titularidad del poder y su ejercicio real se integran gracias a la versión teledemocrática de la soberanía popular”⁵⁰⁵, reposiciona al ciudadano como uno de los protagonistas de la relación con el representante similar a la que existía antes de la irrupción de los partidos políticos.

Al eliminar los partidos, elimina también la corrupción generalmente asociada a su financiamiento. “La teledemocracia permitiría superar todo este tipo de distorsiones que aquejan la autenticidad representativa de la democracia indirecta y permitiría que todos los ciudadanos y, por tanto, los grupos o colectivos a los que pertenecen, gozarán de idéntica participación en el proceso político”⁵⁰⁶, “la teledemocracia puede ser un poderoso antídoto contra esos fenómenos de corrupción parlamentaria, en la medida en que devuelve el poder

⁵⁰² Harto, Fernando (2006). «Tipologías y modelos de democracia electrónica». Ob. Cit. Pág., 33.

⁵⁰³ *Ibidem*. Pág., 35.

⁵⁰⁴ Cardenal, Sofía; Battle, Albert (2006). «La utopía virtual: una crítica al ciberoptimismo desde la teoría de la elección racional» Ob. Cit. Pág., 5.

⁵⁰⁵ Pérez Luño, Antonio Enrique. ¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com? Ob. Cit. Pág., 75.

⁵⁰⁶ *Ibidem*. Pág., 78.

político a los ciudadanos y evita su concentración en los partidos”⁵⁰⁷, pero ¿no es esto una forma también de restringir la participación ciudadana? Con esta lógica, si los partidos políticos acarrear irregularidades y dificultades que se eliminan con su supresión, no acabaremos después sosteniendo que es necesario eliminar la democracia, puesto que también en su seno encontramos irregularidades y actos de corrupción...

"El sistema teledemocrático tendería a vaciar de contenido y, a la larga, a abolir las estructuras y relaciones asociativas y comunitarias de carácter intermedio entre el Estado y el individuo en las que el hombre, en cuanto ser social, se realiza. De este modo se erosionan y se disuelven los grupos intermedios (partidos, sindicatos, asociaciones o movimientos cívicos colectivos), que son los que refuerzan y cohesionan la sociedad civil y el tejido de relaciones comunitarias que la conforman."⁵⁰⁸. Se fortalecería el aislamiento y atonicidad del ciudadano, lo que puede terminar desincentivando su intervención por este medio, el que pasaría a ser una mera formalidad.

Es así como “la democracia directa a través de la telemática «carece del otro rasgo caracterizador de la democracia directa: la naturaleza directa de las interacciones, Es, por así decirlo, una democracia directa de individuos aislados, no de participantes interrelacionados». (...) en nombre de la democracia se estaría alterando nada menos que la centralidad política del pueblo como sujeto colectivo, reemplazándolo por la actuación aislada de los miembros de cada sociedad.”⁵⁰⁹.

“La democracia electrónica (e-democracia o botton up), además va más allá de la influencia en el e-gobierno. Pues sea éste electrónico o no, busca incidir directa o participativamente en la definición, diseño, planeación, programación, presupuestos y evaluación de las decisiones del Estado en la esfera de las políticas públicas. (...) lo principal en la democracia electrónica no es la capacidad de movilizar (física o electrónicamente) hacia el activismo o la reacción de protesta, sino facilitar a la democracia su condición esencial: la deliberación para tomar decisiones colegislativas o definir en concreto algunas políticas públicas.”⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ Ibídem. Pág., 79.

⁵⁰⁸ Ibídem. Pág., 85.

⁵⁰⁹ Sánchez Navarro, Ángel. Telemática y democracia. Ob. Cit. Pág., 380.

⁵¹⁰ Aguirre Sala, Jorge Francisco. Aportes de la web a la participación ciudadana y la representatividad democrática. Ób. Cit. Pág., 154.

Podemos identificar diversas intensidades de teledemocracia, la más tenue no pretende reemplazar a los representantes, sean estos parlamentarios o partidos políticos, sino que reconoce el impacto de aquellas en los procesos políticos, fundamentalmente los electorales.

Como ha quedado en evidencia “el debate sobre las posibilidades que la aplicación de las TIC ofrece a los sistemas políticos de las democracias avanzadas oscila entre dos posiciones. Por un lado, aquellos que plantean su utilización para mejorar las capacidades y el rendimiento de la democracia representativa. Por otro, los que plantean la superación de esta democracia representativa, sustituyéndola, en mayor o menor medida, por mecanismos de democracia directa. Entre ambos, se situarían las posiciones intermedias representadas por los partidarios de combinar democracia representativa y democracia directa en una suerte de democracia de nuevo tipo, tratando de aprovechar las ventajas de ambos sistemas.”⁵¹¹.

En efecto, "hoy resulta inimaginable una campaña electoral en la que las nuevas tecnologías no cumplan un papel decisivo. Ese protagonismo se ha visto acrecentado por la utilización de la Red, que abre nuevas posibilidades y nuevas formas de ejercicio de la democracia representativa.”⁵¹².

Por otro lado, la denominada brecha digital, constituye otro obstáculo, puesto que “hoy en día, los jóvenes manejan más de comunicación y los recursos tecnológicos que la clase política que los gobierna. Esto no es ignorado por los políticos, quienes sienten que algo está pasando con la gente, y sugieren que mejorar el proceso de participación pública es una forma de legitimar su mandato. Pero esto no es una tarea fácil, simplemente porque ellos no saben cómo hacerlo. En estas circunstancias, los gobiernos deben adaptarse al cambio tecnológico, adoptando nuevos métodos para la toma de decisiones y reconsiderando otras alternativas para ejercer la democracia.”⁵¹³.

Otra desventaja de la teledemocracia es la desprotección en que deja a las minorías sociales y políticas, puesto que “excluye los derechos de la minoría [en donde la decisión que se adopte en un determinado tema] no puede ser moderada mediante intercambios, arreglos o correcciones.”⁵¹⁴.

⁵¹¹ Harto, Fernando (2006). «Tipologías y modelos de democracia electrónica». Ob. Cit. Pág., 42.

⁵¹² Pérez Luño, Antonio Enrique. ¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com? Ob. Cit. Pág., 63.

⁵¹³ Brys, Carlos Roberto. M-Cognocracy: building participatory democracy through the electronic voting and mobile ict. Ob. Cit. La traducción es mía.

⁵¹⁴ Sánchez Navarro, Ángel. Telemática y democracia. Ob. Cit. Pág., 381.

En este sentido “resulta dudoso que la decisión «teledemocrática» sea «más democrática» que la elaborada por un órgano representativo; pero es que, además, de esa forma se desprotege completamente a las minorías, introduciéndose una dinámica que solo admite victoria o derrota, sin posibilidad de soluciones negociadas e integradoras de intereses distintos y maximizando por tanto el conflicto.”⁵¹⁵.

“El error de las perspectivas utópicas de la democracia electrónica reside en que sobrevaloran los medios –las nuevas tecnologías- como factores de cambio de todo el sistema, cuando los medios son eso, instrumentos.”⁵¹⁶. Es lo que he venido repitiendo a lo largo de todo este capítulo, no es factible teorizar sobre la base de las potencialidades del medio si el usuario, el ciudadano, no está capacitado, y a veces ni siquiera interesado, en explorar y explotar todo ese potencial.

No obstante las dificultades señaladas, es posible el uso de internet y/o de las redes sociales para fomentar el voto joven y distintas instancias de participación tomando en cuenta la heterogeneidad de la población, aunque este último aspecto no sea fácil en lo absoluto.

También pueden ser empleadas las TICs para mejorar procesos democráticos (no sólo electorales), sino también hacer más fluida y directa la relación entre representantes y representados, en este sentido es una vuelta atrás a la democracia directa al estilo griego, con un sustrato diverso o a través de nuevos medios -pero la sociedad ha cambiado, por lo que no es tan factible desde el punto de vista social que ello se consiga de modo efectivo ni generalizado-; incrementar los niveles de transparencia y de participación, y propender al uso de masivo del voto electrónico.

De este modo, las desventajas, disfuncionalidades y problemas prácticos a que he hecho referencia, no impiden “reconocer las ventajas que el desarrollo tecnológico puede aportar para el funcionamiento de los regímenes democráticos, pero no como alternativa, sino como complemento que puede utilizarse en algunos casos muy concretos y con múltiples cautelas, como muestra la regulación de los referendos.”⁵¹⁷.

⁵¹⁵ Íbidem. Pág., 383.

⁵¹⁶ Cotino Hueso, Lorenzo. De qué hablamos cuando hablamos de democracia y participación electrónicas, en AAVV. Cuestiones actuales de derecho de las tecnología de la información y comunicación (TICs), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp., 43-62. Pág., 52.

⁵¹⁷ Sánchez Navarro, Ángel. Telemática y democracia. Ob. Cit. Pág., 383.

“El voto electrónico no sólo se ha desarrollado como una solución remota, sino que también puede tener una configuración local mediante el desarrollo de urnas electrónicas.”⁵¹⁸. Hasta ahora “se ha venido vinculando el voto electrónico única y exclusivamente a los procesos electorales públicos, limitando por tanto el alcance de su desarrollo”⁵¹⁹, con algunas tímidas incursiones respecto a consultas populares no vinculantes y otros mecanismos similares, de manera aislada. Sin embargo, “la votación a distancia o televoto, es un mecanismo por el cual cualquier individuo puede pronunciarse sobre un tema propuesto, a través de una llamada telefónica o apretando una tecla del computador desde la comodidad de su hogar.”⁵²⁰.

“Brasil y la India sustentan sus procesos de adopción del voto electrónico –entre otros argumentos- en la imperiosa necesidad de simplificar logísticamente sus procesos electorales debido al elevado número de votantes y a la dificultad para gestionar dichos procesos en un territorio enorme y deficientemente comunicado.”⁵²¹.

Contrariamente a lo que pudiera pensarse de que el contar con un sistema más fácil, expedito y, en definitiva cómodo, disminuiría la abstención, “la introducción del voto electrónico no afecta a la participación en mayor medida que lo que suponen inclemencias meteorológicas durante la jornada de votación. (...) la participación política y electoral está condicionada por múltiples factores entre los que la forma –tradicional o electrónica- de expresión del voto apenas tiene relevancia.”⁵²².

Volvemos una vez más, a enfrentarnos con la realidad de que un sistema electrónico de votación es solo un medio, “el voto electrónico, en cualquiera de sus diferentes modalidades, no es en ningún caso una panacea política. Su generalización no supondrá, *per se*, una mejora de los procesos electorales ni

⁵¹⁸ Reniu, Josep Ma. (2008) «Ocho dudas razonables sobre la necesidad del voto electrónico» [artículo en línea]. En: «la democracia electrónica» [monográfico en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N° 6. UOC. [Fecha de consulta: 08/10/15]. <http://www.uoc.edu/idp/6/dt/esp/reniu.pdf> Pág., 33.

⁵¹⁹ *Ibidem*. Pág., 34.

⁵²⁰ Botto Cayo, José Carlos. Participación Ciudadana y Democracia Telemática. Punto Cero. Cochabamba, v.6, n.3, p14-19, jul. 2001. Disponible en http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttex&pid=S1815-02762001000200004&lng=es&nrm=iso accedido en 11 feb. 2016. Pág., 14. El autor describe someramente como funciona el denominado “Parlamento Virtual” en Perú, como mecanismo de retroalimentación de los electores hacia los representantes.

⁵²¹ Reniu, Josep Ma. (2008) «Ocho dudas razonables sobre la necesidad del voto electrónico» Ob. Cit. Pág., 37.

⁵²² *Ibidem*. Pág., 39.

de la participación política, objetivos que van más allá de la introducción de un aditamento tecnológico (...) el voto electrónico debe considerarse como una excelente herramienta complementaria para la mejora estructural de los procesos electorales.”⁵²³.

Por consiguiente, “la denominada «teledemocracia» (...) no parece una alternativa válida ni viable al régimen representativo propio de las democracias contemporáneas. (...) la democracia «auténtica» ateniense no era sólo participación de todos los individuos, ni la democracia representativa moderna es sólo elección popular de los representantes, no es lo mismo la actuación en la esfera de lo privado que en la esfera de lo público.”⁵²⁴.

Enseguida, sin pretender ahondar en el gobierno electrónico o e-government, me parece necesario efectuar algunas precisiones acerca de la forma en que las TICs se han estado empleando hasta ahora más allá del ámbito estrictamente político electoral. “Internet ha sido incorporado plenamente en el ámbito político a través de los gobiernos, las administraciones públicas y los partidos políticos, pero esta incorporación ha tendido a entender el ciberespacio en un sentido unidireccional, sin aprovechar la interactividad que el medio permite.”⁵²⁵. Los sitios web de las distintas entidades del Estado albergan la información a la que antes de su irrupción solo se accedía de manera presencial en las respectivas oficinas; algunas cuentan con oficinas virtuales para realizar determinados trámites o consultar el estado de tramitación de ciertas solicitudes e incluso, incluyen banners en los que es factible efectuar denuncias –a lo que me referiré con mayor detalle en el capítulo siguiente-, reclamos o sugerencias.

Sin embargo, eso sigue siendo más de lo mismo en un soporte distinto, reitero que “la información debe ser fácil de entender, aspecto éste que está directamente relacionado con el tema de la fractura digital (*digital divide*). Para hacerle frente, los poderes públicos deben establecer políticas que permitan superar las diferencias que puedan darse tanto desde el punto de vista del volumen de información que se pone a disposición, como de los mecanismos que han de facilitar el acceso generalizado a la misma.”⁵²⁶.

Así, “al hablar de la Administración electrónica no podemos considerar que estemos ante un nuevo modelo de relaciones entre Administración pública

⁵²³ Ibídem. Pág., 44.

⁵²⁴ Sánchez Navarro, Ángel. Telemática y democracia. Ob. Cit. Pág., 383.

⁵²⁵ Colombo, Clelia (2006). «Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?». Ob. Cit. Pág., 31.

⁵²⁶ Cerrillo, Agustí. (2005). «E-información: hacia una nueva regulación del acceso a la información». Ob. Cit. Pág., 11.

y ciudadanos, sino ante un instrumento que ha de facilitar e incluso mejorar la calidad de las relaciones ya existentes basadas en la actualidad en el modelo de administración en red.”⁵²⁷.

En este sentido es necesario volver a valorar la importancia de la discusión y la formación de consensos; “la deliberación e influencia en las políticas públicas a través de la participación ciudadana para definir acciones gubernamentales con base en planes, programas y presupuestos tiene mayores posibilidades de transformar las condiciones sociales al mejorar la democracia. No obstante, los espacios públicos para ello estaban condicionados por los medios comunicativos tradicionales (cine, radio, periódicos y televisión) porque generalmente reducían a los electores a meros receptores de las decisiones gubernamentales. Ello implicó una serie de limitaciones políticas y comunicativas a la participación ciudadana que (...) se busca superar con las nuevas tecnologías de información y comunicación (TICs) (blog, Twitter, Facebook, Web 2.0 y 3.0) estableciendo redes sociales.”⁵²⁸ De hecho, las diversas reparticiones públicas han ido incorporando de manera paulatina el uso de las redes sociales en sus quehaceres habituales⁵²⁹.

Sin embargo, “ni Facebook ni otras redes con una penetración menor poseen la capacidad para llevar a cabo el trabajo político sostenido en nombre de sus programas que sí hemos visto en situaciones de siglos pasados a la hora de consolidar el repertorio del movimiento social [...] nada de todo esto da voz a la gente corriente a la hora de tomar decisiones.”⁵³⁰.

Si bien “las repercusiones de las nuevas tecnologías no se circunscriben a los procesos electorales, sino que se proyectan en un amplísimo mosaico de relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Uno de los grandes retos de las democracias del presente es posibilitar una red de comunicación directa entre la Administración y los administrados que redunde en una profundización

⁵²⁷ Íbidem. Pág., 8.

⁵²⁸ Aguirre Sala, Jorge Francisco. Nuevos alcances de la participación ciudadana a través de las redes sociales. Ob. Cit. Pág., 120.

⁵²⁹ Por la vía ejemplar se puede citar en el caso chileno, el Sistema de Alerta de Emergencia para celulares (SAE) diseñado en conjunto por la Oficina Nacional de Emergencias y la Subsecretaría de Telecomunicaciones, el cual permite enviar automáticamente un mensaje vía texto a aquellos dispositivos que cuenten con el sello de compatibilidad y estén dentro del radio del desastre, o los concursos para el diseño de aplicaciones móviles, como el organizado por Segittur en España o el Ministerio Secretaría General de la Presidencia en Chile.

⁵³⁰ Rodríguez, Raúl; Peña, Patricia; Sáez, Chiara. Crisis y cambio social en Chile (2010-2013): el lugar de los medios de los movimientos sociales y de los activistas digitales. Ob. Cit. Pág., 76.

democrática y en una mayor transparencia y eficiencia de la actividad pública"⁵³¹ las nuevas tecnologías de la información y comunicación "como instrumento de comunicación transversal, es decir, para las relaciones intergubernamentales y las interacciones con empresas y ciudadanos (...) es aún una asignatura pendiente en la administración."⁵³² "La voluntad política ejerce una responsabilidad determinista frente a estas nuevas herramientas y que sus potencialidades dependen en buena medida de la apuesta decidida de los gestores."⁵³³

Recordemos que conforme lo prescribe el artículo 103.1 de la Constitución Española, "La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho", de modo tal que esos principios que la rigen condicionan su actual a la consecución de los mismos, por lo que existiendo nuevas tecnologías de la información que le permitan actuar de manera más coordinada y eficaz, no le cabe sino emplearlas para acometer debidamente y en armonía con el citado precepto constitucional, su finalidad propia⁵³⁴.

"Desde el punto de vista jurídico, no se puede olvidar que la administración electrónica trae causa del principio de eficacia previsto en el art. 103.1 de la Constitución, que posteriormente se ha visto completado y ampliado en el marco de los principios generales de actuación de las administraciones públicas previstos en el art.3 LRJPAC, concretados entre otros en el art.45 LRJPAC, que prevé, entre otros extremos, que «cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan las administraciones públicas, los ciudadanos podrán relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con respeto de las garantías y

⁵³¹ Pérez Luño, Antonio Enrique. ¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com? Ob. Cit. Pág., 64.

⁵³² Rodríguez Arana, Jaime y otro. Directores. El derecho a una buena administración pública. Eclap. Escuela de Administración Pública de Castilla y León. España. 2008. Pág., 89.

⁵³³ García Vegas, Ricardo. Sistemas de evaluación participados en los gobiernos locales: el caso de la Ciudad de Madrid. En Arenilla Sáez Manuel (coordinador) La Administración Pública entre dos siglos. Homenaje a Mariano Baena del Alcázar. Instituto Nacional de Administración Pública. España. 2010. pp.229-272. Pág., 269

⁵³⁴ Si bien en el caso chileno, puede sostenerse que los mismos principios rigen al actuar de la administración pública, ellos se encuentran implícitos en el texto constitucional, cuyos artículos 3º aluden a que la Administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso y 118 que se refiere a la participación de la comunidad local en las actividades municipales. Por su parte los artículos 3º de la ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado y 4º y siguientes de la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, detallan en mayor medida los principios aplicables en sus respectivos ámbitos de aplicación.

requisitos previstos en cada caso». En el ámbito estatal, es el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, el que regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas.”⁵³⁵.

Además la información debe ser accesible. “Éste es un aspecto básico al analizar la incidencia de las nuevas tecnologías en el acceso a la información, puesto que, probablemente, la principal justificación para la utilización de los nuevos medios se traduzca en garantizar una mayor facilidad para poder acceder a la información de las administraciones públicas y, al fin y al cabo, incrementar la transparencia. A este respecto es importante sacar a colación el decreto 324/2001 de la Generalitat de Cataluña que establece que «la información administrativa de la Generalitat a través de Internet ha de ser, como mínimo, la misma que se dé presencialmente o por otros medios y deberá sujetarse a los mismos principios y garantías... Los ciudadanos deberán poder recibir la información a través de Internet de la manera más accesible posible, especialmente los que sufran algún tipo de discapacidad».”⁵³⁶.

“La información debe ser de calidad. Siguiendo a la OCDE, lo importante no es la cantidad sino la calidad, y a pesar de que los poderes públicos van incrementando de forma paulatina el volumen de información pública en la red, su calidad, relevancia y utilidad para los ciudadanos es variable. Otro aspecto relativo a la calidad es el de los propios servicios de difusión respecto a los que las administraciones públicas generalmente intentan armonizar criterios estableciendo estándares para las características técnicas.”⁵³⁷.

Enseguida, es útil anotar que hoy en día, gran parte de los parlamentos tiene su página web desde donde informan a los ciudadanos sobre sus actividades. Pero sólo unos cuantos –el catalán o el vasco, por ejemplo tienen una línea abierta dentro de la web que permita la expresión de opiniones y propuestas por parte de los ciudadanos. De todas maneras, en estos mismos parlamentos es poco frecuente que los parlamentarios incluyan las propuestas de los ciudadanos en las leyes, y si lo hacen, suele ser respecto a cuestiones menores y de poco alcance. Ahora bien, la mayoría de los parlamentos están

⁵³⁵ Cerrillo, Agustí. (2005). «E-información: hacia una nueva regulación del acceso a la información». Ob. Cit. Pág., 9.

⁵³⁶ Íbidem. Pág., 11.

⁵³⁷ Ídem.

estudiando y considerando la creación de líneas de comunicación y participación ciudadana aprovechando los canales de internet.”⁵³⁸.

“El uso de las nuevas tecnologías tiene que darse en complementación con los viejos métodos y buscando un mayor acercamiento entre asociaciones y ciudadanos, entre representantes y representados.”⁵³⁹.

Con todo, “el uso de las tecnologías por las Administraciones en sus relaciones con los ciudadanos no garantiza por sí sólo y de manera directa la reproducción en el espacio público de los mismos tipos de relaciones que se dan en el ámbito privado. Es más, en determinados casos, conviene que no sea así, pues tanto el interés general como los intereses de terceros han de ser convenientemente protegidos y garantizados. Pero, bien planteado, hace posible la participación de los ciudadanos en el gobierno y conlleva un cambio sustancial en la forma de relación entre éstos y los poderes públicos.”⁵⁴⁰.

6.3. Democracia Electrónica

Concuero con aquellos autores que prefieren “denominar democracia o participación electrónicas, indistintamente, a la concesión de un papel importante a las TICs en los procesos democráticos y participativos de los sistemas democráticos liberales”⁵⁴¹, noción lo suficientemente general como para abarcar las diversas variantes de aplicación en la realidad y no caer en la tentación de discusiones semánticas de dudosa utilidad práctica. “Sin consenso sobre las diversas terminologías, resulta preferible manejarlas bien indistintamente, bien bajo el más usual y genérico «democracia electrónica».”⁵⁴².

⁵³⁸ Borge, Rosa (2005). «La participación electrónica: estado de la cuestión y aproximación a su clasificación». IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. [artículo en línea] N° 1. UOC [Fecha de consulta. 08/10/15]. <http://www.uoc.edu/idp/1/dt/esp/borge.pdf>. Pág., 11.

⁵³⁹ Cilleros Conde, Roberto. El peligro del uso de las nuevas tecnologías por parte de organizaciones y asociaciones. PP. 129-131. En: Nuevas tecnologías, administración y participación ciudadana. Sánchez Sánchez, Zulima. (coordinadora). Granada, Comares. 2010. Pág., 131.

⁵⁴⁰ Martín Delgado, Isaac. Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. PP. 367-406. Pág., 369.

⁵⁴¹ Cotino Hueso, Lorenzo. De qué hablamos cuando hablamos de democracia y participación electrónicas. Ob. Cit. Pág., 49.

⁵⁴² Íbidem. Pág., 51.

Como primera gran crítica a esta institución es posible señalar que ella “implica pasar de una democracia fundada en un conjunto de cuerpos intermedios a otra estrictamente individualista. Actualmente, asociaciones, partidos o instituciones representativas canalizan el debate público, mientras que la votación se produce en el ágora pública que el colegio electoral representa. En el modelo propuesto esa decisión pasa del ámbito público al privado, a la intimidad de la terminal de cada ciudadano.”⁵⁴³.

La postura más extrema apunta a la sustitución de las instituciones representativas, puesto que “pretenden ofrecer una alternativa a la democracia parlamentaria, basada en la participación indirecta de los ciudadanos a través de unos sistemas de mediación representativa articulados en forma de partidos políticos, por una democracia fundada en la participación directa e inmediata de los ciudadanos.”⁵⁴⁴.

“A través de la votación electrónica instantánea, los gobernantes se hallan en condiciones de conocer en todo momento la voluntad de los gobernados, estableciéndose una participación directa o inmediata de los ciudadanos en el ejercicio del poder.”⁵⁴⁵. Esto es más teórico que real, pues no todos los ciudadanos las usan, comprenden, tienen acceso o confían en ellas.

¿Cuál es entonces el verdadero papel del representante? Es un mero buzón de las preferencias de una mayoría circunstancial de votantes, debe limitarse a exponer a estos los temas o proyectos que requieren de su concurso, abrir una instancia de votación y luego proceder conforme a la decisión de la “mayoría”; me parece que eso es un retroceso del punto de vista del contenido de la relación democrática y de la deliberación y discusión que debe tender a enriquecer la adopción de las decisiones que afectan a la sociedad en su conjunto. Volvemos al concepto de lo “light”, de intervenir formalmente en la esfera política, pero en definitiva de no hacernos responsables de las decisiones que de ello deriven, sin sentirnos partícipes de la esfera pública y dedicándole el menor tiempo posible, pues, precisamente, en el vertiginoso mundo en el que vivimos necesitamos optimizar nuestro tiempo y, por cierto, se prioriza el disponer de tiempo para los asuntos de cada cual, más que dedicarle tiempo a los asuntos de todos (sea que se trate de una colectividad pequeña o de una Nación).

“Se descompone el *nosotros* político que sería capaz de acción en sentido enfático. ¿Qué política, qué democracia sería pensable hoy ante la desaparición

⁵⁴³ Sánchez Navarro, Ángel. Telemática y democracia. Ob. Cit. Pág., 380.

⁵⁴⁴ Pérez Luño, Antonio Enrique. ¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com? Ob. Cit. Pág., 67.

⁵⁴⁵ Íbidem. Pág., 68.

de lo público, ante el crecimiento del egoísmo y el narcisismo en el hombre? ¿Sería necesaria una *smart policy* (política inteligente) que condenara a la superfluidad las elecciones y las luchas electorales, el parlamento, las ideologías y las reuniones de los miembros, una democracia digital en la que el botón de *me gusta* suplantara la papeleta electoral? ¿Para qué son necesarios hoy los partidos, *si cada uno es él mismo un partido*, si las ideologías que en tiempo constituían un *horizonte* político, se descomponen en innumerables opiniones y opciones particulares? ¿A quién representan los representantes políticos *si cada uno ya solo se representa a sí mismo?*"⁵⁴⁶.

De este modo sería replicar las disfuncionalidades que advertimos en el sistema democrático representativo, pero con un sustrato material distinto. O quizás aún peor. Un mero formalismo vacío de contenido y de sentido de pertenencia a una comunidad.

Ello, por cuanto "la democracia directa articulada a través del uso intensivo de las TIC paradójicamente transformaría los procedimientos democráticos en un simple mecanismo para agregar preferencias individuales, evitando el debate político que tiene lugar en las instituciones representativas actuales. Las TIC favorecen la comunicación binaria instantánea, no fomentan la deliberación ni la búsqueda del consenso necesarios para la democracia directa (...) el mero hecho de la aparición de las TIC no implica que los individuos se conviertan automáticamente en animales políticos."⁵⁴⁷.

La denominada brecha digital, no es un aspecto menor de esta cuestión, no sólo desde el punto de vista de quienes tienen los conocimientos técnicos necesarios, mínimos, para poder ser "usuario" de un computador u otro tipo de dispositivos electrónicos. "Por no hablar de las dificultades de extender a todos los ciudadanos los conocimientos precisos que requiere la mayor parte de las medidas adoptadas en los complejos Estados modernos, problema que actualmente resuelve (al menos parcialmente) el instituto de la representación política."⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ Han. Byung-Chul. En el enjambre. Ob. Cit. Pág. 94.

⁵⁴⁷ Cardenal, Sofía; Batlle, Albert (2006). «La utopía virtual: una crítica al ciberoptimismo desde la teoría de la elección racional» Ob. Cit. Pág., 9.

⁵⁴⁸ Sánchez Navarro, Ángel. Telemática y democracia. Ob. Cit. Pág., 381. En España, si bien la brecha digital sigue siendo destacable el 51% de los hogares tiene acceso a internet frente al 60% de la media de la UE. La revolución digital que se ha producido en menos de diez años es significativa, en el año 2001, solo el 20% de los hogares tenía acceso a Internet. García Vegas, Ricardo. Sistemas de evaluación participados en los gobiernos locales: el caso de la Ciudad de Madrid. En Arenilla Sáez Manuel (coordinador) La Administración Pública entre dos siglos. Homenaje a Mariano Baena del Alcázar. Instituto Nacional de Administración Pública. España. 2010. pp. 229-272. Pág., 271.

También incide en esta perspectiva el creciente envejecimiento de la población⁵⁴⁹ y el bajo uso de estos medios por parte de este grupo etario⁵⁵⁰.

Asimismo dice relación con el acceso efectivo a conexiones a internet y dispositivos como computadores, teléfonos móviles u otros; ejemplo de intentos por estrechar esta brecha lo encontramos en las campañas de entrega de notebooks en colegios, instalaciones de redes de wifi en lugares públicos, no obstante tienden a subsistir los problemas de conectividad por condiciones geográficas y el costo asociado a ello; así como el gasto que debe asumir el estado en su conjunto para efectos de contar con los medios y tecnología necesarios para hacer operativo este sistema y mantenerlo en funcionamiento⁵⁵¹. Las dificultades geográficas, de conexión y de costo, no sólo afectan a los ciudadanos, también a las instituciones públicas, fundamentalmente los municipios, que se encuentran en esas localidades.

Sin lugar a dudas que “la estratificación digital puede suponer un sesgo en el perfil de los ciudadanos que participan electrónicamente, excluyendo o

⁵⁴⁹ Según información publicada por la OMS en su sitio web, entre 2015 y 2050, la proporción de la población mundial con más de 60 años de edad pasará de 900 millones hasta 2000 millones, lo que representa un aumento del 12% al 22%. El envejecimiento de la población es más rápido en la actualidad que en años precedentes. Para poner un ejemplo: Francia dispuso de casi 150 años para adaptarse a un incremento del 10% al 20% en la proporción de la población mayor de 60 años, mientras que países como Brasil, China y la India deberán hacerlo en poco más de 20 años. Disponible en: http://www.who.int/features/factfiles/ageing/ageing_facts/es/

⁵⁵⁰ Sobre el uso de las TICS en España véase Revista Comunicar 39: La formación de profesores en educación en medios (Vol. 20 - 2012) Usos de las herramientas digitales entre las personas mayores Agudo-Prado, Susana Pascual-Sevillana, María de los Ángeles Fombona-Cadavieco, Javier, disponible en <http://www.revistacomunicar.com/indice/articulo.php?numero=39-2012-22>

⁵⁵¹ Resultan indiciarias las estadísticas mexicanas acerca de las dificultades de acceso, puesto que “en 2011 solo el 32 por ciento de los hogares encuestados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) poseía conexión a internet. La misma fuente indica que sólo el 41 por ciento de los encuestados hace conexiones respecto a la categoría de lo político. Ello no discrimina si las conexiones se realizan en función de los trámites ante la administración electrónica del estado o de acciones participativas autónomas. En el punto anterior cabe la sospecha de una baja participación ciudadana, pues la mayoría de los usuarios no posee educación cívica suficiente para interesarse en la vida política de la nación.”. En: Aguirre Sala, Jorge Francisco. Nuevos alcances de la participación ciudadana a través de las redes sociales. Ob. Cit. Pág., 143.

El 70,4% de la población nacional accedió a internet a junio del año pasado en Chile, de acuerdo con las estimaciones de País Digital. Así, serían alrededor de 12 millones de personas las que han usado este servicio en el último tiempo, cifra que contrasta con el 64,6% que lo había utilizado a inicios del 2013. Sin embargo, Chile aún se encuentra alejado de los índices que manejan los países más desarrollados: las naciones de la OCDE promedian más de un 80% de uso de internet entre su población. El 97,7% de los jóvenes entre 16 y 24 años utilizan este servicio, cifra que contrasta con el 24,1% observado en adultos entre 65 y 74 años. Fundación País Digital señala que Chile se comienza a acercar a altos niveles de uso en la población, pero que serán “cada vez más difíciles de elevar, dadas las características etarias de la misma que aún no vislumbra los beneficios de internet”.

discriminando una parte de la población y provocando un déficit de representatividad. Este hecho puede provocar desigualdades en la toma de decisiones públicas por lo que, hasta que no se superen las desigualdades de acceso, la aplicación de Internet a la política no podrá ser realmente democrática.”⁵⁵². Adicionalmente, “no todos, sino sólo algunos ciudadanos, utilizan las herramientas digitales con la destreza suficiente para participar políticamente.”⁵⁵³.

A lo expuesto es menester añadir el tema de la seguridad de las claves de acceso y usuario; esto no es como la clave de acceso a la una página bancaria o la clave necesaria para hacer una compra virtual; es menester ser más estrictos con los riesgos de piratería, usurpación de identidad, alteración de la votación u otras. El voto electrónico es más barato, cómodo y, con los debidos resguardos de seguridad, genera resultados mucho más inmediatos y más difícilmente adulterables, es decir, con una mayor confiabilidad en el recuento de los mismos, pero no existe posibilidad de rechequeo del escrutinio, mediante una contrastación física de las papeletas de voto, de allí que el tema de la seguridad sea esencial para no afectar la legitimidad de los procesos y la credibilidad del sistema.

Puede también ser empleado para otro tipo de mecanismos de participación, no sólo las elecciones propiamente tales, sino también otro tipo de votaciones o interacciones con el Estado. Así lo ha sido en el caso de la Municipalidad de La Reina y la consulta ciudadana no vinculante sobre modificaciones al plan regulador comunal, de septiembre de 2015⁵⁵⁴.

En todo caso “es importante que la e-participación intente acoplar la manera de funcionar de la democracia de las TIC, es decir, hace falta que se haga de manera informada y deliberativa, evitando caer en experiencias de tipo plebiscitario en las que los ciudadanos participan de manera poco informada y reflexiva, pudiendo expresar simplemente su acuerdo o desacuerdo con la cuestión objeto de participación. (...) los procesos de participación electrónica estarían faltos de los fuertes elementos de socialización y de creación de cultura participativa de los ciudadanos que tienen los procesos participativos

⁵⁵² Colombo, Clelia (2006). «Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?». Ob. Cit. Pág., 35.

⁵⁵³ Robles, José Manuel (2008). «La democracia deliberativa y la deliberación digital. El caso de QOT» [artículo en línea].IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N°7. UOC. [Fecha de consulta: 08/12/15]. <http://www.uoc.edu/idp/7/dt/esp/robles.pdf> Pág., 8.

⁵⁵⁴ Entre el 23 y 30 de septiembre la Municipalidad de La Reina realizó una consulta ciudadana -presencial y electrónica- para definir la Enmienda a su Plan Regulador, es decir, ajustes a las normas y condiciones urbanísticas establecidas en el Plan Regulador Comunal vigente.

presenciales.”⁵⁵⁵ La falta de sustento reflexivo y el carácter no vinculante pueden afectar no solo la calidad de estas instancias sino también desincentivar a los ciudadanos para tomar parte en ellas.

“Las aplicaciones tampoco muestran avances que lleven a esperar cambios profundos, en términos de *accountability vertical* y *responsivness*.”⁵⁵⁶.

En este contexto se desarrolla el concepto de “democracia líquida” o “democracia 4.0”, que apunta más a un retorno a la democracia directa mediante el uso de sistemas digitales para relacionarse y para ejercer de manera directa la cuota de soberanía que le corresponde a cada ciudadano.⁵⁵⁷ “En algunos países como Alemania, Italia, Austria, Suiza y Brasil se desarrollan distintas formas de democracia líquida, a través de sistemas online como el denominado “Liquid Feedback”, que es un programa de código abierto para la formación de opiniones y para la toma de decisiones (...) es un sistema para discutir y votar propuestas, y está dirigido a los partidos, asociaciones y grupos de ciudadanos, ámbitos en donde la enorme cantidad de integrantes dificulta conocer su opinión directamente.”⁵⁵⁸

Cada ciudadano puede desempeñar diversos roles, según su mayor o menor interés en un tema. Puede ser representante virtual de otros, o simplemente un votante; la calidad de representante puede ser otorgada y/o revocada en cada momento y un ciudadano puede tener tantos representantes como diversidad de temas que sean de su interés. Una “formulación de *democracia líquida* en la cual la representación legislativa puede ejercerse directamente, o puede delegarse en cualquier persona, «independientemente de que sea o no cargo electo».”⁵⁵⁹.

El sitio de Democracia web ofrece documentación y enlaces de interés, la posibilidad de chatear y debatir con políticos, expertos y representantes de organizaciones y, sobre todo, la posibilidad de presentar enmiendas a las leyes

⁵⁵⁵ Colombo, Clelia (2006). «Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?». Ob. Cit. Pág., 36.

⁵⁵⁶ Araya Moreno, Eduardo; Barría Traverso, Diego. E-participación en el Senado chileno: ¿aplicaciones deliberativas? Ob. Cit. Pág., 259. Además puede ser consultado para profundizar en la experiencia del Senado Chileno en esta materia.

⁵⁵⁷ Para el caso español, si se quiere más detalle puede consultarse Jurado Gilabert, Francisco. Democracia 4.0: desrepresentación en el voto telemático de las leyes. Revista Internacional de Pensamiento Político, I Época, Volumen 8 (2013) pp. 119-138.

⁵⁵⁸ Vestri, Gabriel. Estudios de Deusto. Vol. 63, Nº 1 (2015)

⁵⁵⁹ Aguirre Sala, Jorge Francisco. Aportes de la web a la participación ciudadana y la representatividad democrática. Ób. Cit. Pág., 154.

en discusión en el Parlamento de Cataluña. El funcionamiento de esta última posibilidad es el siguiente. Primero, se difunde desde la página web del propio Parlamento, el proyecto o proposición de ley, además también se ofrece documentación sobre el tema y las posiciones de los grupos parlamentarios. Después, y hasta que se cierra el período de enmiendas, los internautas pueden enviar a los diferentes grupos parlamentarios sus propuestas concretas. Los grupos parlamentarios pueden recoger si quieren estas sugerencias en sus enmiendas al texto, como ha pasado a veces, o simplemente pueden comentarlas o pedir aclaraciones a los internautas sobre las propuestas.

“El principal objetivo de Democracia.web es establecer un nuevo mecanismo de comunicación entre la ciudadanía y los representantes del Parlamento de Cataluña. Es, por tanto, una iniciativa que tiene su origen en la idea de crear **parlamentos abiertos en línea**. Estas iniciativas también se están desarrollando en Euskadi (Zabalik). El proyecto en Cataluña se originó en el año 1998, por iniciativa de la Fundació Jaume Bofill y dispone del apoyo del parlamento de Cataluña y de la UOC.”⁵⁶⁰.

“La creciente presión de desmediatización se apodera también de la política. Pone en apuro a la democracia representativa. Los representantes políticos no se muestran como transmisores, sino como barreras. Y así, la presión de desmediatización se presenta como exigencia de más participación y transparencia. Precisamente a esta evolución medial debe su éxito el Partido Pirata⁵⁶¹. La creciente exigencia de *presencia*, que el medio digital engendra, constituye una amenaza general para el principio de la *representación*.”⁵⁶².

⁵⁶⁰ Barber, Benjamin R. (2006). « ¿Hasta qué punto son democráticas las nuevas tecnologías de telecomunicación? ». Ob. Cit. Pág. 19.

⁵⁶¹ Partido Pirata es una etiqueta adoptada por partidos políticos en diferentes países, que promueven la defensa de los derechos civiles y sociales, la democracia directa con el modelo de democracia líquida y participación ciudadana, reformas al copyright y leyes de patentes, el libre acceso al conocimiento (abrir contenidos), los bienes de uso común, la privacidad en la información, la neutralidad en la red y la protección y fomento de Internet, con un acceso igualitario a la misma, incluido el ámbito rural. En 2013, eran alrededor de 60 en el mundo, destacando, entre los con mayor participación en el gobierno en elecciones nacionales, Alemania con el 2,1% de los votos, República Checa con el 9.1%, Suecia con 7,13%, Islandia con 5,1% y Ucrania con 9,0%.

⁵⁶² Han. Byung-Chul. En el enjambre. Ob. Cit. Pág. 35. El autor sostiene que “el Partido de los Piratas, como partido de la transparencia, continúa el desarrollo para la *postpolítica*, que equivale a una despolitización. Es un antipartido; es más, es el *primer partido sin color*. (...) El partido de los Piratas es un *descolorido partido de opinión*. La política cede el paso a la administración de necesidades sociales, que deja intacto el marco de relaciones socioeconómicas ya existentes y se afianza allí. El Partido de los Piratas, como antipartido, no está en condiciones de articular una *voluntad política* y de establecer *nuevas coordenadas sociales*.”. Han Byung-Chul. La sociedad de la transparencia. Ób. Cit. Págs. 21 y sgte.

Por otra parte, “por Gobierno Abierto se entiende la política pública –o el conjunto de ellas– que integra y persigue la transparencia en la actividad de los poderes públicos, la participación de los ciudadanos en los procesos decisorios y la colaboración de éstos en el ejercicio del poder. Dicho sencillamente, «un gobierno abierto sería aquel en el que empresas, organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos pueden «saber cosas» –obtener información relevante y comprensible–; «conseguir cosas» –obtener servicios y realizar transacciones desde y con el gobierno–; y «crear cosas» –participar en el proceso de toma de decisiones–». En este contexto resulta esencial el acceso a la información, puesto que sin él no es posible hablar de transparencia ni resulta factible participar y colaborar activamente. Un acceso que, además, no debe facilitarse de cualquier manera, sino de forma que aquélla pueda ser reutilizada sin obstáculos, fomentando así la participación y la colaboración. Por esta razón, puede afirmarse que el concepto de Gobierno Abierto supera la idea de la transparencia y apunta hacia la creación de nuevos espacios de relación entre Estado y sociedad en los que la participación y la colaboración de los ciudadanos son claves. De este modo, el proceso de apertura del Gobierno busca mejorar la regulación, rendir cuentas por vía de la transparencia, promocionar la participación y aumentar la generación del conocimiento.”⁵⁶³.

En definitiva, la difusión y el acceso a la información pública, que se facilita enormemente a través de las TIC, es premisa y aliciente para hacer posible el Gobierno Abierto; en suma, su base. Pero la finalidad del mismo no es la transparencia en exclusiva, sino también facilitar la participación y la colaboración.

Recordemos una vez más que “las redes no pueden hacer magia. Las redes son, y siempre serán, instrumentos al servicio de una estrategia, bien como

⁵⁶³ Martín Delgado, Isaac. Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública. Ób. Cit. Págs., 369 y siguiente. En la página 373 de la misma obra, el autor agrega que “El principal impulso del Gobierno Abierto a nivel internacional, como es sabido, se ha producido con la difusión del Memorando sobre Transparencia y Gobierno Abierto firmado por el Presidente Barack Obama el 21 de enero de 2009, en el que daba a su Administración instrucciones para establecer un sistema de transparencia, participación pública y colaboración con el fin de fortalecer la democracia y promover la eficacia y la eficiencia del Gobierno. Para ello, señalaba tres exigencias para el Gobierno: ser transparente, ser participativo y ser colaborativo.

Ello desembocó en la iniciativa Open Government Partnership (a la que España se sumó en 2012 y que ha pasado de 8 países fundadores a 63 participantes en poco más de dos años), cuyos objetivos fundamentales son que sus gobiernos rindan cuentas, sean más abiertos y mejoren su capacidad de respuesta hacia sus ciudadanos. En este contexto, España ha aprobado un Plan de Acción que, si bien ha de ser valorado positivamente por suponer una primera apuesta por el Gobierno Abierto, contiene un enfoque excesivamente restrictivo, centrado en la transparencia y en la asunción de responsabilidades, que deja de lado los otros dos ejes fundamentales del concepto –participación y colaboración– y que incorpora como novedades aspectos concretos que muy poco tienen que ver con aquél.”.

un complemento importante en la imagen de la ciudad y sus capacidades de informar a la ciudadanía, como elementos poderosos para destrabar una administración pública municipal inoperante o engorrosa, o bien como instrumento de empoderamiento ciudadano y de fortalecimiento de la democracia local. Las TICs tienen el potencial de mejorar la capacidad de servir al ciudadano desde las administraciones municipales, así como de mejorar la democracia municipal y, fundamentalmente, la calidad de vida del habitante urbano.”⁵⁶⁴.

Nuestras sociedades debieran tener entre sus objetivos el “desarrollar en cada sujeto la capacidad para que pueda actuar y participar de forma autónoma, culta y crítica en la cultura del ciberespacio, y en consecuencia, es un derecho y una necesidad de todos y de cada uno de los ciudadanos de la sociedad informacional (...) Sin población culta –es decir, que posea una cultura sólida-, no habrá una sociedad líquida que sea democrática e inteligente.”⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ Fernández, Carmen Beatriz. La Ciudad 2.0: de las carteleras a las ciudades digitales. Ob. Cit. Pág., 48.

⁵⁶⁵ Area Manuel y Pessoa Teresa. De lo sólido a lo líquido: las nuevas alfabetizaciones ante los cambios culturales de la Web 2.0. Ob. Cit. Pág., 20.

CAPITULO III.
OTRAS MODALIDADES DE
ACTIVIDAD CIUDADANA DE CONTROL.

1. Consideraciones Generales.

“Ya sea para un individuo o una colectividad, sin embargo, hay muchos otros medios para tener una voz, para formular opiniones, para ejercer poder, para anunciar un juicio, para mantener la vigilancia, para manifestar acuerdo u oposición, para participar, en una palabra, en la vida pública. Una especie de "ciudadanía social" ahora se ha unido, junto a la ciudadanía política asociada formalmente con el ritual electoral. La "influencia" ejercida por los ciudadanos, para invocar el fenómeno en el sentido más general, es clara y por acuerdo general, el resultado de todos estos diversos modos de intervención.”⁵⁶⁶.

Quizás sea uno de los tantos efectos de la globalización en términos generales, y en particular de la que dice relación con los medios de comunicación; consecuencia necesaria de la desconfianza, el individualismo, la “sociedad líquida”, las facilidades que nos ofrecen Internet y especialmente las redes sociales, el empoderamiento ciudadano y el asumir un rol de “consumidor” frente a la escena política, o de tanto influjo recibido de parte de la sociedad de consumo; tal vez etapa previa –o parte del proceso de maduración- al reconocernos cada uno de nosotros como un ciudadano activo, responsable y preocupado de los asuntos de todos; eventualmente, todas las anteriores y alguna otra condición o causa que se me escapa han podido gatillar que en nuestros días sean tan variadas las opciones para intervenir en la esfera pública.

A la par, pareciera ser que el ciudadano –en singular-, está cada vez más apático y alejado de la cosa pública, más desencantado, enrabiado y abstraído del interés en los asuntos comunes por atender a sus preocupaciones particulares. Esto encierra, de manera bastante obvia, el riesgo de que determinadas asociaciones o agrupaciones que hemos devenido en llamar en nuestras sociedades modernas como “sociedad civil organizada” se atribuyan una representación que no tienen y terminen manipulando la cosa pública a su antojo e interés.

Las tradicionales, clásicas o históricas formas de participación, de manifestación o de expresión –proceso electoral o plebiscitario; participación en organizaciones; manifestaciones callejeras o movimientos sociales, por mencionar los más evidentes-, se han visto desbordadas. Si bien subsisten con una menor importancia relativa en el quehacer diario de las sociedades democráticas, han visto emerger otras modalidades por medio de las cuales el o los ciudadanos canalizan sus inquietudes, descontentos, necesidades y opiniones. Estos otros mecanismos no necesariamente están organizados, reconocidos o regulados, son a veces espontáneos, en algunos casos muy nuevos e incipientes y la mayoría de las veces fluctuantes en el tiempo. De igual

⁵⁶⁶ Rosanvallon, Pierre. Democracy Past and Future. Ób. Cit. Pág., 201. La traducción es mía.

modo, pueden ser un muy buen canal de expresión, pero no necesariamente de búsqueda de soluciones y de trabajo conjunto por construir una mejor sociedad y un futuro más auspicioso para cada una de nuestras naciones, incluso están tan difusos y atomizados que difícilmente pueden contribuir a construir, moldear o reedificar una identidad común.

En efecto, en los últimos años han venido presentándose algunos fenómenos como el uso de las manifestaciones sociales simplemente para dar a conocer el descontento con una decisión en particular, como vía alternativa o complementaria a los cauces legalmente establecidos para impugnarla. Así como ese, son variados los ejemplos que reseñaremos en el presente capítulo, con distintos énfasis según su utilidad como mecanismo preventivo de irregularidades administrativas y actos de corrupción.

De más está decir que dentro de este abanico de posibilidades de participación, las opciones no son excluyentes y la separación dogmática⁵⁶⁷ que a estos efectos realizo en las páginas siguientes, no necesariamente aparecerá tan clara en la realidad, pues los métodos no confluyen de manera aislada, ni en forma pura.

2. Poderes de sanción y de obstrucción.

Debemos diferenciar claramente el legítimo y necesario derecho a disentir que enriquece a una democracia, aportando no sólo puntos de vista al debate de la cosa pública, sino también alternativas de solución a los problemas de todos que se pretenden acometer con una decisión en particular; de aquella otra oposición que, por reducirse exclusivamente a un rechazo, deviene con el transcurso del tiempo en simple obstrucción.

En ocasiones, la soberanía popular, en lugar de participar de manera constructiva en el desarrollo y evolución de la democracia, de una manera crítica, pero deliberativa, se reduce al mero rechazo. “Las elecciones, por ejemplo, se han convertido principalmente en ocasiones para sancionar a las autoridades salientes; expresan menos que en el pasado las opciones para el porvenir.”⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ Si bien durante el transcurso de esta investigación he citado en múltiples ocasiones las diversas obras de Pierre Rosanvallon, en este capítulo se denota de una manera mucho más nítida, la influencia de este autor en la conceptualización de las diversas manifestaciones de actividad ciudadana de control.

⁵⁶⁸ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 129. Incluso puede argumentarse que ni siquiera está tan claro que puedan ser constitutivas de un tipo de sanción por actuaciones irregulares del candidato a la reelección o por la evaluación de su comportamiento, atendido el importante lapso que media entre un proceso electoral y el otro y la multiplicidad de factores que

Es lo que se ha denominado el “voto de castigo”, orientado sea al candidato a la reelección, al partido o coalición políticos a que este pertenezca, o más amplio aún “al sistema”, sin que se tenga mucha definición acerca de lo que se pretende incluir en esa expresión. Ello, se ha convertido en el factor determinante en las elecciones políticas, resulta elegido el candidato que menos rechazo genera en el electorado; para decirlo en términos pedestres “el menos malo”. Si a ello agregamos que el nivel de abstención es sino creciente al menos alto y sostenido, quienes resultan electos lo son con un número muy poco representativo del total de la ciudadanía.

De este modo, los procesos electorales tradicionales tienden a transformarse sólo en un juicio acerca de la situación pasada, más que el ejercer una opción entre alternativas políticas de desarrollo de una nación hacia el futuro, un proyecto a mediano o largo plazo. Por el contrario estas visiones de resentimiento y de sanción histórica “se han incrementado en los últimos veinte años, acompañando paradójicamente un crecimiento de la abstención y del desencanto de los ciudadanos.”⁵⁶⁹. De este modo también se vacía de contenido sustantivo al proceso electoral.

En paralelo, la sustantividad de los proyectos o programas de gobierno también se ha visto menguada, puesto que en una sociedad líquida como la actual no resulta relevante qué es lo que ellos incluyen. Lo anterior en base a dos fenómenos, por un lado, cada vez se lee y analiza con menor distancia y detenimiento el contenido de ellos, como se hace con la multiplicidad de información que se recibe⁵⁷⁰ y, por otro, porque la variación de las demandas imprevisibles de los ciudadanos es tan alta en función de la agenda mediática que aquellos pueden quedar absolutamente desfasados y obsoletos en el breve lapso que media entre su formulación y su eventual ejecución una vez que se ha conseguido llegar al poder.

“Así pues, la política es mediática. La gente no lee los programas, ni siquiera quienes los escriben. Todas las opiniones evolucionan hacia lo que

inciden en la decisión de voto; además de los porcentajes de abstención. A todo ello se ha hecho referencia en mayor detalle en el capítulo primero.

⁵⁶⁹ *Ibidem*. Pág., 174.

⁵⁷⁰ A lo anterior hay que agregar el fuerte déficit de la población en comprensión lectora, puesto que un estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) revela que en Chile la mayoría de las personas entre 16 y 65 años tiene facultades para sólo entender textos breves y sencillos, además de realizar procesos numéricos simples, como contar dinero. Más información en: <http://www.eldinamo.cl/nacional/2016/06/29/la-triste-realidad-adultos-en-chile-la-mayoria-no-entiende-lo-que-lee-y-les-cuesta-sumar-y-restar/> y <http://www.24horas.cl/nacional/estudio-ocde-revela-que-solo-el-2-de-los-chilenos-entiende-bien-lo-que-lee-2059886>

dicen las encuestas. Y lo que decide son los mensajes mediáticos.”⁵⁷¹. En definitiva, el voto no viene determinado por la adscripción a una determinada doctrina plasmada en un cierto plan de trabajo, sino más bien a la provisión de servicios e incluso bienes y a la solución de problemas concretos y cotidianos que uno u otro candidato puedan ofrecer.

En suma, no es de extrañar que los referidos programas se encuentren expuestos en términos generales, ambiguos y con un uso recurrente de conceptos indeterminados, de manera tal que puedan ser adaptables a las circunstancias específicas de un momento en particular.

Podemos deducir como una consecuencia de lo expuesto el que al elector “indeciso” le resulta cada vez menos atractivo votar, la utilidad de su voto se ve menguada si no representa la opción real de elegir, de optar entre posibles propósitos de futuro, y sin que tenga mucha claridad respecto a las promesas específicas que involucra una u otra opción electoral. De allí al aumento del porcentaje de abstención el camino es muy breve.

La oposición política, ocupa también un lugar trascendente en este contexto. Así en la medida que esté organizada, que no reduzca su labor a la mera denuncia con efectos mediáticos, sino que discuta, debata y rebata los argumentos del oficialismo, proponiendo alternativas, podrá efectuar una labor de enriquecimiento de la democracia del día a día, generando un contrapeso de relevancia, un contrapoder.

Sin duda que ello presenta un mayor desafío, puesto que las opciones alternativas pueden no necesariamente ser las “políticamente correctas” en un momento dado. Con ello quiero decir que el papel de la oposición pasa por abandonar la comodidad de decir en la esfera pública lo que se espera o considera que los demás (los ciudadanos, los electores, el pueblo, la mayoría) quieren escuchar, y formular contrapropuestas con el objetivo final del bienestar común, aunque esos planteamientos puedan no ser los más populares.

Del mismo modo, reitero que no basta, no cumplirá cabalmente su rol, ni contribuirá al enriquecimiento democrático y social el que se limite a señalar los defectos, errores, desaciertos e irregularidades de quienes circunstancialmente ejercen el poder. Resulta insuficiente la mera crítica, se requiere de una actitud propositiva.

Como contrapartida, en la política tradicional “al tener por objetivo el reemplazo del gobierno existente la oposición lo pone constantemente a prueba; lo obliga a explicarse, a demostrar su eficacia, a justificar abiertamente sus

⁵⁷¹ Ottone, Ernesto. *Gobernar la Globalización*. Ob. Cit. Pág., 81.

opciones; introduce de esa manera una obligación de argumentación al mismo tiempo que contribuye a su racionalización.”⁵⁷². Así es posible que ejerza una función política activa y efectiva y no una mera labor de obstrucción o bloqueo. Sin embargo, en la actualidad la competencia por llegar a ser el reemplazo pareciera no ser incentivo suficiente, ni siquiera un incentivo para buscar la mejor solución a los problemas reales y transversales, la disputa se plantea en términos mucho más mediáticos y de corto plazo.

Lamentablemente, los partidos políticos están cada vez más desprestigiados y, en cierto modo, en declinación -como se indicara en el capítulo primero-, lo que dificulta que la oposición se estructure para ejercer adecuadamente su labor. El distanciamiento de los partidos para con los electores también se aplica al bloque opositor en su conjunto y, por ende, no son el debido canal de comunicación de las demandas de la sociedad. “Los partidos continúan, es cierto, compitiendo por el ejercicio del poder, portadores de una cierta cantidad de expectativas. Pero ya no organizan las visiones del porvenir; ya no constituyen sistema con la opinión pública.”⁵⁷³.

Otro tanto puede predicarse respecto de las organizaciones sociales en general, puesto que “cuanto más son actores colectivos, es decir, subsistemas sociales y grandes organizaciones y no individuos, los que actúan, tanto más claramente se desplaza la base de imputación de consecuencias de la acción y tanto menos parecen poder venir asegurados por medio de derechos subjetivos los bienes colectivos de la «sociedad del riesgo» que se consideran dignos de ser protegidos jurídicamente.”⁵⁷⁴.

De hecho, “no son los individuos, sino los grupos, los sistemas sociales cada vez más rigurosa y efectivamente autoorganizados y autoregulados son los que están ganando relevantes espacios de poder público para la defensa, e imposición en su caso, de sus particulares intereses sin margen alguno para la articulación del interés general en una sociedad ostensiblemente fragmentada.”⁵⁷⁵.

⁵⁷² Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 159.

⁵⁷³ Ibídem 169.

⁵⁷⁴ Habermas, Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Editorial Trotta. Madrid. 1998. Pág., 429.

⁵⁷⁵ Esteve Pardo, José. La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis. Ob. Cit. Pág., 127.

Desde esta perspectiva, más que como un canal de expresión de los ciudadanos se erigen en un actor en competencia por ganar espacios de lo público e imponer las demandas y necesidades (particulares) ante la autoridad.

Como contrapartida, “los gobiernos que se hacen eco de las demandas de los grupos de interés, ya sea evitando eliminar los privilegios que estos tienen o destinando recursos públicos para financiar sus injustificadas demandas, son como Robin Hood pero al revés. Mientras Robin Hood les roba a los ricos para darles a los más pobres, los beneficios que consiguen los grupos de interés organizados son a costa de los intereses de los más pobres y menos organizados. O sea, se podría decir que estas son políticas públicas Hood Robin.”⁵⁷⁶.

Como todo, dependerá de las personas que conformen dichos grupos, de cuales sean sus motivaciones finales, y de cómo las encausen, si constituirán un aporte en el desarrollo democrático o una réplica de los males ya conocidos. Si optan por el recto camino “un primer paso de las organizaciones que representan parte o toda la sociedad civil debe ser informarse, recogiendo datos y accediendo a información que les permita recoger y representar los intereses de su organización. Esta información le sirve a la sociedad civil en la construcción de evidencias, apoyos políticos, difusión de posturas, de tal manera que sea posible, en los múltiples espacios que se tienen, argumentar en favor de la importancia de un tema (Kingdon, 1984). La sociedad civil debe entonces convertirse en un actor que identifica y proporciona argumentos sobre un determinado problema. En este trabajo de búsqueda y análisis de información, esta puede trabajar conjuntamente con otros actores, por ejemplo, funcionarios del Gobierno, que también comparten interés por el tema y que ven la necesidad de una nueva política o un cambio en lo que se viene realizando. Como se trata de una definición de agenda política, ella debe ser reconocida por los otros participantes como un actor activo en el proceso, especialmente por el Gobierno. Por la creación de redes y la asociación con los otros grupos de influencia (sindicatos, estudiantes, organizaciones religiosas, investigadores universitarios y socios para el desarrollo, entre otros), es posible compartir conocimientos y experiencias y entablar un diálogo constructivo sobre las políticas públicas que se quieren priorizar (Machín, 2011). Esto es clave para que la sociedad civil tenga éxito en su propósito (Lamoureux, Mayer y Panet-Raymond, 1989).”⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ Valente, José Ramón. La rebelión del sentido común. Porqué la gente sabe más que los economistas y los políticos. Ob. Cit. Pág., 108.

⁵⁷⁷ Valencia Agudelo, Germán Darío. Incidencia de la sociedad civil en el ciclo de las políticas públicas. Pap.polit. Bogotá, v. 17, n. 2, p. 469-496, Dec. 2012. Pág., 480. Available from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-44092012000200004&lng=en&nrm=iso access on 25 Sept. 2016.

El riesgo está latente. “La sociedad civil y sus organizaciones pueden estar sujetas a los mismos problemas 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 financiamiento internacionales.”⁵⁷⁸.

Por otro lado, al margen de la institucionalidad, la reacción primera y a veces primitiva de rechazo frente a decisiones que, legítimas o equivocadas, no satisfacen a la ciudadanía son cada vez más simples de articular -con la ventaja que hoy nos proporcionan las TICS a las que hice referencia en el capítulo anterior-, pero tampoco contribuyen a avanzar en la mejora de las condiciones sociales, políticas económicas, culturales o de la índole que se requiera.

Ello es así, puesto que “las coaliciones negativas son más fáciles de organizar que las mayorías positivas. Aquellas, en efecto, pueden acomodar muy bien sus contradicciones. Mejor aún su heterogeneidad es lo que explica la facilidad de su formación y su éxito. Tales mayorías reactivas no necesitan ser coherentes para desempeñar su papel. Tienen un poder tanto más considerable en cuanto la intensidad de las reacciones cumple un papel esencial en el orden de las opciones que expresan. En la calle, en la protesta mediática o en la expresión simbólica, ya no es sólo cuestión de aritmética. En cambio, las verdaderas mayorías sociales de acción son mucho más difíciles de construir. Por naturaleza, presuponen, en efecto, ya sea un consenso pasivo como un acuerdo positivo y deliberado.”⁵⁷⁹.

El ejemplo tradicional de esta forma de control lo constituyen las manifestaciones callejeras y las expresiones de fuerza, cuya eficacia es indudable en el corto plazo –y en la esfera mediática-, al momento de objetar una decisión política o administrativa o, incluso, de influir en un proyecto de ley en trámite. Sin embargo, no siempre es suficiente con ello.

“Amplios sectores ciudadanos, con un fuerte componente juvenil, organizados a través de redes sociales y utilizando la plataforma tecnológica de comunicación en que se basa la era de la información, ocuparon las calles de Túnez y Egipto, e hicieron caer a Ben Ali y a Mubarak, derrotando las provocaciones de violencia, los intentos de desconexión de la autocomunicación y de manipulación y control informativos, e impusieron la lógica interna de una sociedad hastiada de la arbitrariedad y la injusticia, que ha reclamado

⁵⁷⁸ Prats, Martin. La participación ciudadana en clave de derechos humanos como herramienta para la prevención de la corrupción. Condiciones para su real ejercicio. Ob. Cit. Pág., 10.

⁵⁷⁹ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 32.

multitudinariamente sus derechos a la democracia y a la libertad.”⁵⁸⁰. Aún es demasiado pronto como para establecer si el objetivo último ha podido lograrse por esta vía.

La oposición en Venezuela ha planteado desde hace bastante tiempo las disfuncionalidades del sistema de gobierno imperante y las dificultades que acarrea en el día a día de cada uno de sus ciudadanos; sin embargo y más allá de las posibles acciones institucionales destinadas a frenar su actuación, no han podido, hasta ahora, articular un proyecto alternativo al que se sumen las diferentes fuerzas sociales y que les permita no solo retornar a una vida democrática en términos sustantivos, sino que les devuelva la dignidad a quienes se han visto privados de acceso a prestaciones de salud, de servicios básicos, de medicamentos y de productos de primera necesidad; que les permita salir del estado de carencia en el que se encuentran.

Tal como planteé en el capítulo anterior casos de obstrucción como el de Hidroaysén, Freirina o Gamonal, ponen de relieve la existencia de una mala o errónea decisión, de una falencia del sistema administrativo, o de una deficiencia en el análisis no sólo jurídico sino que de eficiencia y/o eficacia de las medidas que se pretenden adoptar. En tal contexto son valiosas, puesto que alertan respecto a “fallas de sistema”.

Sin embargo, también es factible evidencias otro tipo de circunstancias en donde mantener o persistir en la obstrucción, impide el avance o, peor aún, importa un retroceso, desde la perspectiva del largo plazo. Se encuentra también en ámbitos críticos, como el comunal, en donde se asume el costo del “surgimiento de organizaciones sociales de oposición con baja disposición a la colaboración con el municipio o en la disminución de la participación electoral, que termina deslegitimando, en algunos casos, las acciones que desarrollan las autoridades y funcionarios municipales.”⁵⁸¹.

Para graficar mi apreciación, vuelvo sobre uno de los casos ya comentados en el capítulo anterior: las movilizaciones estudiantiles en Chile.

Es innegable el mérito de las referidas movilizaciones para instalar en la agenda un problema que se arrastraba desde hace muchísimo tiempo en el país: la calidad de la educación. Insisto en que me refiero a la calidad de la educación, aspecto que, lamentablemente ha quedado desdibujado en la maraña de problemas derivados y conexos que se levantaron en medio de la discusión, los altibajos de las dirigencias estudiantiles, y la intervención del Colegio de

⁵⁸⁰ Ottone, Ernesto. *Gobernar la globalización*. Óp. Cit. Pág., 27.

⁵⁸¹ Centro UC Políticas Públicas. *Confianza Municipal. Percepciones desde la escala local*. Ob. Cit. Pág., 9.

Profesores, que apuntan a objetivos tan generales como “fin al lucro”, con lo cual no contribuyen a la reformulación de las políticas educacionales con el necesario y suficiente nivel de detalle y profundidad, y que han derivado en analizar cuestiones más bien de financiamiento y orgánicas que no necesariamente van de la mano con un estudio acerca del impacto que ello producirá en la calidad de la educación, precisamente el problema que era el núcleo de tales actuaciones. “Si bien el movimiento estudiantil ha sido exitoso en términos de redefinir la agenda pública, hasta el momento no ha sido capaz de que las decisiones públicas realicen sus demandas.”⁵⁸².

En efecto, en lugar de generarse vías de solución en el mediano o largo plazo, se ha iniciado una reforma de carácter refundacional, cuyos contornos no están aún bien definidos. Ello, sin contar con que las sucesivas “tomas” o “paros” de los establecimientos educacionales de diverso nivel ha originado una pérdida en la educación que han recibido (o dejado de recibir) los alumnos que han visto suspendidas sus actividades por periodos más o menos extensos (a veces de varios meses) en cada año, y que se han repetido por varios años⁵⁸³.

Con el transcurso del tiempo y los acontecimientos de violencia que con cada mayor habitualidad se asocian a las manifestaciones estudiantiles –sin contar con las tomas, destrucción de establecimientos y mobiliario, y suspensión de actividades-, el movimiento estudiantil ha disminuido su fuerza y perdido legitimidad ante la opinión pública.

Si en el 2011 sus índices de aprobación superaban el 70%, en 2016 un 46 % está de acuerdo y un 50% en desacuerdo con las movilizaciones. En este mismo sentido, un mayoritario 61% rechaza las marchas por la Alameda y un contundente 75% está en desacuerdo con las tomas de los colegios. Un 67% afirma estar en desacuerdo con que se hagan nuevos llamados a tomas y marchas⁵⁸⁴.

⁵⁸² Segovia, Carolina y Gamboa, Ricardo. Chile: el año en que salimos a la calle. Revista de Ciencia Política. Volumen N° 32, N°1, 2012. pp. 65-85. Pág., 70.

⁵⁸³ En mi opinión, ello no ha podido ser suplido con la “recalendarización” o “recuperación de clases”, toda vez que la efectividad de tales medidas resulta dudosa cuando nos enfrentamos como sociedad a la precariedad de la formación de nuestros profesionales. Al respecto véase Reportaje de CIPER Chile, sobre las falencias de los nuevos abogados en el siguiente link <http://ciperchile.cl/2016/03/02/juicio-a-las-escuelas-de-derecho-las-alarmanes-falencias-de-los-nuevos-abogados/>, incluso allí se alude a sanciones recibidas por algunos de estos profesionales y al final de la nota se esboza la vinculación que una de estas personas habría tenido con un caso de corrupción. Además, ya en el año 2009, el Diario La Tercera publicaba una noticia sobre el impacto que las movilizaciones de ese año producirían en los resultados de las pruebas SIMCE y PSU. Ver http://www.latercera.com/contenido/657_138846_9.shtml

⁵⁸⁴ Fuente: Emol.com <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/06/20/808636/Cadem-Un-50-esta-en-desacuerdo-con-las-movilizaciones-de-estudiantes-y-un-75-rechaza-tomas-de-colegios.html> en alusión a

El no haber avanzado hacia formas menos virulentas, sino que más deliberativas y constructivas se debe en parte a la actitud de los diversos intervinientes; como queda de manifiesto a nivel superior, si se considera que “los estudiantes se autoatribuyen la facultad de entorpecer las labores universitarias, con paros y tomas que se vuelven rutina y pretenden erigirse en pares de los académicos en el gobierno de las casas de estudio”⁵⁸⁵. Sin perjuicio de ello, en gran medida se origina por la magnitud de la tarea planteada y, en mi opinión, en no visualizarla como una labor de largo plazo y que requiere de un tratamiento en múltiples niveles.

En particular en este tema es especialmente relevante que se tome en consideración la necesidad deliberativa y de maduración de decisiones que además de su alto impacto, marcarán a una sociedad determinada por un largo período, no sólo directamente en lo que a educación se refiere, sino que en definitiva, a la densidad del cuerpo social, a su capital humano, a su cohesión y a su potencial capacidad para afrontar los desafíos de futuro como un país, y un estado democrático, desarrollado o no.

De hecho, la exigencia de la gratuidad –que no dice relación directa y necesaria con un incremento en la calidad de la educación- tampoco ha podido ser acometida en términos satisfactorios para todos quienes han tomado parte en este movimiento. Más allá de lo discutible que pueda ser su incidencia en términos de “calidad”, resulta a lo menos dudosa su eficacia y eficiencia, en términos macro.

“Si hay una demanda social más popular y sostenida durante al menos un lustro en Chile es precisamente la que afecta a la gratuidad en la enseñanza universitaria. Pero, al mismo tiempo, se trata de una medida que va contra corriente en términos internacionales sobre la materia. Los niveles de competitividad de la misma introducen una lógica ajena a la idea "del chocolate para todos" y, por otra parte, hay suficiente evidencia empírica que demuestra que la enseñanza universitaria gratuita es fiscalmente regresiva ya que con ella se financia a estudiantes de familias con rentas altas a la vez que a aquellos que provienen de estratos sociales bajos.”⁵⁸⁶.

Si analizamos el impacto que las instancias de acción ciudadana directa o activismo político han generado, entendiendo por tales, entre otras, las

la Encuesta Cadem Estudio N° 127, de 20 de junio de 2016, disponible en [www. http://plazapublica.cl/wp-content/uploads/Track-PP-127-Junio-S3_VF.pdf](http://plazapublica.cl/wp-content/uploads/Track-PP-127-Junio-S3_VF.pdf)

⁵⁸⁵ Diario vespertino La Segunda, columna de Hugo Herrera. La universidad agobiada. 28 de junio de 2016. Pág., 15.

⁵⁸⁶ Alcántara Sáez, Manuel. Entrevista en <http://www.notimerica.com/politica/noticia-preguntas-respuestas-claves-situacion-iberoamerica-20160302105526.html? ga=1.49828262.1255733921.1456917117>

marchas y/o movilizaciones, tomas de establecimientos y paralizaciones de actividades, veremos que “el éxito de sus demandas es una mera posibilidad, mientras sus efectos secundarios indeseables –tales como desórdenes, cortes de tránsito, suspensiones de clases, daños al mobiliario urbano y a propiedad privada-, al afectar a terceros, son una realidad.”⁵⁸⁷.

En resumen, “La acción negativa cumple plenamente su objetivo, su resultado es indiscutible porque se identifica con un hecho o una decisión simple y legible. La movilización para exigir la retirada de un proyecto gubernamental es, por ejemplo, directamente mensurable, mientras que la acción para alcanzar un objetivo positivo quedará siempre subordinada a una apreciación fluctuante, en la medida que a menudo se aspira a objetivos indeterminados y se alcanzan situaciones intermedias. Buscar suprimir un impuesto inicuo es más fácil que perseguir el objetivo de una reforma que realice la “justicia fiscal”.”⁵⁸⁸.

En ocasiones esta expresión ciudadana de rechazo, no deja de ser una modalidad activa de la presencia en el espacio público. En ocasiones virulenta e incluso violenta, lo cual le hace perder legitimidad frente al resto de la sociedad civil que, con prescindencia de si concuerda o no con el objetivo que se persiga por la vía de la movilización, no se integra a ella sino que desempeña el rol de mero espectador y, en más de alguna ocasión, de víctima.

⁵⁸⁷ Aguirre Sala, Jorge Francisco. Aportes de la web a la participación ciudadana y la representatividad democrática. Ob. Cit. Pág., 152.

Cabe destacar que el Diario El Mercurio en su edición del 2 de agosto de 2016, publicó en su página C4, una crítica de la alcaldesa de la Municipalidad de Santiago a los efectos de las paralizaciones de establecimientos educacionales, bajo el título “Tohá crítica “rutina” de tomas, que en últimos tres años dejaron daños por \$2.129 millones”, en la que esa autoridad expresa que “en los últimos tres años, y sumando todos los colegios, los escolares han perdido 567 días de clases. (..) el perjuicio es adicional, porque las clases recuperativas nunca tienen el mismo efecto que las clases tradicionales, pues la asistencia no es la misma.”, disponible en <http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2016-08-02&dtB=07-08-2016%200:00:00&PaginaId=4&bodyid=3>

Puede verse también el sitio web www.contralatoma.com, en el cual un grupo de apoderados de uno de los Liceos Emblemáticos (Instituto Nacional) de la capital chilena, se ha organizado para impedir que se reanuden las tomas y ceses de actividades en ese establecimiento.

Además en el Diario el Mercurio de 22 de agosto de 2016, página C4, aparece una nota de prensa referida al aumento de la reprobación de ramos en universidades, como efecto de los paros y tomas. Disponible en <http://impresa.elmercurio.com/pages/LUNHomepage.aspx?BodyID=3&dt=2016-08-22&dtB=2016-08-22&dtB=22-08-2016>

⁵⁸⁸ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 182.

“No basta con *acortar la distancia* entre ciudadanos e instituciones o con *hacer presentes* los “verdaderos” intereses del pueblo para mejorar el proceso representativo.”⁵⁸⁹.

Se observa desde hace varias décadas una “tendencia a la movilización ciudadana al margen de los partidos políticos y las estructuras parlamentarias, con exigencias de satisfacción inmediata de sus demandas específicas. Estas formas de acción directa –no mediadas por las estructuras políticas establecidas– han creado una nueva arena política, de gran importancia, donde “la calle” recobra vitalidad potenciada por la vigorosa “calle cibernética” que brinda internet.”⁵⁹⁰.

En este escenario, se debe tener en especial consideración que “las minorías vociferantes arman suficiente alboroto, para convencer al mundo político de que un cambio que afecte negativamente sus privilegios implicará automáticamente la pérdida de apoyo político de sus proponentes o de quienes los apoyen. Para quienes no están de paso en política, sino que han hecho de esta su actividad para la vida, esta amenaza representa un riesgo significativo para su carrera profesional y su fuente de ingresos.”⁵⁹¹.

“La participación en la democracia incluye la participación política con instrumentos legalmente reconocidos. Y la participación ciudadana, para influir en el Estado, va más allá y pretende el reconocimiento de nuevas vías de participación. En este último sentido, la participación ciudadana a veces se confunde con el activismo político. Si bien el activismo político en muchas ocasiones tiene demandas legítimas, no busca ejercer su influencia por medios jurídicamente institucionalizados ni busca institucionalizar otros nuevos (...) no obtienen la permanencia que les darían los instrumentos políticos institucionalizados para resolver en el futuro problemáticas de índoles similares.”⁵⁹².

⁵⁸⁹ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ób. Cit. Pág., 63.

⁵⁹⁰ Rojas, Mauricio. El incierto futuro de la democracia. Estudios Públicos, 140 (primavera 2015), Pp. 7-32. Pág., 14. El mismo autor, en la página 17 de dicho trabajo, indica que “este desarrollo fue advertido por los autores de *La crisis de la democracia*, pero, a su juicio, el surgimiento de este nuevo tipo de ciudadano, contestatario y presto a lanzarse a la acción directa, constituía una de las fuentes de la inestabilidad democrática que los preocupaba, ya que podrían contribuir al “quiebre de los métodos tradicionales de control social” y a la “deslegitimación de la autoridad política así como de otras formas de autoridad”, incluyendo la iglesia, la familia y las instituciones educacionales.”.

⁵⁹¹ Valente, José Ramón. La rebelión del sentido común. Porqué la gente sabe más que los economistas y los políticos. Ob. Cit. Pág., 108.

⁵⁹² Aguirre Sala, Jorge Francisco. Aportes de la web a la participación ciudadana y la representatividad democrática. Ób. Cit. Pág., 151.

Como puede advertirse, no toda forma en la que se materialice una instancia de participación ciudadana es beneficiosa, sin embargo, ello no depende del instrumento, sino del uso que se haga de él. “En la sociedad de la transparencia no se forma ninguna *comunidad* en sentido enfático. Surgen solamente *acumulaciones* o *pluralidades* casuales de individuos aislados para sí, de *egos*, que persiguen un interés común, o se agrupan en torno a una marca. Se distinguen de *reuniones* que sean capaces de una acción común, política, de un *nosotros*.”⁵⁹³.

Dicho en otros términos, la forma en que se ejerza una determinada modalidad de participación ciudadana, determinará si ella resulta o no favorable a efectos de fortalecer el cuerpo social y la interacción democrática entre autoridades y funcionarios y ciudadanos. Eso no depende de la intencionalidad de cada uno de los participantes, sino que trasciende a cada uno de ellos; si se trata sólo de sumar descontento, es insuficiente, se requiere que se articule en un colectivo que vaya más allá de cada individualidad y de cada interés particular, enfocándose en el bien común o, dicho en otros términos, en el interés general. De este modo, vuelvo a plantear la necesidad de que las intervenciones de cada ciudadano –sea de modo individual o colectivo-, lo sean de modo responsable, constructivo y comprometido con ese interés común a un cuerpo social.

3. El Pueblo juez.

En sus múltiples modalidades -civil, administrativa, penal y política-, la responsabilidad busca no sólo fines de prevención general o especial, mediante la atribución de una justa sanción al infractor; sino también, especialmente en los ámbitos administrativo y político, el preservar el prestigio institucional y, en definitiva, la confianza en las organizaciones que los componen. En la medida que se advierte un funcionamiento “satisfactorio” de las instituciones, y se percibe que estas son capaces de reaccionar pronta y proporcionalmente frente a las disfuncionalidades que se adviertan, es factible que se incrementen los niveles de confianza.

Ello, aun cuando se den casos en que la toma de decisiones no es suficientemente transparente y existe una multiplicidad de intervinientes que complejizan el aparato burocrático, de manera tal que se difuminan los responsables. Esto debiera ser marginal en el contexto general del Estado.

⁵⁹³ Han Byung-Chul. La sociedad de la transparencia. Ob. Cit. Pág., 93.

“El ciudadano se ve a veces tentado de esperar de un juicio los resultados que ha desesperado de obtener por la elección: a falta de un ejercicio satisfactorio de la responsabilidad política, se busca determinar penalmente un culpable. Es así como la impotencia que se siente respecto de lo político, en sus diferentes formas, ha llevado a desplazar el lugar de rendición de cuentas de los gobernantes.”⁵⁹⁴.

Esto obedece también a la experiencia empírica que ha demostrado que los fenómenos de corrupción, irregularidades, y malas prácticas en general, no se desarrollan aislados en determinado grupo de países, o tipos de sociedad, ni que tengan un carácter temporal. Pretender ello sería pecar de inocentes. “Los atentados a la moralidad no se plantean ya como una disfunción accidental, sino como un fenómeno esperado, sociológicamente previsible en cualquier situación en la que existen oportunidades de conflicto de intereses.”⁵⁹⁵. A partir de dicha apreciación el establecimiento de normas de conducta de la más variada índole, instancias de control de ellas y sanciones asociadas, se hace no sólo necesario sino imprescindible.

Es en este contexto en el cual la penalidad y el hacer efectivas las responsabilidades se manifiesta como parte de cualquier política que pretenda hacer frente a tales actuaciones ilegítimas.

En cierta forma, es traer a las autoridades al “mundo real”, es hacerlas expresión cierta del principio de igualdad ante la ley. Una vez más el efecto mediático se hace ostensible. Así, “el juicio como procedimiento de puesta a prueba de un comportamiento se ha impuesto, progresivamente, como una forma metapolítica considerada superior a la elección porque produce resultados más tangibles.”⁵⁹⁶ Aun cuando tales resultados puedan no ser inmediatos, atendidos los tiempos de tramitación de los procesos judiciales en la gran mayoría de los países⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 225.

⁵⁹⁵ Lascoumes, Pierre. Corrupciones. El poder frente a la ética. Ób. Cit. Pág., 112.

⁵⁹⁶ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 33.

⁵⁹⁷ Véase García-Maltrás de Blas, Elsa. Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible. Disponible en: www.indret.com; y el estudio de la Comisión Europea sobre Eficiencia de la Justicia (CEPEJ por sus siglas en inglés) "European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice", emitido en 2014, disponible en: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/default_en.asp

“La condena de culpables comprobados se supone que restablece el orden simbólico de los valores e intereses socialmente protegidos.”⁵⁹⁸.

Debemos recordar que “durante mucho tiempo, la carrera de los políticos implicados en asuntos de corrupción no ha sido mermada por tales acusaciones y las condenas no han dado siempre como resultado el descrédito público. En términos de responsabilidad política, tal como se materializa en las elecciones o en las selecciones de candidatos efectuadas por los partidos, la corrupción queda muchas veces sin consecuencias, en particular a nivel local, donde se reduce a una añagaza política urdida por la oposición.”⁵⁹⁹.

No obstante ello, “los ciudadanos tienen la sensación de que es más difícil escapar al juicio de un tribunal que a la sanción de un cuerpo electoral. (...) Cada uno siente también, sin expresarlo siempre, que los jurados o los jueces están mejor informados que los electores, y que pueden entonces tener apreciaciones con fundamentos más racionales. El juicio liga de este modo los requisitos igualitarios de la democracia con cierta visión del conocimiento experto”⁶⁰⁰. El electorado es un concepto vago, ambiguo y de límites difusos, en cambio los jueces son personas reconocibles a través de los medios de comunicación, tangibles e individualizables. Sin embargo, “el riesgo de la sobre exposición de juicios (...) es que los jueces no cumplan con su deber de fallar con fundamento jurídico, porque la presión de la opinión pública por condenar y por linchar es muy alta.”⁶⁰¹.

Sin embargo, el Poder Judicial no queda al margen de las fluctuaciones de la confianza del ciudadano en las instituciones. “Cuando se ha consultado por el nivel de confianza en el sistema judicial, la opinión de los ciudadanos apunta claramente hacia la falta de confianza, y es notoriamente mayor la proporción de personas que manifiesta baja o poca confianza que aquella que señala tener bastante o mucha confianza tanto en el Poder Judicial como específicamente en los tribunales de justicia y en el Ministerio Público. Los resultados en materia de confianza son negativos en Chile incluso a nivel comparado.”⁶⁰².

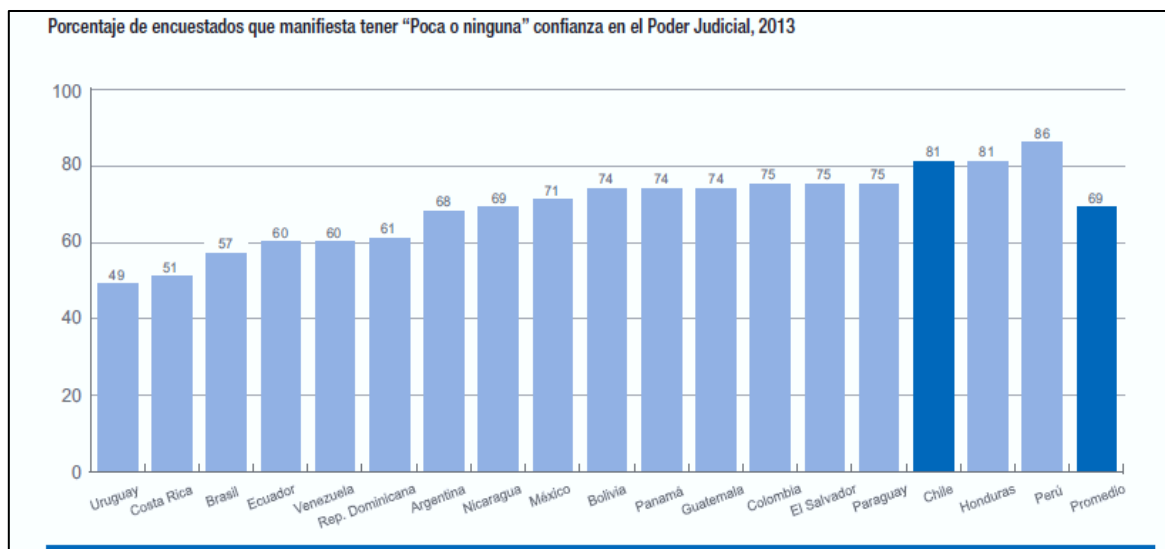
⁵⁹⁸ Lascoumes, Pierre. Corrupciones. Ekl poder frente a la ética. Cit. Pág., 65.

⁵⁹⁹ Íbidem. Pág., 17.

⁶⁰⁰ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 227.

⁶⁰¹ Entrevista a Eduardo Valenzuela, decano de la facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Católica, publicada en el Diario vespertino La Segunda, de 20 de marzo de 2016.

⁶⁰² Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Auditoría a la Democracia. Ób. Cit. Pág., 116. El gráfico inserto a continuación de este párrafo está tomado del mismo estudio.



Fuente: Informe Auditoría a la Democracia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

En este contexto, la aspiración ciudadana de una mayor severidad de su parte, constituye tanto un desafío, como una oportunidad para fortalecer dicha confianza e incluso, en situaciones extremas, una amenaza a su imparcialidad si se efectúa un ejercicio abusivo de las potestades públicas que el ordenamiento le entrega.

No obstante es menester reflexionar nuevamente sobre el alcance real que el derecho penal debe tener en un sistema jurídico en particular. Rememorar su carácter de última ratio, puesto que si entregamos a esta sola rama del derecho la labor de "ajusticiar" a las autoridades, la supuesta igualdad ante la ley derivará en una discriminación positiva a su respecto. Sólo se les exigirá responsabilidad (y rendición de cuentas) ante acciones u omisiones de tal intensidad de antijuridicidad que se encuentran sancionadas penalmente (y eventualmente podrían no estarlo)⁶⁰³.

Con todo, "una cosa es el Código Penal y la aplicación estricta de la ley y otras las apreciaciones personales y, por tanto, subjetivas del comportamiento de determinadas personas en función de las circunstancias en que cometieron el delito por el que finalmente fueron condenadas."⁶⁰⁴ Así puede ser de ordinaria ocurrencia que la decisión penal no satisfaga la valoración subjetiva de la negatividad de una determinada actuación. En tales casos, probablemente, la sanción penal propiamente tal se producirá con bastante desfase de la que ya se impuso por la vía mediática, en base a esa valoración subjetiva de un hecho

⁶⁰³ Ver capítulo I, acápite 7.2. Corrupción y Derecho Penal.

⁶⁰⁴ Lascoumes, Pierre. Corrupciones. La ética frente al poder. Ób. Cit. Pág., 10.

y a lo que se conozca preliminarmente de las circunstancias que le rodean. En tal caso, el juicio paralelo ya habrá surtido sus efectos.

“Dentro del control social la norma penal, el sistema jurídico penal, ocupa un lugar secundario, puramente confirmador y asegurador de otras instancias mucho más sutiles y eficaces. (...) Las diferencias existentes entre el sistema jurídico penal y otros sistemas de control social son más bien de tipo cuantitativo, el derecho penal constituye un *plus* adicional en intensidad y gravedad de las sanciones y en el grado de formalización que su imposición y ejecución exige.”⁶⁰⁵.

El derecho penal y, en general, el derecho sancionador en sus diversas manifestaciones, por naturaleza, está llamado a actuar cuando los controles y mecanismos preventivos han fallado.

4. La vigilancia.

Un control vigilante por parte de la ciudadanía se representa de manera nítida en el rol que la prensa -en su vertiente histórica de cuarto poder- desempeña como elemento corrector de los defectos que pudieran derivarse de la aplicación pura de la teoría de la representación; “en ese control se ve el medio para compensar las debilidades y las rigideces del sistema representativo.”⁶⁰⁶.

Este mecanismo de control a través de los medios posibilita que el ciudadano –materializado en la opinión pública-, se constituya en el poder, que ejerza su soberanía de modo directo y eficaz.

A este aspecto en particular me referí en el capítulo anterior, por lo que, me parece que en este punto basta con hacer presente la existencia de este mecanismo de control, además de dar por reproducido lo ya señalado en aquél.

Además, es menester anotar que la vigilancia puede traducirse en formas de control directo sobre la ejecución del gasto público, sea en la entrega de bienes, el desarrollo de obras de infraestructura o la prestación de servicios. Frente a ello, “las instituciones de gobierno aspiran a ser transparentes e inclusivas, las autoridades a ser receptivas y responsables -‘*accountable*’, que rinde cuentas- y cada organización o ciudadano vigilante constituye un ‘*watchdog*’ –literalmente «perro guardián»- en potencia, cuya virtud suprema de

⁶⁰⁵ Muñoz Conde, Francisco. Derecho penal y control social. 2ª. Edición. Reimpresión. Temis. Bogotá. 2004. Pág., 26.

⁶⁰⁶ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 53.

resguardo del bien común se orienta al logro de un clima político aséptico y sin mancha de corrupción, que permita la gobernabilidad.”⁶⁰⁷.

Como puede advertirse, esta modalidad de injerencia no se agota en la labor de los medios de comunicación, sino que se ve complementada con otras tipologías tales como intervenciones de diversos grupos de presión, manifestaciones, huelgas o reclamos, entre otros. Todo ello “cumple siempre un papel esencial de alerta y protesta, sobre todo en los períodos de crisis o de conflictos.”⁶⁰⁸.

Estas otras modalidades resultarán efectivas y enriquecedoras, en la medida que el tejido social esté lo suficientemente maduro y tenga la solidez necesaria para que cada interviniente lo haga en su rol de ciudadano –con todas las implicancias que ello conlleva- y no sólo como un cliente que reclama por no sentirse satisfecho con el producto o servicio al que accede. Esto demanda una mirada hacia el interés general, más que una visión individualista; además de abandonar la actitud cómoda y pasiva que importa el involucramiento como ciudadano exclusivamente con ocasión de los procesos electorales.

Si hay una evolución en torno a la actitud del ciudadano, una modificación en cuanto a su forma de relacionarse con el poder, el ideal estará constituido si “por sobre todo se restauró y se enriqueció la antigua imagen del ciudadano vigilante, el que merece indiscutiblemente la denominación de ciudadano activo.”⁶⁰⁹. Este tipo de ciudadano no sólo está presente en las organizaciones sociales, sino que también de manera individual, formulando reclamos en las oficinas de informaciones, reclamos y sugerencias (OIRS); manifestando su opinión en medios de comunicación electrónicos mediante el uso de blogs o redes sociales e incluso, efectuando denuncias. Es un ciudadano permanentemente ejerciendo ese múltiple rol, no aquel que se activa únicamente cada cierto tiempo, cuando hay votaciones o cuando es menester reclamar uno o más de sus derechos.

Sin duda el ciudadano actual presenta una serie de ventajas comparativas para con el que vio nacer el estado moderno. “La relación entre gobernantes y gobernados ha dejado de estar caracterizada por el “desnivel de capacidades” que constituía un elemento clave de la práctica originaria de los sistemas representativos. La diseminación de la información técnica y del conocimiento

⁶⁰⁷ Legoas P, Jorge. «Watchdogs»: Ciudadanía y Discursos del Desarrollo. Tabula Rasa, Bogotá, n. 7, p. 17-46, Dec. 2007. Available from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-24892007000200002&lng=en&nrm=iso, access on 20 July 2016.

⁶⁰⁸ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 54.

⁶⁰⁹ Íbidem. Pág., 108.

experto en general, así como el aumento del nivel intelectual, ha contribuido de manera decisiva a ese juzgamiento permanente de los gobernantes, de allí en más mucho más vulnerables y más dependientes.⁶¹⁰

Es así como las formas más avanzadas de esta vigilancia dan lugar a la calificación o evaluación, y a la denuncia, a las que me referiré en los apartados siguientes.

Además esta vigilancia se manifiesta de manera indirecta a través del uso de diversos mecanismos institucionalizados, como la intervención en los procedimientos administrativos, mediante el ejercicio de los diversos derechos que se garantizan a los interesados en ellos y, más recientemente, en el derecho de acceso a la información pública, a lo que haré alusión más adelante.

Ejercida correctamente la vigilancia propende al reforzamiento de la ciudadanía en las sociedades democráticas, la cual requiere “la vigilancia estricta de los posibles vaciamientos de las instituciones democráticas y un deber de pensar los ajustes de las democracias nacionales, consolidadas o no, requieren para enfrentar los peligros que implican los desafíos sociales, culturales y tecnológicos del presente”⁶¹¹; así “una opinión pública atenta, vigilante y activa, que sepa reaccionar con firmeza frente a los abusos y agravios de la Administración, es siempre el mejor seguro contra las disfunciones de la organización política y administrativa.”⁶¹².

También y de modo más difuso, el ciudadano se manifiesta mediante “un flujo continuo de evaluaciones y de críticas de la acción de los gobernantes, (...) a un nivel muy descentralizado y en los campos más diversos de las políticas públicas. (...) Opera a través de un conjunto de canales diferentes, que van desde las encuestas hasta la edición de informes, desde la intervención en las comisiones especializadas hasta la publicación de reportajes.”⁶¹³.

Todo ello puede conllevar el manejo de la agenda del gobierno de turno, la esclavitud de las autoridades en cuanto a los informes que publican los centros de opinión y el resultado de las encuestas. Tomarle la temperatura a la actividad del ciudadano resulta cada vez más relevante para quienes ejercen el poder, sin

⁶¹⁰ *Ibíd.* Pág., 68.

⁶¹¹ Pérez Luño, Antonio Enrique. ¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com? Ób. Cit. Pág., 13, quien a su vez cita a Garzón Valdés.

⁶¹² Sánchez Morón, Miguel. El control de las administraciones públicas y sus problemas. Ób. Cit. Pág., 17.

⁶¹³ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 54.

embargo, como en todo, constituye un dato que es preciso aquilatar en su justa medida.

El mayor riesgo asociado a quedarse sólo en la actuación obstructiva o caer en excesos con las tareas de vigilancia, además de la inmovilidad evidente que ello genera, el no avanzar en ninguna dirección y el desconfiar de todo y de todos, lo constituye el populismo.

En efecto, “lo propio del populismo reside en el hecho de que radicaliza la democracia de control, la soberanía negativa y la política como juicio, hasta culminar su movimiento común en la impolítica (...) puede ser definido en primer lugar como una patología del control y la vigilancia. La preocupación activa y positiva de inspeccionar la acción de los poderes, de someterlos a la crítica y la puesta a prueba se transforma en este caso en estigmatización compulsiva y permanente de las autoridades gobernantes, hasta el punto de constituir las en fuerza enemiga, radicalmente exterior a la sociedad (...) puede ser entendido como una patología de la soberanía de obstrucción. Se relaciona también con expresiones políticas de crisis aparecidas por primera vez hacia el fin del siglo XIX, cuando se multiplicaron en numerosos países los partidos “antisistema” (...) corresponde en fin a una exacerbación destructiva de la idea del pueblo-juez. (...) El poder tiende en consecuencia a ser criminalizado o ridiculizado en su esencia. La función de acusación absorbe en ese marco toda la actividad cívica, alejando de ese modo de manera casi estructural, al ciudadano del poder.”⁶¹⁴.

El populismo podría conceptualizarse en el escenario latinoamericano como “una estrategia para conseguir el poder político y perpetuarse en él, por la vía de entregar obsequios materiales y monetarios de poca monta a una población hastiada del mal funcionamiento de las instituciones, la corrupción y la ausencia de justicia. El análisis de la gente sería que ante la desesperanza de un progreso genuino y un futuro mejor, al menos este señor o esta señora (refiriéndose al gobernante populista) me dan algo tangible como premio de consuelo.”⁶¹⁵.

“El populismo es el sueño de un pueblo simple, de un mundo controlable desde abajo: es la posición de quien no quiere esforzarse por entrar en la realidad efectiva.”⁶¹⁶. Es un cuento de hadas.

⁶¹⁴ Ídem. Págs., 258 y siguientes.

⁶¹⁵ Ramón Valente, José. La Rebelión del sentido común. Ob. Cit. Pág., 208.

⁶¹⁶ Galli, Carlo. El malestar de la democracia. Ób. Cit. Pág., 66. El mismo autor expresa que “el populismo necesita enemigos reales o imaginarios a quienes atribuirles la responsabilidad de todo “desorden” bajo el cielo: los inmigrantes se prestan bien para asumir este papel de enemigos

“Los gobernantes ya no son aquellos en quienes se deposita la confianza de los electores, sino sólo aquellos que se han beneficiado mecánicamente con la desconfianza de la que se hace objeto a sus competidores o predecesores.”⁶¹⁷.

5. La calificación o evaluación.

La calificación o evaluación “consiste en una evaluación documentada, técnicamente argumentada, a menudo cuantificada, de acciones particulares o de políticas más generales. El objetivo es el peritaje de la calidad y la eficacia de una gestión.”⁶¹⁸.

En este punto es necesario distinguir las agencias oficiales de evaluación de las políticas públicas de aquellas instancias o instituciones que, desde la vereda de la sociedad civil, se dedican a efectuar dicho análisis.

Respecto de las primeras sólo efectuaré una breve alusión a efectos de delimitar a qué nos referimos, cuál ha sido el objetivo detrás de su formulación y las posibles dificultades que enfrentan. Ello, por cuanto son, al final del día, una entidad pública y lo que en esta investigación me interesa poner de relevancia es la participación ciudadana, la que, como explicaré, se encuentra un tanto alejada de este tipo de organizaciones.

5.1. Agencias de Evaluación de Políticas Públicas o las denominadas “Delivery Units”.

Como parte de la fiscalización de los discursos y promesas públicas, que apuntan a los sistemas de seguridad social, derechos sociales o necesidades básicas de los ciudadanos, así como al resto de las vastas actividades del Estado, se han ido desarrollando sistemas de evaluación del desempeño, que

del pueblo, junto con las elites, en particular la clase política, pero también los burócratas, los tecnócratas, los financistas, los intelectuales, los marginales, los “comunistas”.

Véase también, Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública. Ob. Cit. Págs., 140 y siguientes, en donde expone bajo el título “la opinión del público atrapada entre populismo y tecnocracia”, las dificultades de las autoridades para traducir las reales y efectivas necesidades, intereses y opiniones de los ciudadanos y la manera en cómo esta disfuncionalidad del sistema democrático lo pone en riesgo al alimentar el populismo como vía alternativa.

⁶¹⁷ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 176.

⁶¹⁸ Íbidem. Pág., 66.

dejan atrás los sistemas de mejoramiento de la gestión a través de la instauración de incentivos para equipos de trabajo que cumplen determinadas metas u objetivos.

Se trata de equipos dedicados al monitoreo intensivo de las políticas públicas que se han definido como prioritarias o especialmente sensibles, para así producir correcciones durante su implementación y los necesarios ajustes cuando los resultados no se vienen logrando de manera eficiente, o se generan efectos colaterales no previstos ni deseados. En definitiva se trata de un sistema permanente de evaluación y control de resultados.

Al principio, se visualizó esta instancia como una forma de desencadenar respuestas adecuadas en el funcionamiento del gobierno, generando presión desde el centro, reflejando la organización vertical del gobierno, generando ajustes del presupuesto y mecanismos de rendición de cuentas. El enfoque más reciente se orienta a la construcción de servicios públicos personalizados y sensibles desde una perspectiva ciudadana, con un acento en la sinergia de trabajo entre los ministerios, la interrelación de los programas de cualquier fuente de financiación y la coordinación de los servicios en la primera línea. Esta nueva conceptualización, recogida bajo el término "delivery system", tiene el potencial para nuevas ideas a desarrollar, reconociendo las complejas cuestiones que están en juego en la prestación de servicios públicos, en el análisis de la calidad del servicio y el acceso a estos desde la perspectiva del usuario. Las Delivery Units permiten al gobierno una mayor comprensión del impacto de su estructura organizativa, sus regímenes de financiación y el impacto en los trabajadores del sector público y en los ciudadanos⁶¹⁹.

Por cierto que responde también a las diferentes tensiones que ha experimentado el modelo tradicional de Estado y de relación con el poder. Responde al mayor empoderamiento y al aumento de la desconfianza, obedece a la necesidad de verificar "científicamente" no sólo que se están haciendo las cosas que se prometieron, sino que "se están haciendo bien".

Con todo, su objetivo primario no es prevenir irregularidades o conductas ilícitas, sino que velar por la mayor eficiencia y eficacia en la ejecución de las políticas públicas y en que estas den los resultados esperados. Es así como su incidencia en cuanto mecanismo de control es secundario en los temas que interesan a esta investigación.

⁶¹⁹ Ray Shostak, Joanna Watkins, Ana Bellver, Indu John-Abraham, When might the introduction of a delivery unit be the right intervention?, Banco Mundial, Junio de 2014, pág., 2, disponible en http://siteresources.worldbank.org/PUBLICSECTORANDGOVERNANCE/Resources/285741-1368636830774/When_Might_the_Intro_of_a_DU_Be_the_Right_Intervention_FINAL.pdf. La traducción es mía

Es en este contexto en el cual “la transparencia y la rendición de cuentas necesitan estar garantizadas por los agentes y organismos en quienes se pueda confiar para proporcionar información precisa y confiable, que no esté contaminada por afinidades o afectos”⁶²⁰. Esta independencia debe ser técnica, institucional, política y social.

“Las reclamaciones técnicas se refieren a las técnicas, tecnologías, métodos y enfoques que expertos entrenados ponen a trabajar en el proceso de evaluación. Las reclamaciones institucionales descansan en la separación entre las agencias de evaluación y otros organismos gubernamentales. La independencia institucional tiene una doble dinámica: evaluadores necesitan ser vistos como independientes desde el gobierno y desde las organizaciones evaluadas. La independencia política se refiere, en el mundo de los servicios públicos, a la separación de los partidos políticos afines, obligaciones o lealtades. Finalmente, la dimensión social de la independencia implica cuestiones de representatividad: ¿cómo los que efectúan las evaluaciones representan el público? La representatividad se ha convertido en un problema cada vez más controvertido en relación con las instituciones públicas, especialmente en términos de su composición sociodemográfica. Todas estas bases para reclamar la independencia siempre son vulnerables a potenciales ofensivas y desafíos.”⁶²¹.

Por otra parte, como sucede en general con las instituciones, deberá validarse y legitimarse ante los demás incumbentes en base a las actuaciones que realice, y la forma en que las efectúe.

Lo señalado, sin duda, además de un factor tensionante, constituye uno de los primeros desafíos de instancias de este tipo. “Las agencias de evaluación también tienen interés en el éxito. Necesitan demostrar que los trabajos de escrutinio mejoran el rendimiento del servicio. También tienen que demostrar que las recomendaciones anteriores han tenido el efecto deseado. Paradójicamente, las agencias de escrutinio necesitan tanto promover el éxito y parecer “estrictos” mediante la identificación de fallas, con el fin de resistir las imputaciones de captura.”⁶²².

En Chile, el Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, en el marco de la correcta utilización del gasto público y de un incremento de los niveles de transparencia y de evaluación

⁶²⁰ Clarke, John (2008). Performance paradoxes: The politics of evaluation in public services. Ob. Cit. Pág., 129. La traducción es mía.

⁶²¹ Ídem. La traducción es mía.

⁶²² Íbidem. Pág., 136. La traducción es mía.

de la eficacia y eficiencia de programas, propuso crear un Servicio de la Calidad de las Políticas Públicas, “que evalúe los programas públicos en cuanto a sus objetivos, sobre la base de criterios de costo-eficiencia”⁶²³, a proposición del Ejecutivo y el Congreso en un porcentaje mínimo cada año.

Me parece que dicha propuesta apunta en la dirección correcta, en orden a los objetivos que deben estar detrás de una instancia de este tipo. Sin embargo, no visualizo cuál puede ser la razón para limitar su actuación sólo a criterios de costo-eficiencia, puesto que, en determinados programas puede ser mucho más valioso atender a consideraciones de carácter geopolítico, estratégico o de impacto social que a meros aspectos de índole financiera.

Además, el que el trabajo de esta entidad se deba encontrar referido, como mínimo, a programas definidos por el Ejecutivo, puede encerrar cierto riesgo de captura y falta de independencia para cometer su tarea, de modo que pudiera resultar en más burocracia, pero no necesariamente en una instancia validada ante la ciudadanía y que colabore a incrementar los niveles de confianza en las instituciones.

Finalmente, es necesario hacer presente que la labor de este tipo de instancias probablemente tenga una mayor valoración hacia el interior del aparato público, que hacia la ciudadanía, de la cual, por su propia naturaleza técnica, suelen estar más alejadas.

“Aunque las agencias de escrutinio publican sus informes, comentarios y evaluaciones, éstas no parecen haber alcanzado el lector general. Sigue existiendo una brecha entre el ideal "ciudadano-consumidor-activo" escrutando las evaluaciones de desempeño y tomando decisiones racionales/responsables, y las prácticas cotidianas de los miembros del público. (...) Los informes de evaluación circulan principalmente en las redes políticas, de modo que los contribuyentes/consumidores obtienen el conocimiento acerca de ellas de forma intermediada (...) los reportes acerca del desempeño de los servicios públicos circulan principalmente a través de los medios de comunicación en un contexto de ambivalencia periodística sobre el gobierno. El tratamiento de los medios de comunicación de los informes de los organismos de estudio van desde la celebración de su "labor de perro guardián" al cinismo sobre el gobierno y los productores interesados.”⁶²⁴.

⁶²³ Informe del Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, pág., 53. Disponible en: <http://consejoanticorrupcion.cl/informe/>

⁶²⁴ Clarke, John (2008). Performance paradoxes: The politics of evaluation in public services. Ób. Cit. Pág., 136. La traducción es mía.

Una decisión acerca de la potencial contribución de una Delivery Unit es contextual. Cada país tiene sus propios valores de servicio público, programas de reformas y patrones institucionales y una Delivery Unit debe ser la adecuada dentro de ese contexto, si se trata de apoyar efectivamente la mejora y reforma. (...) El trabajo de diagnóstico es necesario para determinar si el establecimiento de una Delivery Unit será probablemente exitoso o si otra innovación de la administración pública es más adecuada; y si una Delivery Unit es adoptada, que proyecto institucional específico y herramientas serán los apropiados para el país en cuestión. En años recientes, algunos países alrededor del mundo han tratado de adaptar aspectos de los modelos tempranos a sus contextos institucionales, con distintos grados de éxito. No existe una forma ideal para una Delivery Unit⁶²⁵.

5.2. Sociedad Civil Organizada.

“La sanción de la calificación puede ser en ciertos casos límite tan severa como una derrota electoral”⁶²⁶, por ello “es necesario que la sociedad civil se organice y cree instituciones dedicadas a informar, fiscalizar y, si es necesario, denunciar la falta de consecuencia política tanto del gobierno como de los parlamentarios.”⁶²⁷.

Desde la creación de Transparency International hasta nuestros días se ha visto multiplicada la irrupción en el escenario público de agencias que evalúan sistemáticamente las políticas públicas anticorrupción y también en relación con una cada vez mayor diversidad de temáticas específicas y determinadas⁶²⁸.

⁶²⁵ Ray Shostak, Joanna Watkins, Ana Bellver, Indu John-Abraham, When might the introduction of a delivery unit be the right intervention? Ob. Cit. Pág., 4. La traducción es mía. En este mismo artículo se desarrollan algunas preguntas clave previas a la decisión de establecer o no una Agencia de este tipo, tales como: si los resultados realmente importan políticamente al gobierno, si el gobierno central monitorea y gestiona por resultados, si hay otras unidades del gobierno central que podrían hacer el trabajo, y si hay una necesidad real de entender mejor cómo son actualmente implementadas las políticas públicas. Asimismo, se plantean algunos componentes claves para el éxito de las mismas, entre otros, el que cuenten con datos confiables, herramientas y técnicas correctas para que puedan “hacer la diferencia”, conexión de su trabajo con el proceso de toma de decisiones y establecimiento de prioridades.

⁶²⁶ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 77.

⁶²⁷ Ramón Valente, José. La Rebelión del sentido común. Ob. Cit. Pág., 105.

⁶²⁸ De hecho el mismo fundador de Transparencia Internacional así lo expresa: “En los últimos diez años hemos logrado que a partir de nuestra agenda y nuestra organización surgieran nuevas iniciativas y estructuras que hoy pueden proseguir de manera independiente la lucha contra la corrupción”. Eigen, Peter. Las redes de la corrupción. La sociedad civil contra los abusos del poder. Planeta. Buenos Aires. Argentina. 2004. Pág., 223.

Esta actividad de evaluación y calificación, mediante el establecimiento de rankings o estudios de diversa índole, no solo posee el mérito de visualizar ciertos temas, sino que provee de una fuente de información procesada, elaborada, sistematizada y, en ocasiones, analizada, en extremo útil para el ciudadano. Constituye un acopio de datos duros que permiten al individuo formarse su propia opinión de manera seria y realmente informada⁶²⁹.

No puede desconocerse que, más allá de los márgenes de error y los eventuales sesgos que pueden afectar a determinados estudios, en la medida que ellos sean periódicos y su metodología sea consistente en el tiempo, aportarán datos históricos muy relevantes a la hora de evaluar tendencias en el comportamiento social.

A mi juicio, corresponde a la labor de estas entidades la recolección de datos, así como su agregación y cierto nivel de análisis, incluso fijando indicadores respecto a determinados tópicos o evidenciando tendencias en el tiempo; sin embargo, corresponde a cada ciudadano sacar sus propias conclusiones respecto a esta “información dura”. Tendrá mayor credibilidad el trabajo de aquella institución que presente y trate los datos de manera más pura y objetiva posible.

La fuerza que hoy se atribuye a las evaluaciones y mediciones que los centros de estudios entregan de manera sistemática y periódica mediante encuestas y sondeos de opinión, hasta hace poco tiempo atrás era impensada y mucho menos lo era el que, a partir de esos resultados, se construyan o reformulen políticas públicas y se proyecte el futuro (cual consulta al Oráculo de Delfos) tratando de moldearlo.

Las encuestas y sondeos de opinión no son en sí un antecedente que permita predecir el futuro, como suele suponerse en particular con aquellos de corte electoral. Si bien su reiteración periódica y el examen analítico de sus

⁶²⁹ Al respecto Daniel Gaxie sostiene que “la comodidad de los órganos de prensa es una de las causas principales del aumento de la importancia de las encuestas. Los sondeos de opinión son para ellos un recurso simple, a la mano y relativamente barato. Evita realizar un trabajo de investigación costoso, asegura publicidad indirecta gracias a las “reposiciones”, ofrece pocos riesgos y proporciona los elementos de un “folletín” que alimenta a los comentaristas y capta la atención de ciertos públicos.”; en Gaxie, Daniel. La democracia representativa. Ob. Cit. Pág., 67.

Tal apreciación me parece un tanto simplista de una realidad que estimo más compleja. Esta labor no se ha reservado sólo a los periodistas, no me parece que corresponda entender que es de su exclusivo y necesario dominio, sino que la propia realidad ha demostrado que ha sido acometida exitosa y consistentemente por organizaciones no gubernamentales especializadas en los temas, agencias técnicas e incluso Organismos Internacionales como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). En efecto, como se explica en este acápite, me parece que esta es una manifestación de las diversas formas que adquiere el control social en los temas más diversos. Ello, por cierto, no implica desconocer que no se encuentra exenta de riesgos.

resultados podrán permitir deducir una cierta tendencia, por definición reflejan una determinada opinión pública en un momento preciso y concreto, son una fotografía, o radiografía a ese instante. De allí que su elaboración metodológica no resulte baladí; puesto que las técnicas de muestreo, el manejo estadístico y las directrices técnicas para la elaboración de cuestionarios, entre otros elementos, asegurarán su mayor o menor representatividad del universo y harán disminuir su margen de error⁶³⁰.

No obstante tal precisión técnica, también es factible que influyeran la opinión pública, persuadiendo a los indecisos para sumarse a lo que se presenta como posición mayoritaria, en la medida que involucren componentes subjetivos en su confección y dependiendo del uso que se haga de ellas. No es lo mismo una encuesta “seria” y aplicada con rigor metodológico, que un puñado de entrevistas a electores potenciales (supuestamente seleccionados al azar) efectuadas por un periodista en alguna avenida de la ciudad capital o de un poblado rural.

Los estudios, evaluaciones y mediciones efectuados por centros especializados, están destinados a mostrar datos objetivos (probablemente de un volumen y extensión mayor que el de una entrevista), con cierta metodología y rigor científico; haciendo una reflexión acerca de lo que ellos significan desde la perspectiva de los objetivos y misión principal de una determinada política pública. De su honestidad y consistencia dependerá su permanencia en el tiempo, así como la credibilidad que la mayor parte de los ciudadanos les asigne.

Para que resulte útil no basta con que se presenten determinados antecedentes de cualquier modo, sino que “la ciudadanía debe exigir que la evaluación de los programas se haga con datos, análisis y que se mida en forma sistemática si las metas originalmente establecidas se están cumpliendo. Esto es lo único que puede evitar el despilfarro de recursos que tan comúnmente observamos a nivel de la administración pública.”⁶³¹.

⁶³⁰ Al respecto puede consultarse en http://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/Calidad/Observatorio_Ciudad/06_S_Percepcion/MetodologiaEncuestas/ficheros/CriteriosRealizaciEncuestas.pdf el documento “Criterios de orientación para la realización de encuestas de satisfacción del Ayuntamiento de Madrid”, y en http://www.snieg.mx/contenidos/espanol/normatividad/doctos_genbasica/proc_estandar_encuestas.pdf el documento “Proceso estándar para encuestas por muestreo”, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México. Véase también la página del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) de España, http://www.cis.es/cis/opencms/ES/1_encuestas/ComoSeHacen/pasosencuesta.html que describe la metodología que emplea para efectuar encuestas; y Rojas Tejada, Antonio José. *Investigar Mediante Encuestas*. 1ª ed. Madrid: Síntesis, 2012.

⁶³¹ Ramón Valente, José. *La Rebelión del sentido común*. Ob. Cit. Pág., 100.

Esto viene a suplir un par de deficiencias del ciudadano actual; por una parte, su falta de tiempo para efectuar por sí mismo estudios y análisis de las más diversas materias que puedan ser de su interés en base a la multiplicidad de fuentes de información y de contenidos disponibles y, por otra, la capacidad técnica limitada que cada uno de nosotros tiene para pretender acometer tal tarea en una variada serie de ámbitos del conocimiento. “Por cierto, el común de la gente no tiene ni el tiempo ni los conocimientos para realizar dichas evaluaciones. De manera que la sociedad civil debe organizarse a través de las universidades, los centros de estudio y las fundaciones para realizar dicho control.”⁶³².

Sobre la utilidad de contar con esta información y el uso potencial que el ciudadano hace de ella, me referiré en el capítulo siguiente.

“El desarrollo de agencias públicas y ciudadanas de evaluación, tanto de las leyes como de las políticas públicas, podría, por su parte, desempeñar un papel motor para obligar a los poderes a rendir más cuenta y argumentar mejor sus opciones.”⁶³³. Por cierto que ello, en la medida que se constituyan como oficinas técnicas independientes y no que vengan solo a constituir más burocracia y a arribar únicamente a conclusiones políticamente correctas para el gobierno de turno.

Sin duda, reitero, que también encierra un riesgo, bastante evidente, por lo demás. La composición, independencia y/o eventuales sesgos que pueden tener las organizaciones que emiten dichos informes, con prescindencia de si estas son gubernamentales o privadas⁶³⁴.

En efecto, puede darse que ellas sean utilizadas con fines políticos partidistas, como una plataforma para dar a conocer determinadas visiones que a futuro posicionen a quienes integran tales entidades en un mejor pie electoral o laboral; esto es, que se miren como un medio, pero no como una actividad

⁶³² Ibídem.

⁶³³ Rosanvallon, Pierre. La legitimidad democrática. Óp. Cit. Pág., 219.

⁶³⁴ Al respecto, resulta particularmente decidor respecto a la influencia de los centros de estudios en el caso chileno, lo sostenido en Huneus, Carlos; Cuevas, Rodrigo; Hernández, Francisco. Los centros de investigación privados (think tank) y la oposición en el régimen autoritario chileno. Rev. Urug. Cienc. Polít., Montevideo, v. 23, n. 1, p. 73-99, dic. 2014. Disponible en http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-499X2014000100003&lng=es&nrm=iso, accedido en 20 jun. 2016, en orden a que “Las debilidades institucionales de los partidos y la baja confianza en los políticos no se explican sólo por el desempeño de éstos o los legados de la dictadura. También se explican por decisiones adoptadas por la oposición a la dictadura y las actitudes asumidas por sus dirigentes. Las relaciones entre la técnica y la política, entre los think tank y la modernización de la política, son bastante más complejas que lo que se creyó durante el régimen de Pinochet y como se evaluó al comienzo de la democratización.”.

sustantiva en sí misma. De nuevo el riesgo reside en desplazar el interés público comprometido en la labor a efectuar, en aras de intereses personales o particulares de una persona o grupo.

“El trabajo de evaluar consiste, generalmente, en recoger evidencias sobre los programas que muestren que lo realizado sirvió para resolver parte o todo el problema diagnosticado. Esta evidencia le servirá para evaluar el programa e influir en los futuros cursos de acción. Esta etapa, que muchas veces se piensa de manera técnica, es sobre todo un asunto político. De allí que pueda reducirse a tres aspectos: recopilación de pruebas, análisis de las pruebas e influencia en las decisiones futuras de políticas. Está en manos de la sociedad civil que esta etapa se vea también como una actividad política, debe ser consciente de que su papel es valorar la política pública.”⁶³⁵. De lo anterior queda de manifiesto la necesidad de que las organizaciones sociales –y los ciudadanos individualmente considerados-, se acerquen a las instituciones públicas no sólo para conseguir que les entreguen bienes o aportes monetarios, sino para un verdadero involucramiento con la cosa pública.

En este punto, me parece necesario incorporar algunas reflexiones acerca de la Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) y el papel que desempeñan en el actual escenario social.

Constituye un factor de alarma la existencia de “una creciente identificación entre "sociedad civil" y ONG, donde el significado de la expresión "sociedad civil" se restringe cada vez más para designar solo estas organizaciones, cuando no es un mero sinónimo de "tercer sector".”⁶³⁶.

Esto introduce un factor de riesgo de sesgo en cuanto a con quienes se relaciona el Estado, a quienes escuchan sus autoridades y quienes representan verdaderamente los intereses de la sociedad en su conjunto. “Su desempeño, vinculado a los diferentes proyectos políticos que las movilizan es también, con frecuencia, afectado por la necesidad de asegurar su propia sobrevivencia”⁶³⁷, de hecho, “las ONGs (que) en la medida que se convierten en consultoras de programas sociales y dependen de esa función para su financiamiento, pierden

⁶³⁵ Valencia Agudelo, Germán Darío. Incidencia de la sociedad civil en el ciclo de las políticas públicas. Ob. Cit. Pág., 487.

⁶³⁶ Isunsa Vera, Ernesto y Olivera Alberto J. (coordinadores). Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil. Participación ciudadana y control social. Centro de investigaciones y estudios superiores de antropología social. México. 2006-2010. Pág., 229

⁶³⁷ *Ibidem*. Pág., 230.

su capacidad propositiva y crítica, al tiempo que debilitan sus alianzas con los actores sociales.”⁶³⁸.

Para nadie es un misterio que “el grueso del financiamiento de las ONGs para llevar adelante su trabajo en estas cuestiones proviene de fundaciones y gobiernos extranjeros o de organismos multilaterales de crédito. Esta dependencia puede ser objeto de ataque por parte de un gobierno sobre la base de que el financiamiento está influido por agendas foráneas. En contextos políticos nacionalistas o de gobiernos con fuerte apoyo popular, esta crítica puede socavar la legitimidad del trabajo desde la sociedad civil.”⁶³⁹.

También pueden depender económicamente del Estado, prueba de ello es el aumento de un 30% en los últimos tres años de los fondos para fundaciones y ONG, “algunos de los fondos concursables, cuya función no es apuntalar la inversión sino apoyar a una serie de ONGs, fundaciones y corporaciones que funcionan, en parte, bajo el alero del Estado.”⁶⁴⁰.

Si bien “las ONG tienen en la opinión pública nacional e internacional mucha mayor legitimidad que los gobiernos (...), sin embargo, tienen también grandes problemas. Son (...) muy dependientes de los gobiernos. Frecuentemente son negocios. Y no responden ante nadie más que la ley y la conciencia. (...) son formas de acción concreta sobre problemas concretos que la gente puede visualizar.”⁶⁴¹.

De partida, “estas organizaciones son responsables ante las agencias internacionales que las financian y el Estado que las contrata como prestadoras de servicios, pero no ante la sociedad civil de la cual se asumen representantes, ni tampoco frente a los sectores sociales de cuyos intereses son portadoras, o ante cualquier otra instancia de carácter propiamente público. Por mejor intencionadas que sean, su actuación expresa fundamentalmente las intenciones de sus cuadros directivos.”⁶⁴².

⁶³⁸ Mylnarz Danae y De la Fuente Gloria. El Pueblo Unido... Mitos y realidades sobre la participación ciudadana en Chile. Ediciones Universidad Alberto Hurtado. Chile. 2013. Pág., 59.

⁶³⁹ Saba, Roberto. El rol de la sociedad civil argentina en los procesos a favor de la integridad pública y la transparencia en los últimos 20 años. En: VVAA: Transparencia y probidad pública. Estudios de Caso de América Latina. Editores José Zalaquett y Alex Muñoz. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago. 2008. PP. 17-30. Pág., 29.

⁶⁴⁰ Diario El Mercurio. 25 de septiembre de 2016. Página B12.

⁶⁴¹ Pascual, Mayte. En qué mundo vivimos. Ob. Cit. Pág., 205.

⁶⁴² Isunsa Vera, Ernesto y Olivera Alberto J. (coordinadores). Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil. Participación ciudadana y control social. Ób. Cit. Pág., 230.

Como ejemplo baste mencionar que “en Argentina (...) muchos de quienes desarrollan estas labores trabajan simultáneamente en actividades privadas, a veces asociadas con negocios con el gobierno o que requieren de una relación fluida con él. Este tipo de situaciones pueden presentar conflictos de interés que redundan en acciones o inhibiciones de actuar que pueden socavar la legitimidad del trabajo desde la sociedad civil.”⁶⁴³.

“La sociedad civil debe asegurarse que el Gobierno haya cumplido con lo prometido y haya implementado las políticas de acuerdo con lo convenido. Para ello, debe ayudarse de muchos actores, en especial, aprender de las organizaciones que ya están y actúan en el sector específico”⁶⁴⁴, sin embargo, la actuación del ciudadano, de todos y cada uno de nosotros, sea en forma organizada o sea de manera individual, en la medida que se oriente a la consecución del bien común seguirá siendo insustituible. Suele asociarse la sociedad civil exclusivamente con las expresiones organizadas de ésta, lo cual me parece una visión simplista del alcance de la actuación del ciudadano y de la actuación que puede y está llamado a cumplir en el ámbito del control.

Por último, baste constatar que, evidentemente, es también esta una modalidad de control social que se ejerce sin necesidad de acudir a los representantes tradicionales.

6. La denuncia.

6.1. Consideraciones Generales.

La necesidad de establecer mecanismos de denuncia no resultó consustancial al advenimiento de la relación entre electores y representantes, pues en sus inicios los esfuerzos por asentar el diseño del sistema se vieron enfocados de manera casi exclusiva a extender el alcance del sufragio y a cimentar la conquista de tan anhelado derecho político.

En la medida en que se fueron acrecentando las desconfianzas en las autoridades -en quienes estaban por nosotros ante el poder y paulatinamente pasaron a constituirse en el poder-, se hizo evidente la mayor necesidad de control y el establecimiento de diversas metodologías para llevar este a cabo y asimismo, se incrementaron los hechos irregulares de los cuales se fue tomando

⁶⁴³ Saba, Roberto. El rol de la sociedad civil argentina en los procesos a favor de la integridad pública y la transparencia en los últimos 20 años. Ob. Cit. Pág., 29.

⁶⁴⁴ Valencia Agudelo, Germán Darío. Incidencia de la sociedad civil en el ciclo de las políticas públicas. Ób. Cit. Pág., 487.

conocimiento en los que se encontraban involucrados diversos funcionarios de la administración y autoridades de distintos niveles, se fue haciendo cada vez más necesario contar con algún mecanismo que permitiese capturar y fomentar las denuncias de situaciones corruptas y/o irregulares.

“En los últimos años, ha habido un incremento sustancial en el reconocimiento de la importancia de la protección de denunciantes como un medio de reducir la corrupción y otras situaciones peligrosas, a través de la revelación de actividades ilegales, peligrosas o corruptas en el gobierno y dentro de organizaciones privadas. También puede ser un medio de mejorar la cultura organizacional, tanto en el sector público como en el privado, y para mejorar la eficiencia y administración interna.”⁶⁴⁵. Puede no solo dar cuenta de un ilícito, una ilegalidad o una irregularidad, sino que poner de manifiesto un riesgo subyacente, o revelar una actuación ineficiente. Se enmarca así en una óptica mayormente preventiva.

“Con frecuencia denunciante y denunciado se conocen personalmente, ya sea por relación de vecindad (urbanismo, medio ambiente), de ajenidad y dependencia laboral (riesgos laborales, seguridad social), vinculación empresarial (infracciones tributarias)... de manera que la identificación del denunciante particular se convierte en un aspecto ampliamente disuasorio para formular denuncia. Si bien, puede suceder exactamente lo contrario, que se conozcan y utilicen instrumentalmente a la Administración para dirimir diferencias, tomar venganzas, sometimientos, etc. Aspecto que no puede tampoco ser olvidado.”⁶⁴⁶.

La denuncia no está exenta de riesgos, pues puede tratarse de una imputación tendenciosa e irresponsable con el mero propósito de inferir daño o descrédito a una persona o institución, la tentación de producir un escándalo con la consiguiente estigmatización o la obtención de un beneficio o protección especial asociada a la calidad de “denunciante”. “También se debe garantizar la seriedad de la denuncia, como una manera de evitar lesiones a la dignidad de las personas o al prestigio del servicio por denuncias sin fundamento. El ansia de protagonismo en los medios de comunicación o alguna intención soterrada

⁶⁴⁵ Sánchez Lay, Francisco Sebastián. La protección de denuncias de hechos de corrupción: la regulación del whistleblowing en el derecho comparado. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 2010. Pág., 3.

⁶⁴⁶ Bauzá Martorell, Felio José. Habeas denuncia. Identidad del denunciante en el proceso sancionador. Revista General de Derecho Administrativo. Iustel. Número 40 Octubre (2015). Pág., 2. Disponible en [http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin67/Articulos_67/Bauza-Martorell\(RGDA_40\).pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin67/Articulos_67/Bauza-Martorell(RGDA_40).pdf)

generan denuncias lanzadas a la bandada. Por eso, es importante que la denuncia cumpla con ciertas exigencias que le den seriedad.”⁶⁴⁷.

Así, si revisamos por la vía ejemplar nuevamente el papel de la prensa, nos encontramos con dos extremos: el periodismo de investigación y los diarios sensacionalistas o “amarillos”.

El primero, cumple “los papeles de dar forma al debate público y de construcción de los temas políticos importantes (...) podemos hablar de un efecto de *institución* de las acciones de denuncia: conducen efectivamente a reafirmar y profundizar las normas o valores colectivos (...) la denuncia sirve para reforzar la conciencia común, divulgando con estruendo todo aquello que contribuye a destruirla.”⁶⁴⁸.

Sin embargo “un peligro que acecha al profesional inclinado a practicar el periodismo de denuncia es el de influir directa o indirectamente, intencionalmente o no, en un proceso judicial en marcha, creando una especie de procedimiento paralelo. Aparte de que no se debe obstaculizar la labor de la justicia, el profesional que así actúa lleva las de perder porque carece de los elementos de hecho, de las pruebas, de los eventuales instrumentos del delito que están a disposición del juez. Y si los tuviere, su deber sería no instruir el procedimiento paralelo, sino proporcionarlos a la función juzgadora para el buen éxito de la causa. Pero, además, el profesional de la información carece de la pericia en la apreciación de los hechos y del conocimiento de los recovecos de la ley penal o, en su caso, de la civil, que hay que suponer en el representante de la magistratura y en las partes facultativas que en el proceso intervienen. Otras facetas de la relación con un procedimiento incoado pertenecen más bien al periodismo de investigación que al estricto de denuncia.”⁶⁴⁹.

Por su parte, la prensa sensacionalista y el riesgo al capital político que involucra no es baladí. “En la política “tradicional”, la pertenencia del electo a un partido es lo que (...) enmarca la relación de confianza entre los electores y los representantes. En la “nueva” política, la reputación constituye la principal mediación organizadora de la confianza.”⁶⁵⁰. Esa reputación es hoy mucho más frágil por la mayor exposición mediática a que las autoridades y funcionarios se

⁶⁴⁷ Historia de la ley Nº 20.205, Protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad. Discusión en Sala. Cámara de Diputados. Legislatura 354, Sesión 113. Fecha 03 de enero de 2007. Intervención del Diputado Ojeda. Pág., 30.

⁶⁴⁸ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 59.

⁶⁴⁹ Desantes-Guanter, J.M. (José María). Naturaleza y deontología del periodismo de denuncia. Comunicación y Sociedad. 1997, Vol. X, Nº2, pp. 47-77. Pág., 63.

⁶⁵⁰ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 62.

han visto expuestos, en muchas ocasiones autoexpuestos, como una forma de administrar su credibilidad y generar sensación de cercanía con el electorado.

“En el contexto actual, la denuncia es utilizada mediáticamente para ejercer presión sobre el denunciado, que en ocasiones tiene conocimiento de la misma por los medios de comunicación previamente a la notificación administrativa. En ese caso la eclosión pública de la denuncia es el triunfo de la misma, siendo su tramitación y resolución prácticamente indiferente para el denunciante.”⁶⁵¹ Esa indiferencia usualmente se traspa a la opinión pública, cuando esta no aquilata debidamente los antecedentes de la denuncia, sino que se deja arrastrar por el escándalo.

En esta vertiente de desviación de la finalidad de la denuncia, esta ya no se circunscribe a aquellas actuaciones que se estiman corruptas o ilegales, sino que se extienden a aquellas que subjetivamente el o los denunciante califican de “inmoral”, “injusto”, “falta de equidad”, u otras calificaciones útiles a efectos del escándalo y el rating. “La destrucción de la reputación tiene de este modo consecuencias potencialmente más perdurables y profundas que una simple derrota electoral.”⁶⁵².

Si bien es factible tener una mirada amplia en lo que a la denuncia se refiere, me interesa circunscribirla a aquella de carácter formal y responsable que uno o más ciudadanos -por sí o por intermedio de una entidad privada-, o funcionarios públicos formulen respecto de una irregularidad o acto de corrupción.

Aun cuando son distinguibles la denuncia tradicional –la presentada en soporte papel frente a un funcionario público-, y aquella que se formula por medios electrónicos, puesto que las condicionantes y problemáticas pueden variar en uno y en otro caso⁶⁵³, para efectos de este análisis no entraré en aquella distinción ni en las discusiones asociadas a la misma.

⁶⁵¹ Bauzá Martorell, Felio José. Habeas denuncia. Identidad del denunciante en el proceso sancionador. Ób. Cit. Pág., 3.

⁶⁵² Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Óp. Cit. Pág., 65. El autor alude a la extensión cada vez mayor que se le atribuye al “escándalo”, no sólo asociado a actuaciones ilegales, sino a cualquier comportamiento que se estime como criticable, sea desde el punto de vista de un valor, de un deber ser, de una norma jurídica o social, o porque es diverso al que dictan los cánones de la normalidad.

⁶⁵³ Por ejemplo, requisitos como la identificación del denunciante y la verificación de esa identidad, la reserva de la misma, los métodos de resguardo de la información, la necesidad o no de que sea firmada –con todas las complicaciones técnicas y culturales de implementación y operación de algún tipo de firma electrónica-, así como la posibilidad de tener contacto personal con el denunciante para recabar mayores antecedentes o datos de contexto de su denuncia, son ejemplos de algunos de los aspectos que pueden resultar especialmente complejos de dilucidar jurídica, técnica y conductualmente al momento de implementar mecanismos electrónicos de

Con todo, “se debe tener presente que la Administración debe generar suficiente confianza entre los usuarios potenciales de la utilización de Internet. No puede olvidarse que la utilización de este medio puede disminuir cuando está en juego información considerada sensible o de alta importancia por parte del ciudadano, que se puede mostrar reticente a facilitar sus datos si siente que están desprotegidos o son empleados para fines que escapen a su control.”⁶⁵⁴. Ello, también se aplica a la forma “tradicional” de formular denuncias, puesto que la confianza es uno de los elementos basales de cualquier sistema que pretenda estimularla. De allí que no resulte infrecuente que entre los mecanismos de protección se encuentren algunos asociados a la reserva de identidad del denunciante y de los datos que sirvan para determinarla. Sin embargo, la mayor o menor confianza en el sistema de denuncias que se implemente dependerá de manera gravitante del resultado que arrojen los casos que se denuncien; de si se tomaron medidas efectivas o solo efectistas y de si se resguardó debidamente a quien actuó como denunciante.

Los vecinos “tienden a denunciar todo lo que creen que los políticos hacen mal o no hacen (...) se produce un deslizamiento de la denuncia en reclamo y un deslizamiento de la denuncia en crítica moral de la política. La desconfianza con respecto a la “clase política” justifica y organiza las prácticas en el seno de estos dispositivos.”⁶⁵⁵.

No obstante ello, tal como podemos suponer que una persona corrupta o que incurre en irregularidades de manera frecuente hace un análisis costo beneficio respecto a la comisión o no del acto -mayor o menor posibilidad de detección, juzgamiento y/o sanción-, también un tercero que tome conocimiento del mismo efectuará una estimación de tal carácter en cuanto a los posibles efectos dañosos que le pudiera acarrear el denunciarlo. Lo anterior con prescindencia de si está obligado o no a hacerlo.

En efecto, ello no se altera en el caso de los empleados públicos, no obstante que sea de ordinaria ocurrencia que los estatutos que los rigen les impongan la obligación de denunciar, al menos los hechos de carácter delictivo de que tomen conocimiento en ejercicio de sus funciones.

denuncia. Su regulación específica y aplicación práctica dependerá, por cierto, del ordenamiento jurídico de cada lugar y de la calidad del capital cívico de cada sociedad.

⁶⁵⁴ Casado Cadarso, María Teresa y Vila Muntal Àngels. La denuncia per Internet. Revista Catalana de Seguretat Pública. N° 18, 2008. pp. 157-171. Pág., 171. La traducción es mía.

⁶⁵⁵ Annunziata, Rocío. Una propuesta de clasificación de los dispositivos participativos en argentina. Postdata [online]. 2013, Vol. 18, n.2. Pp. 247-280. Available from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-96012013000200003&lng=es&nrm=iso , access on 14 July 2016.

“El mal funcionamiento, la ineficacia o las situaciones de peligro que pudieran generar los sistemas anticorrupción son elementos importantes a considerar en el momento de explicar la afección de los ciudadanos a los sistemas de denuncia.”⁶⁵⁶.

De allí deriva la necesidad no sólo de establecer un sistema de denuncias, sino que también de implementar medidas de protección al denunciante, sea este funcionario público o un particular; y en los más diversos ámbitos en los cuales puede sufrir represalias.

6.2. Instrumentos Internacionales.

Diversos instrumentos internacionales han abordado esta temática estableciendo ciertos principios mínimos y recomendando, en general, a los estados parte de aquellos, avanzar en la implementación de mecanismos en tal sentido.

Me interesa destacar, en primer término, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, no sólo por tratarse de uno de los instrumentos internacionales que más tempranamente abordaron esta materia, sino porque sitúa el tratamiento de este tema en su artículo III dedicado a medidas preventivas, en el que los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer, en lo que interesa, sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.

La ubicación no es baladí, puesto que allí también se contempla –en el número 11-, la posibilidad de consultar mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

De este modo se refuerza el carácter profiláctico tanto de los sistemas de denuncia y de protección a los denunciantes como, en general, de la participación de la sociedad civil en la prevención de la corrupción. Además entre

⁶⁵⁶ Chevarria, Franz y Silvestre Martha. Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa. Colección Documentos de Trabajo N° 2. Eurosocial. Madrid. Noviembre 2013. Pág., 16.

los sujetos dignos de protección contempla tanto a los funcionarios públicos como a los particulares⁶⁵⁷.

A su turno, el Convenio de Derecho Civil del Consejo de Europa, en su artículo 9º, alude a que “cada Parte establecerá en su derecho interno medidas de protección adecuadas contra toda sanción injustificada a los empleados que tengan motivos fundados de sospecha de corrupción y que denuncien de buena fe sus sospechas a las personas o autoridades responsables”, es decir, se reconoce que tanto la corrupción como las denuncias son materias que

⁶⁵⁷ En el año 2000 la Oficina de Cooperación Legal de la Organización de Estados Americanos convocó a diversas organizaciones y expertos con el objeto de redactar estatutos o leyes modelo para implementar varias disposiciones de la Convención. Como resultado de ello, en base al citado Artículo III, párrafo 8, fue creada una Ley Modelo sobre Protección a personas que denuncian actos de corrupción. Esta Ley Modelo no es una regulación obligatoria para los Estados Parte de la Convención y no ha sido adoptada como ley nacional por ninguno de ellos; sin embargo, constituye una elaboración doctrinaria sobre mejores prácticas en la materia y una herramienta de orientación y monitoreo, ya que justamente tiene por finalidad la implementación de la Convención en las legislaciones nacionales.

La Ley Modelo se basa principalmente en la Whistleblower Protection Act de los Estados Unidos y también en algunas leyes de otros países, sin seguir ninguna en particular, y fue redactada respondiendo a fortalezas y debilidades percibidas en tales legislaciones, intentando combinar los mejores aspectos de ellas.

A la luz de la Ley Modelo, además, pueden analizarse los elementos que se desprenden de la disposición de protección a denunciantes de la CICC. Ésta se caracteriza por cubrir expresamente tanto a “funcionarios públicos” como a “ciudadanos particulares” que efectúen denuncias; la Ley Modelo amplía este alcance y entiende que la protección se aplica a “toda persona sujeta a la legislación del país; puede tratarse de un empleado público o privado, un ciudadano privado o una organización no gubernamental con o sin fines de lucro, independientemente de su edad, sexo, religión o raza.”.

La disposición también señala el elemento subjetivo de la buena fe; en la Ley Modelo, se ha pretendido establecer parámetros “objetivos” para calificarla: si la denuncia es “suficientemente creíble, pertinente y sustancial como para ser admitida en la documentación de investigaciones, actividades de aplicación coercitiva de la ley o juicios contra la corrupción” debe entenderse que se ha efectuado de buena fe.

Conforme al Artículo III.8, las conductas denunciabiles se ciñen a los “actos de corrupción” señalados por la misma Convención. Sin embargo, conforme a las notas explicativas de las secciones de la Ley Modelo, y siguiendo como ejemplo la Whistleblower Protection Act de los Estados Unidos, la disposición citada debe interpretarse en forma aún más amplia, de modo que las revelaciones protegidas comprenden también otras categorías específicas, incluyendo las concernientes a ilegalidades, faltas administrativas graves, despilfarro y la configuración de peligro sustancial y específico para la salud o seguridad públicas.

La Convención contempla la protección de la identidad del denunciante; la Ley Modelo, en su Capítulo Sexto (“Confidencialidad”), incorpora el deber de los funcionarios públicos de protegerla, la confidencialidad de la información misma y protecciones específicas de confidencialidad de la identidad, equivalentes a la protección típicamente otorgada a víctimas y testigos.

Sánchez Lay, Francisco Sebastián. La protección de denuncias de hechos de corrupción: la regulación del whistleblowing en el derecho comparado. Ob. Cit. Págs., 58 y siguientes.

trascienden el ámbito público y, en cuanto tales, merecen de un cierto tratamiento desde la perspectiva del derecho civil⁶⁵⁸.

La disposición citada, se enfoca hacia el contenido laboral de la protección a denunciantes, aplicándose específicamente a “empleados”. Sin embargo, la protección no se ciñe a revelaciones de información, o represalias, necesariamente relacionadas con el empleo o con el lugar u organización de trabajo; y tampoco se restringe sólo a empleados del sector público o del sector privado. Impone dos requisitos a los denunciantes: tener “fundamentos razonables para sospechar corrupción” e informar tal sospecha “de buena fe”⁶⁵⁹.

Por su parte, el artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (UNCAC), a continuación del precepto que se refiere a la protección de testigos, peritos y víctimas de los delitos tipificados en esa convención⁶⁶⁰, establece que “cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para

⁶⁵⁸ A diferencia de lo que sucede con la Convención de Derecho Criminal sobre Corrupción del Consejo de Europa, que tiene un tratamiento mucho más restringido, toda vez que en su artículo 22 sólo se alude a la protección a los intervinientes en el proceso penal, sea como denunciantes de delitos, colaboradores o testigos.

⁶⁵⁹ Sánchez Lay, Francisco Sebastián. La protección de denuncias de hechos de corrupción: la regulación del whistleblowing en el derecho comparado. Ób. Cit. Pág., 63.

⁶⁶⁰ El artículo 32 prescribe que:

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos y peritos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información sobre su identidad y paradero;

b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo, aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las víctimas en la medida en que sean testigos.

5. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.”.

Esto resulta especialmente relevante, puesto que pone de manifiesto que la posición del denunciante es diversa de la de los demás posibles intervinientes y, en cuanto tal, debe ser objeto de especial atención. Sin embargo, también lo vincula con los delitos de corrupción, de modo que podríamos inferir que le confiere a esta temática un carácter más represivo que preventivo.

Finalmente, cabe destacar la Resolución del Parlamento Europeo Nº 1729, de 2010, sobre la protección al denunciante, que invita a considerar en los sistemas legales internos de los países algunos parámetros relevantes⁶⁶¹:

- Integralidad: implica abarcar la protección no sólo para el sector público sino también para el privado, y las fuerzas armadas. Además se debe considerar la protección de represalias laborales y personales o las relacionadas con la integridad de los denunciantes.
- Generar incentivos para que la denuncia sea una alternativa más segura que el silencio. Esto implica por ejemplo asegurar el juzgamiento adecuado, protegiendo la identidad personal de cualquier denunciante independientemente de su condición, otorgando beneficios pecuniarios producto de las investigaciones, y considerando sanciones para los que tomen represalias.
- Carga de la prueba sobre represalias debe estar concentrada en el empleador a fin de que demuestre la razonabilidad de la decisión considerada represalia por una denuncia de corrupción.
- Realizar campañas que impliquen sensibilización a la población sobre la importancia de las denuncias con responsabilidad.

6.3. Contenido de la Regulación.

El detalle de cada regulación estatal por cierto que dependerá de cada estado, de su situación jurídica y social en particular y de los principios de su derecho interno. Sin embargo, es factible preguntarnos a nivel general qué es lo mínimo que debiera contener, o cuales debieran ser los temas que deben ser discutidos por los legisladores internos al momento de deliberar sobre una

⁶⁶¹ Chevarria, Franz y Silvestre Martha. Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa. Ób. Cit. Pág., 31.

normativa relativa a esta materia, de manera que se establezca un mínimo de garantías para el denunciante.

Para estos efectos resultará especialmente ilustrativa la legislación comparada, pues ello me permitirá dar una visión general acerca de las diversas opciones que han implementado los estados en torno a la materia.

Sin dudas que una de las primeras cuestiones que hay que dilucidar radica en determinar si se optará por una normativa autónoma, sistemática y completa sobre la materia; por una serie de disposiciones relativas a la misma que se incorporen en cada rama específica del derecho o ley especial en la que sea relevante abordar el tema de las denuncias o por un sistema mixto en el que, teniendo una suerte de ley de bases, ley marco o de carácter general, se admita también la superposición de legislaciones específicas en las distintas áreas de la regulación jurídica.

Cualquiera de estas modalidades presenta sus ventajas y deficiencias, puesto que una regulación parcializada, como la incorporación en el estatuto de los funcionarios públicos puede tener como ventaja el que se adapta mejor a las instituciones que componen esa regulación y a la realidad en la que está llamada a ser aplicada. Así también, ello debiera facilitar el que sus preceptos sean coherentes en términos de técnica legislativa y posterior interpretación, evitando tener normas dispersas eventualmente contradictorias. La dificultad, en tal caso, puede radicar en la multiplicidad de regímenes funcionariales llamados a regir a diversas categorías de empleados o servidores públicos, lo que, en casos de una deficiente técnica legislativa, podría derivar en una falta de isonomía, de dudosa justificación. Además, cabe tener en consideración la diferenciación que se puede llegar a generar entre quienes tengan la condición de funcionarios públicos (en términos amplios) y los denunciantes que lo sean en su condición de particulares.

Desde otra óptica, una regulación parcializada, estará en mejores condiciones de administrar los impulsos y acuerdos políticos necesarios para su aprobación, los que pueden representar una mayor dificultad en términos de oportunidad y efectividad que aquellos necesarios para aprobar algo de mayor envergadura. Asimismo, enfocando el debate de aspectos concretos, ya de suyo complejos, en un proyecto de menor entidad o alcance, se podrán obtener resultados concretos en un lapso más breve. De igual forma, permitirá asentar criterios generales a nivel de los legisladores que, con posterioridad, verán nuevos proyectos de ley sobre derivaciones de la misma temática, lo que implicará tener una parte importante de la tramitación legislativa ya abonada. No obstante ello, sus riesgos estriban en la dificultad de tener una visión sistémica del tema, la existencia de posibles vacíos o lagunas y el dejar a determinados sujetos o situaciones dignas de protección fuera de la aplicación de la normativa.

Otro de los aspectos primarios que es menester delimitar es el ámbito de aplicación que se le pretende dar a la regulación en comento. En efecto, la distinción que aparece de perogrullo es aquella que pone el acento entre los funcionarios públicos y los trabajadores privados, además de fórmulas abiertas como “cualquier persona”, natural o jurídica, de hecho o de derecho. Muy vinculado con ello está la definición de qué es lo que se pretende fomentar, la denuncia de qué tipo de cosas.

Si los hechos denunciables son solo aquellos con significación al interior de determinadas organizaciones y, entendemos relevante sólo su regulación y fomento en función del interés general, podríamos circunscribirlas a la esfera de los servidores públicos, o incluso de entidades privadas pero solo en la medida que alcancen un cierto nivel de gravedad, como por ejemplo, que sean potencialmente constitutivas de delito.

En este sentido, cabe destacar el caso de Argentina, cuya Oficina Anticorrupción en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, creada mediante la ley N° 25.233, cuenta con competencia para recibir denuncias que hicieren particulares o agentes públicos que se relacionen con su objeto⁶⁶².

Si bien respecto de los posibles denunciadores el referido enunciado es amplio, no resulta tanto si se atiende al objeto de la referida oficina, constituida como un organismo encargado de velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que dentro del ámbito fijado por esta reglamentación se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción⁶⁶³. Con todo es interesante destacar que su ámbito de aplicación comprende a la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal⁶⁶⁴.

⁶⁶² El decreto N° 102, de 1999, en su artículo 2º, señala, en lo que interesa, que: “La OFICINA ANTICORRUPCION tiene competencia para: a) Recibir denuncias que hicieran particulares o agentes públicos que se relacionen con su objeto”. Para más información consultar <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=61724>

⁶⁶³ El decreto N° 102, de 1999, respecto al objeto de dicha oficina, establece en su Artículo 1º que “La OFICINA ANTICORRUPCION funcionará en el ámbito del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, como organismo encargado de velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que dentro del ámbito fijado por esta reglamentación se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por Ley N° 24.759.”. Para más información consultar <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=61724>

⁶⁶⁴ Decreto 102, de 1999, artículo 1º, inciso segundo. Para más información consultar <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=61724>

A ello hay que añadir que es factible que aplique determinados criterios de selección respecto a las denuncias que reciba, puesto que ejercerá sus funciones “en aquellos casos que el Secretario de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción considere de significación institucional, económica o social.”. Ello le permite focalizar sus esfuerzos y “ayudan a relacionar las denuncias con el interés del estado respecto de las mismas”⁶⁶⁵, no obstante lo cual implica, obviamente, que hay una serie de denuncias ciudadanas que no generan una actuación de su parte, con el consiguiente impacto en la ciudadanía que hay detrás de ellas; la que no siempre atribuirá la selección a criterios técnicos u objetivos, sino que, presumiblemente, a intereses de orden político partidista. Una vez más la confianza en el sistema es uno de los valores en juego.

Como podrá deducirse de todo lo dicho en el transcurso de la investigación, me parece que es necesario darle una connotación amplia a los hechos denunciados, que comprendan una variedad de asuntos incluyendo infracciones a la ley (penales, administrativas, laborales, civiles, etc.), a buenas prácticas, a la ética, y a los principios generales del derecho. “La protección a denunciantes puede ser vista como un tipo de regulación transversal, que sirve para la prevención y detección de problemas que afecten a los más diversos intereses de relevancia social y jurídica. (...) La importancia de esta transversalidad se hace más evidente, desde una perspectiva puramente jurídica, al tener en consideración que este fenómeno comprende la detección de vulneraciones al interés general que escapan del ámbito de la persecución penal, o incluso de aquellas que no pueden ser abordadas eficazmente a través de ninguna otra área del ordenamiento jurídico.”⁶⁶⁶.

Derivado de lo anterior –sin perjuicio de si se opta por una legislación única o múltiple-, no parece útil ni lógico imaginar que solo los funcionarios públicos son potenciales denunciantes, de hecho, algunos de los ejemplos de actuación ciudadana a los que he hecho referencia a lo largo de este estudio dan cuenta de que los “particulares” son quienes suelen poner de relieve las irregularidades o ineficiencias de la actuación pública.

Tal enfoque es el que se les ha dado tanto en Perú como en México. En efecto, en Perú la Contraloría General de la República ha implementado desde 2011, un sistema de atención de denuncias (SINAD)⁶⁶⁷, respecto de todos

⁶⁶⁵ Chevarria, Franz y Silvestre Martha. Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa. Ób. Cit. Pág., 34.

⁶⁶⁶ Sánchez Lay, Francisco Sebastián. La protección de denuncias de hechos de corrupción: la regulación del whistleblowing en el derecho comparado. Ób. Cit. Pág., 282.

⁶⁶⁷ Regulado por la ley N° 29.542 de Protección al denunciante en el ámbito administrativo y colaboración eficaz en el ámbito penal. El objeto de esta norma, su Reglamento aprobado por D.S.N°038-2011-PCM y la Directiva N°006-2011-CG-GSND, es proteger y otorgar beneficios a los funcionarios y servidores públicos, o a cualquier ciudadano, que denuncien en forma

aquellos hechos “que presuntamente corresponden a hechos arbitrarios o ilegales que ocurran en cualquier entidad pública en cualesquiera de sus tres niveles de gobierno, que afecten los intereses del Estado o pongan en peligro la Función Pública o la adecuada prestación de los servicios públicos; siendo posibles denunciante cualquier ciudadano esté o no vinculado laboralmente a la Función Pública.”⁶⁶⁸.

En el caso mexicano, mediante el Sistema Integral de Quejas y Denuncias Ciudadanas, la ciudadanía puede presentar quejas y denuncias por actos y omisiones de servidores públicos federales en ejercicio de sus funciones o personas físicas o morales, que pudieran constituir incumplimiento de las obligaciones que señala la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como por la comisión de infracciones establecidas en la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas.

Para estos efectos se entiende por denuncia la “manifestación de hechos presuntamente irregulares, en los que se encuentren involucrados servidores públicos federales en ejercicio de sus funciones, o personas físicas o morales que manejen o apliquen recursos públicos del mismo ámbito o que participen en contrataciones públicas de carácter federal o en transacciones comerciales internacionales, referidos a la autoridad administrativa competente para investigarlos, por quien los considera hechos causantes de una falta o infracción administrativa”; y por queja: “la expresión de hechos probablemente irregulares de quien resiente o dice resentir una afectación en sus derechos, atribuidos a servidores públicos en ejercicio de sus funciones, o en contra de personas que manejen o apliquen recursos públicos federales, que se hacen del conocimiento de la autoridad competente para investigarlos”⁶⁶⁹.

En el Reino Unido, la ley PIDA (Public Interest Disclosure Act de 1998) “una de las normas de mayor reconocimiento a nivel mundial (...) tiene un ámbito de aplicación amplio que abarca a entidades públicas, así como a entidades del sector privado, Es importante señalar que en el Reino Unido las denuncias son consideradas divulgaciones de interés público y como tal existe amparo para los

sustentada la realización de hechos arbitrarios o ilegales que ocurran en cualquier entidad pública y que puedan ser investigados o sancionados administrativamente. Para los efectos de esta Ley, se consideran hechos arbitrarios o ilegales las acciones u omisiones realizadas por los funcionarios y servidores públicos que contravengan las disposiciones legales vigentes y afecten o pongan en peligro la función o el servicio público. Para más información consultar http://doc.contraloria.gob.pe/sinad/Alcances_de_la_ley_29542.pdf

⁶⁶⁸ Chevarria, Franz y Silvestre Martha. Sistemas de denuncias y de protección de denunciante de corrupción en América Latina y Europa. Ób. Cit.. Pág., 39.

⁶⁶⁹ Acuerdo por el que se establece el Sistema Integral de Quejas y Denuncias Ciudadanas, Secretaría de la Función Pública. Diario Oficial 9 de diciembre de 2015. Para más información consultar http://www.normateca.gob.mx/Archivos/113_D_4191_23-12-2015.pdf

posibles denunciadores pudiendo ponerse en conocimiento de las autoridades desde aspectos que tienen que ver con la calidad en la prestación de los servicios, posibles encubrimientos, hasta delitos de corrupción en concreto.”⁶⁷⁰.

Es muy delicado el equilibrio entre la protección o las medidas de resarcimiento y los requisitos que se impongan a la denuncia para estimarla fundada y formulada de manera responsable. No se trata de imponerle la carga de la prueba al denunciante, puesto que un nivel de exigencia muy alto en cuanto a que se acompañe de documentación y medios de prueba de lo denunciado puede tener el efecto adverso de hacer muy difícil o imposible su presentación. Por otro lado, una regulación demasiado laxa de su contenido, podría fomentar actuaciones irresponsables con el solo propósito de obtener protección o generar un impacto mediático.

En cuanto a la regulación sustantiva es innegable la necesidad de establecer medidas de protección de los denunciadores. Respecto a ellas estimo que es necesario que posean diversa intensidad regulable en función de la entidad de lo denunciado y debidamente proporcionadas al nivel de riesgo de represalias potenciales contra el denunciante. Así no necesariamente debieran estar constituidas por un listado taxativo, ni vincularse exclusivamente con la calidad o no de funcionario público del denunciante; sino más bien, relacionarse con el nivel de riesgo al que éste esté expuesto en un momento y circunstancias determinados.

Dicho en términos más gráficos, desde el punto de vista de sus efectos nocivos para el denunciante, no es lo mismo denunciar una red de corrupción política al interior de uno o más poderes del Estado que implique una posible captura de éste, que la solicitud de una dádiva de menor cuantía, de manera aislada por parte de un funcionario de rango inferior dentro de una repartición pública, o la existencia de vicios no esenciales en un procedimiento cualquiera.

Estas protecciones deben regularse en forma amplia, tendiendo a resguardar, principalmente, el daño a la situación laboral o profesional que podría afectar al denunciante, pero extendiéndose también a la protección de la integridad física y psíquica de la persona y su familia, el respeto a la privacidad y el resguardo al patrimonio del denunciante, que podría verse afectado también a causa de las represalias.

Ahora bien, resulta especialmente difícil establecer un catálogo cerrado de las posibles represalias asociando a cada una de ellas una medida de protección específica, puesto que aquellas pueden adoptar múltiples formas,

⁶⁷⁰ Chevarria, Franz y Silvestre Martha. Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa. Ób. Cit. Pág., 41.

esencialmente variables en el tiempo; incluso pueden estar revestidas de cierta legalidad desde el punto de vista formal, como cuando se dispone una destinación de un funcionario público, no en razón del interés del servicio, sino que como una forma de infligirle un castigo.

Ello toda vez que si se trata de un funcionario público, probablemente será el derecho administrativo el encargado de extender un cierto manto de protección a objeto de que en su especial relación de sujeción con la Administración no sea objeto de medidas abusivas, discriminatorias o revanchistas. Tal es el caso de Chile, al que me referiré con mayor detalle más adelante y el de Perú.

En Perú, la protección incluye, además de la reserva de identidad –común para cualquier denunciante, sea o no empleado público-, el que el denunciante no sea cesado, despedido o removido de su cargo a consecuencia de la denuncia calificada y admitida; el tratamiento de las posibles hostilidades laborales que enfrente; una reducción de la pena administrativa en caso de ser copartícipe en los hechos denunciados y haberlo así declarado, y en los casos en que los hechos denunciados constituyan infracción prevista en norma administrativa y sea sancionada con multa, el denunciante obtiene como recompensa un porcentaje de lo efectivamente cobrado. Esto último, aun cuando se trate de un particular, y con la limitación de no aplicarse cuando el denunciante se hubiere beneficiado de alguna manera con el acto denunciado.

Tratándose de un particular, probablemente su mayor preocupación diga relación con su fuente laboral y las condiciones en las cuales esta se materialice en el día a día, en aquellos casos en que lo denunciado lo haya conocido con ocasión del desempeño de su empleo.

Indistintamente, de la condición de particular o de funcionario, puede ser necesario, en casos más extremos, que se brinde protección al denunciante en lo que a su vida o integridad física y la de su familia se refiere. Este tipo de mecanismos, suelen encontrarse mayormente asociados a las investigaciones de corte penal y al derecho procesal penal, sea que se les brinde una protección especial en calidad de denunciante o se les dé el tratamiento de testigos o víctimas.

En cierto modo, se trata de reconocer que frente a las autoridades, los servidores públicos, los empresarios, o derechamente redes de corrupción, un denunciante puede encontrarse en un absoluto plano de desigualdad, en lo referente a los medios de los cuales aquellos pueden valerse al momento de conocer quien los denunció, a efectos de amedrentar al denunciante o derechamente de cobrarse alguna represalia, lo que, por lo demás, servirá también como una señal de advertencia para cualquier otro potencial denunciante a futuro.

Como puede advertirse es menester una multiplicidad de medidas de protección, con distintos niveles de intensidad dependiendo de la gravedad de los hechos denunciados, la posición de los infractores y la existencia o no de una red o asociación ilícita detrás.

En relación con el procedimiento, la alternativa será respecto a si las denuncias serán canalizadas por instancias internas o externas de la organización de que se trate, o establecerlas como mecanismos alternativos a elección de quien la formule. En cualquier caso parece recomendable que, al menos una segunda instancia se contemple en un órgano externo, a objeto de asegurar imparcialidad en el proceso, minimizando el riesgo de abusos, errores, arbitrariedades o discriminaciones. También reducirá ello la posibilidad de que las decisiones se vean influenciadas desde el interior de la organización a efectos de pretender “echarle tierra”, esconder, o restar trascendencia a los hechos dados a conocer.

Uno de los aspectos indudablemente controversiales y prescindibles en la regulación es la fijación de algún tipo de recompensa para los denunciantes, en dinero, sea una cantidad fija o en proporción a lo que representa el hecho denunciado, como por ejemplo, recuperación de activos o un porcentaje de lo defraudado. No es pacífico, puesto que dentro de los incentivos para denunciar el establecer premios entraña el riesgo de fomentar la denuncia irresponsable y desenfoca al denunciante del interés general comprometido con su actuar, es factible que se le vea como una “felicitación por hacer lo correcto”, o dicho en otros términos “es lo mismo que alabar a un hombre por no robar un banco.”⁶⁷¹.

Sin embargo, ello dependerá de la idiosincrasia, la situación socio-cultural de un país, y sus tradiciones jurídicas, puesto que la ley PIDA en el Reino Unido “no ha considerado medidas de protección para los denunciantes sino la posibilidad de recibir una compensación económica por los daños y perjuicios que podría haberle ocasionado su denuncia en caso de demostrarse la veracidad de lo revelado. No existe ningún tope para esta indemnización y debe incluir los costos y expensas que se haya podido ocasionar en el proceso de denuncia.”⁶⁷². Esto al parecer ha funcionado bien en ese país, en el ámbito administrativo, ya que “de acuerdo a instituciones como *Public Concern*, la Ley PIDA ha tenido una

⁶⁷¹ En alusión a la célebre frase del golfista Bobby Jones, al alabar su honestidad, por pedir que se le penalizara en el US. Open de 1925, por haber infringido las reglas del golf al mover la bola, aun cuando nadie de los presentes había advertido que ello sucediera. “You might as well praise a man for not robbing a bank,” la traducción es mía. Para mayor detalle de la historia y su vinculación con la honestidad, ver Ariely Dan, *The (honest) truth about dishonesty*. Harper Collins Publishers. New York. USA. First Edition 2012. Pág., 55 y siguientes.

⁶⁷² Chevarria, Franz y Silvestre Martha. *Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa*. Ób. Cit. Pág., 63.

aplicación abundante en los tribunales británicos y se ha reconocido que esta ley ha jugado un papel importante en una cultura mayor de denuncia.”⁶⁷³.

Por último, aunque de no menor relevancia, es útil que se contemplen mecanismos de sanción para quienes pretendan hacer un mal uso de la normativa, a objeto de evitar ser desvinculados de su empleo -público o privado- por desempeñarlo de manera deficiente, o directamente inferir un daño a la honra y/o prestigio de una persona o institución. Ello puede canalizarse mediante normas y medidas específicas o quedar entregado a la regulación general de los fraudes, las calumnias y las injurias. En todo caso, la buena o mala fe con que se efectúe la denuncia, más allá de las consecuencias que ello supone para el denunciante, pudiera llegar a ser irrelevante si los hechos en los que recae son efectivos.

6.4. De la regulación del tema en el derecho chileno.

En este apartado no pretendo hacer un análisis pormenorizado de las prescripciones del derecho chileno sobre el particular, sino simplemente constatar las ineficiencias o insuficiencias del mismo en términos generales⁶⁷⁴.

En el año 2007 se publicó en el Diario Oficial la ley N° 20.205, que protege al funcionario que denuncia irregularidades e infracciones al principio de probidad. No obstante su denominación, no se trata de un texto sistemático que aborde la materia, sino que efectúa modificaciones en varios textos legales ya en vigencia, con el objeto de introducir preceptos alusivos a la materia. De este modo, modifica el Estatuto Administrativo General -ley N° 18.834-, el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales -ley N° 18.883-, y la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -ley N° 18.575-.

Tal como se indica en el Mensaje Presidencial del entonces proyecto de ley, esta regulación fue inspirada en la conclusión de que “para resguardar y hacer efectivo el cumplimiento del principio de la probidad administrativa, se

⁶⁷³ Ibidem. Pág., 64.

⁶⁷⁴ Si el lector quisiera adentrarse en tales pormenores, puede ver el artículo “Reflexiones acerca de la ley N° 20.205, Protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al Principio de Probidad”, de mi autoría, publicado en la Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 21, junio de 2009. Chile. Disponible en <http://www.cde.cl>

requiere contar con medios eficaces para denunciar los hechos irregulares de que se tenga conocimiento sin temor a venganzas ni represalias”⁶⁷⁵.

“La legislación chilena sobre protección a denunciantes de irregularidades y faltas al principio de probidad, introducida por la Ley N° 20.205, de 2007, satisface los requerimientos de las convenciones internacionales anti-corrupción de las cuales Chile es parte, en el sentido de que el país cumple con contar con normas legales que regulan especialmente la protección a denunciantes de los hechos o conductas de corrupción que tales convenciones apuntan a prevenir, detectar y sancionar. Así se ha reconocido, por ejemplo, por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en el marco del seguimiento de la Convención para el Combate del Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros.”⁶⁷⁶.

Efectivamente se cumple con tener una legislación sobre la materia, aun cuando los instrumentos internacionales no la circunscriben solo a los funcionarios públicos como sí lo hace esta normativa. Incluso, como explicaré en breve, ni siquiera abarca a todos los empleados públicos, instaurando una diferenciación entre ellos. La norma existe, lo que corresponde valorar ahora es su claridad, utilidad y aplicación eficiente.

En términos macro, la aludida ley reformuló la regulación que establecía la obligación de los servidores regidos por esos cuerpos estatutarios de formular denuncias, la que actualmente se contempla de la siguiente manera “denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes y simples delitos y a la autoridad competente -al alcalde en el caso de los empleados municipales-, los hechos de carácter irregular, especialmente aquellos que contravienen el principio de probidad administrativa”⁶⁷⁷.

Una de las primeras cosas que aparecen al lector -y luego al intérprete-, radica en que la ley no deja en claro que es una irregularidad o una infracción al principio de probidad, de modo que para el propio funcionario será difícil determinar en qué casos está incumpliendo o no su obligación de denunciar.

En efecto, la jurisprudencia administrativa ha precisado que el principio de probidad administrativa -consistente en observar una conducta funcionaria

⁶⁷⁵ Historia de la ley N° 20.205, Protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad. Mensaje Presidencial. Pág., 5.

⁶⁷⁶ Sánchez Lay, Francisco Sebastián. La protección de denuncias de hechos de corrupción: la regulación del whistleblowing en el derecho comparado. Ob. Cit. Pág., 291.

⁶⁷⁷ Artículos 61, letra k), de la ley N° 18.834 y 58, letra k), de la ley N° 18.883.

intachable y un desempeño honesto y leal de la autoridad o cargo, con preeminencia del interés general por sobre el particular-, admite múltiples modalidades de transgresión, las que deben ser analizadas en cada caso concreto⁶⁷⁸.

Como ya anticipé, la legislación no cubre a los particulares que efectúen denuncias, sino que sólo se circunscribe a los funcionarios públicos, y de entre estos sólo a los regidos por las citadas leyes N°s. 18.834 y 18.883. La explicación que aparece de la historia legislativa estriba en que “tanto en el Estatuto Administrativo como en el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, se prescribe la obligación de los funcionarios de denunciar ante el Ministerio Público, o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo. Sucede, sin embargo, que nuestra legislación establece una obligación para los funcionarios, sin disponer los derechos correlativos a dicha obligación. Por todo lo anterior, se ha llegado a la convicción respecto de la necesidad de dictar normas destinadas a proteger a los funcionarios que de buena fe denuncien, ante las instancias regulares, que se cometió algún acto que constituya una falta a la probidad, por parte de algún funcionario público.”⁶⁷⁹.

Al respecto, me parece necesario efectuar un par de alcances, el primero respecto del proyecto de ley que se tramitó, y el segundo acerca de la cobertura de los preceptos de la legislación en vigor.

En relación con el proyecto que dio origen a la ley N° 20.205, hay que hacer presente que el Mensaje Presidencial tuvo a la vista, entre los antecedentes de la iniciativa, una serie de mociones parlamentarias, entre ellas la contenida en el Boletín N° 2653-07. “Esta moción, de los entonces, diputados Víctor Pérez y Lily Pérez, tiene por objeto dar protección a los funcionarios públicos y a los particulares que de buena fe denuncien hechos de corrupción cometidos por agentes de la administración en el ejercicio de sus funciones.

⁶⁷⁸ Al respecto el dictamen N° 39.410, de 2003, de la Contraloría General de la República, señala que “la destitución procede cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, tiene por objeto describir una conducta reprochable que admite diversas modalidades de ejecución, las que obviamente han de poseer la calidad de graves para poder castigarse con la referida medida disciplinaria; por ende, y como las actuaciones de un empleado que signifiquen una transgresión a la probidad administrativa son múltiples, la aludida sanción puede aplicarse por la comisión de distintas faltas que afecten al indicado principio”. En el mismo sentido se han pronunciado los dictámenes N°s 30.733, de 2000; 41.606, de 2002; 71.484, de 2011 y 72.898, de 2013, entre otros, todos de la Contraloría General de la República.

⁶⁷⁹ Historia de la ley N° 20.205, Protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad. Mensaje Presidencial. Pág., 5.

Entiende por actos de corrupción toda conducta de funcionarios públicos que importe el incumplimiento de normas jurídicas y morales que fundamenten y regulan su cargo y función y, también, todos aquellos que estén tipificados como delitos funcionarios. Si los partícipes de delitos entregan a la autoridad información, antecedentes o elementos de prueba que permitan eficazmente prevenir y perseguir a los responsables, el juez rebajará la pena en dos grados. A la misma rebaja tiene derecho si devuelve las dádivas o regalos o el total de lo defraudado o sustraído. La moción también establece que todo funcionario público debe denunciar a Carabineros, Investigaciones, fiscales, tribunales y a la Contraloría la comisión de hechos de corrupción. A petición del denunciante, serán secretos respecto de terceros su identidad y la información que entregue o indique. El Tribunal queda facultado para adoptar medidas que protejan la integridad física y síquica, la intimidad y la inviolabilidad del denunciante.”⁶⁸⁰.

Como puede advertirse, esta moción incluía tanto a funcionarios como a particulares, precisaba el concepto de actos de corrupción a efectos de la norma, establecía quienes debían considerarse como autoridades competentes a objeto de recibir y tramitar las denuncias, consultaba al igual que la legislación actual la posibilidad de mantener en reserva la identidad del denunciante y, más importante aún, entregaba a los tribunales la posibilidad de establecer medidas de protección, sin que estas se circunscriban a un listado predeterminado, sino que permitiéndole al magistrado ponderar las circunstancias, riesgos y disponer las medidas que proporcionalmente sean pertinentes. La historia de la ley no nos entrega indicios de porqué se desecharon estas precisiones, las que me parece necesario destacar puesto que habrían permitido soslayar algunas de las falencias que, según ya he expuesto o plantearé a continuación, presenta la legislación actualmente en vigor.

El segundo aspecto, dice relación con qué funcionarios son amparados por esta legislación protectora. Si bien de las modificaciones introducidas a las leyes N°s. 18.834 y 18.883, Estatuto Administrativo y Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, respectivamente, aparece de manera obvia que los empleados que se rigen por dichos textos se encuentran amparados por la nueva normativa, existen otros servidores de la Administración cuyo vínculo estatutario con ella no se sujeta directa o supletoriamente a tales cuerpos legales.

⁶⁸⁰ Ídem. Pág., 6.

Tal es el caso de los ex funcionarios⁶⁸¹, los contratados a honorarios⁶⁸², los docentes, los asistentes de la educación⁶⁸³, los funcionarios de Carabineros de Chile⁶⁸⁴. Por referir solo aquellos sectores respecto de los que está claro que no les alcanza la protección.

Mención especial merece el amplio número de funcionarios públicos regidos por el Código del Trabajo que han quedado desprotegidos. Si bien respecto de los empleados aludidos en el párrafo anterior pudiera estimarse que ellos fueron excluidos por una inadvertencia, tanto del ejecutivo como del legislativo de la multiplicidad y variedad de textos estatutarios que rigen de forma simultánea a distintos grupos de servidores, en el caso de quienes se vinculan con la Administración mediante el Código Laboral fue con pleno conocimiento.

En efecto, así aparece de múltiples pasajes de la historia legislativa, en los que incluso se manifestó a las autoridades del Ejecutivo presentes en las comisiones legislativas, la inquietud de que ésta no incluyera a los empleados de las Empresas del Estado, regidos por el derecho común laboral⁶⁸⁵.

⁶⁸¹ En el dictamen N° 50.423, de 2008, la Contraloría General de la República expresó que los beneficios que se incorporan son para los funcionarios públicos, de modo que no alcanzan a quienes, habiendo sido empleados de la Administración, han cesado en funciones en virtud de una causal legal. Ello, resulta del todo razonable, ya que las medidas de protección se ciñen exclusivamente a aspectos laborales que carecen de sentido al margen de una relación especial de sujeción con la Administración del Estado.

⁶⁸² La jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s. 59.230, de 2007; 2.466 y 30.758, estos últimos de 2008, ha señalado que los beneficios que se incorporaron a los referidos cuerpos legales por la citada ley N° 20.205, fueron establecidos en favor de los servidores públicos cuya función es regulada por los aludidos cuerpos estatutarios. Luego, recuerda que conforme a la normativa estatutaria, las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de dicho cuerpo legal.

Añade que las personas que prestan servicios a la Administración sobre la base de honorarios, no poseen la calidad de funcionarios y tienen como única norma reguladora de sus relaciones con ella el propio convenio, careciendo de los derechos de que gozan los empleados públicos, entre los que se encuentran los incorporados por la ley N° 20.205, por lo que, concluye, quien presta servicios sobre la base de honorarios y, por ende, no posee la calidad de funcionario, no goza de los beneficios en estudio.

⁶⁸³ Tanto los profesionales como los asistentes de la educación, tienen su normativa propia (leyes N°s. 19.070 y 19.464) a la cual no se introdujeron modificaciones y sin que tengan a su respecto aplicación supletoria las normas de las leyes N°s. 18.834 ó 18.883.

⁶⁸⁴ Los dictámenes N°s. 58.422, de 2008 y 64.439, de 2009, de la Contraloría General de la República, señalaron que atendido que el Estatuto Administrativo General no se aplica a los funcionarios de Carabineros de Chile, estos no se encuentran amparados por las disposiciones sobre protección al denunciante, al registrarse por su propio texto estatutario contenido en el DFL. N° 2, de 1968.

⁶⁸⁵ Historia de la ley N° 20.205, Protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad. Cámara de Diputados. 21 de diciembre de 2006. Cuenta en Sesión 112,

Para remediar esta situación el 20 de noviembre de 2008, se ingresó a la Cámara de Diputados un proyecto de ley que “protege al funcionario de las empresas del Estado que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad”, el que se encuentra en Primer Trámite Constitucional, sin urgencia⁶⁸⁶.

Más allá, incluso se planteó extender el ámbito de aplicación de la norma, durante su tramitación en el Senado⁶⁸⁷, aludiendo a funcionarios del Poder Judicial, del Poder Legislativo, de las Fuerzas Armadas y de los órganos autónomos del Estado, lo cual, obviamente, no prosperó.

Lo señalado respecto del ámbito de aplicación respecto de los sujetos no es menor, puesto que puede estimarse como una de las causas del escaso uso que se ha hecho de esta normativa, pese a que ya tiene varios años de vigencia.

En la historia legislativa también aparece que los legisladores estimaron como un tema pendiente -que no necesariamente debía ser materia del mismo proyecto, sino que podía dar lugar a otro independiente-, el referido a la protección a los particulares⁶⁸⁸. Sigue siendo aún un tema pendiente.

Por otra parte, aun cuando ambos textos estatutarios –el general y el para funcionarios municipales-, son muy similares en sus preceptos, para este tema se ha efectuado una distinción cuyo sentido no es claro. Por el contrario, puede ser una de las causas de su escasa aplicación práctica.

En efecto, en el Estatuto Administrativo General (ley N° 18.834) se puede formular la denuncia ante la “autoridad competente”, expresión de carácter amplio, que no se agota en el mero conducto regular al interior de un

Legislatura 354. Informe Comisión de Gobierno. Pág., 16. Allí se indica que “Ante una inquietud de varios de los asistentes en cuanto a que habría sido positivo incluir dentro de esta disposición a los empleados de las empresas del Estado (Codelco, Enami, Televisión Nacional, etc.), para que gocen del mismo derecho que se otorga a los funcionarios públicos, la señora ministra expresó que se trata de una aspiración justa, pero debe ser abordada en un proyecto aparte, que modifique el Código del Trabajo, ya que las personas que se desempeñan en las aludidas empresas se rigen por el derecho común. En la Discusión en Sala de la Legislatura 354, Sesión 113, de la Cámara de Diputados, de 03 de enero de 2007, los Diputados García Huidobro, Jaramillo, Egaña, Latorre, y De Urresti, hacen mención a la falta de protección a los empleados de empresas públicas regidos por el Código del Trabajo.

⁶⁸⁶ Boletín 6213-13. Para mayor información visitar www.camara.cl

⁶⁸⁷ Historia de la ley N° 20.205, Protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad. Senado. Discusión en Sala de la Legislatura 354, Sesión 90, de 07 de marzo de 2007, pág., 79, en tal sentido se manifestó el Senador Núñez.

⁶⁸⁸ Historia de la ley N° 20.205, Protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad. Cámara de Diputados. Discusión en Sala de la Legislatura 354, Sesión 113, de la Cámara de Diputados, de 03 de enero de 2007, en tal sentido se manifestaron los Diputados Tuma y Burgos. No obstante que la Convención Interamericana contra la Corrupción, como ya indiqué alude también a los particulares.

determinado organismo de la Administración del Estado, sino que admite múltiples posibilidades. Se entiende por tal cualquiera que esté investida de las prerrogativas necesarias para investigar o sancionar los hechos de que se trate.

Ello queda de manifiesto en la Historia Legislativa, por cuanto se incorporó una indicación, cuyo debate “tuvo como principal objetivo asegurar la protección del denunciante, en términos de que ‘la autoridad competente’ no sea solamente la que figura en el texto del proyecto (lo que puede entenderse circunscrita a la autoridad del servicio en que se desempeña el funcionario) sino, a otras del orden administrativo, policial o el ministerio público”⁶⁸⁹.

Por lo demás, a efectos de la protección que se analiza ello resulta imprescindible, puesto que no será infrecuente que sea el superior del funcionario, directo o indirecto, a quien este denuncie.

Es precisamente lo señalado, unido a que el ámbito local es uno de los sectores que enfrenta la mayor percepción de hechos de corrupción⁶⁹⁰, lo que torna a lo menos extraña la distinta regulación a este respecto que se introdujo en el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, el cual prescribe que en caso de tomar conocimiento de estos hechos irregulares o infraccionales del principio de probidad administrativa, lo que corresponde es denunciarlos ante el alcalde como máxima autoridad dentro de la municipalidad, constituyéndose en la única autoridad competente para estos efectos.

La Historia Legislativa, deja en evidencia que los posibles efectos adversos de ello no fueron inadvertidos durante su tramitación, no obstante lo cual el proyecto fue aprobado en esos términos. Me permito citar in extenso la parte pertinente, puesto que me parece, se explica por sí misma.

“Me llama la atención en el proyecto el que en los municipios vaya a haber la posibilidad de denunciar ante el alcalde los hechos de carácter anormal de que un empleado tome conocimiento en el ejercicio de su cargo. En verdad, la experiencia nos indica que muchas de las irregularidades en el ámbito municipal, por lo general, cuentan con algún grado de involucramiento del alcalde, con el conocimiento de éste o bien con el amparo que esta autoridad edilicia realiza en la práctica en relación con funcionarios de su confianza.

⁶⁸⁹ Historia de la Ley N° 20.205. Segundo Informe Comisión de Gobierno, Descentralización y regionalización. Senado. Legislatura 355. Sesión 18. 08 de mayo de 2007. Pág., 95.

⁶⁹⁰ Según la Encuesta de Percepción de Corrupción del Instituto Libertad y Desarrollo de 2016, la cual es su decimocuarta versión, las instituciones que lideran el ranking de percepción de corrupción son las Municipalidades, con una calificación de 6,74 (6,82 en la encuesta 2015); la Cámara de Diputados, con un 6,49 (6,27 en 2015) y las Empresas Públicas con un 6,15 (6,06 en 2015). Para más información véase www.lyd.cl

Entonces, me parece que tal propuesta también debería ser objeto de alguna indicación, que me propongo elaborar, a los efectos de facultar al reclamante para que dirija su denuncia -por cierto, bien fundada- de manera directa a la Contraloría, a fin de que sea este organismo el que se encargue de hacer la verificación del caso. Si nosotros dejamos la norma tal como se encuentra en el proyecto, lo más probable es que quien ponga en conocimiento del alcalde un hecho irregular en la institución en la cual éste tiene autoridad sufra, por las más diversas vías, algún tipo de persecución en el largo plazo o, por último, que aquello quede en el vacío.”⁶⁹¹.

De este modo, en el ámbito local, si el alcalde presuntamente ha tenido participación en el hecho que se pretende denunciar, el funcionario municipal –sobre el que igualmente pesa la obligación de denunciar-, deberá formular su denuncia precisamente ante el alcalde, para quedar sujeto a la protección de la normativa, lo cual a todas luces es irrisorio o, en su defecto, presentar la denuncia ante otra autoridad con competencia sobre la materia, caso en el cual cumplirá con su deber, pero no tendrá la protección asociada a tal actuación, puesto que la denuncia no se canalizó conforme a lo ordenado por la ley N° 20.205, ante la única autoridad competente en el ámbito municipal: el Alcalde.

Si bien la ley permite que se mantenga en reserva la identidad del denunciante o los datos que hagan posible determinarla, ello no está exento de bemoles. De partida, el interesado debe solicitarlo expresamente, a diferencia de las demás medidas de protección que operan de pleno derecho.

Luego, el texto de la ley dice que ello lo será “respecto de terceros”, sin que se explicita quiénes son estos. Surge la interrogante de si el denunciado tiene o no dicho carácter, puesto que puede estimarse que son terceros aquellos ajenos al proceso administrativo que se origine por la denuncia, cosa que no es aplicable respecto de éste, del cual sin duda será parte.

También el jefe superior del servicio deberá estar en conocimiento de la identidad del denunciante, puesto que las medidas de protección que implican una inacción por parte de la autoridad de algunas de sus potestades, demandan que ésta conozca que un determinado empleado se encuentra bajo el amparo de la denuncia, precisamente para que esa protección se haga efectiva. Eventualmente, ello podría requerirse respecto de jefaturas intermedias en quienes, conforme a la normativa, se haya delegado una determinada atribución vinculada con tales medidas.

⁶⁹¹ Historia de la Ley N° 20.205. Senado. Legislatura 354. Sesión 90. 07 de marzo de 2007. Discusión en General. Intervención del Senador Ávila. Pág., 86.

Tampoco existen órganos específicos a los que se les haya encargado el velar por la correcta aplicación de las normas de protección, no necesariamente debiera ser un ente único para todos los casos, pero al menos se debió haber explicitado en la esfera competencial de las posibles “autoridades competentes” en los términos de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Ello para mayor claridad del denunciante que, no obstante ser funcionario público, no necesariamente conocerá el detalle de las atribuciones de las diversas reparticiones que integran la Administración.

Finalmente, me interesa destacar que esta legislación no esboza un concepto de represalias, sino que establece determinadas y taxativas medidas de protección que dicen relación con derechos funcionarios. No se permite hacer una valoración acerca de si existe o no una relación causal entre la denuncia y las medidas administrativas que pudieren adoptarse respecto del funcionario denunciante, en el marco de su especial relación de sujeción con la Administración. Esto claramente limita las atribuciones de los jefes de servicio.

Además como está ausente este nexo causal, cualquier otra represalia que la persona del denunciante o su familia pudiera experimentar, sólo queda entregada al derecho penal, en la medida que los hechos denunciados hubieren dado origen a una causa de tal naturaleza, o a las prescripciones generales del derecho común. O sea, no hay un tratamiento especial. Asimismo, el haberse establecido un plazo de vigencia de la protección⁶⁹², impide que con posterioridad al vencimiento del mismo el denunciante pueda obtener alguna protección o resarcimiento frente a los efectos dañosos que experimente en esa época, si no es por la vía general del derecho común.

Ni siquiera se discutió en sede legislativa el establecer algún posible resarcimiento, estimándose suficientes las medidas de protección.

6.5. Resultados de las medidas implementadas.

En este punto no se puede soslayar que, dependerá también -y en gran medida-, de la voluntad política y la correcta implementación de políticas públicas correlacionadas con este tópico, y de la manera en que hagan su trabajo los diversos órganos con competencia para conocer de las infracciones denunciadas, la implementación efectiva y la real aplicación y utilidad práctica de tal normativa.

⁶⁹² Desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia.

Reitero, “la efectividad de las legislaciones de protección a denunciantes depende en gran medida de la voluntad política real de que tales disposiciones constituyan efectivamente una protección para las personas, y que no queden plasmadas solamente como disposiciones programáticas ni que los derechos y garantías otorgados a los denunciantes sean sólo nominales.”⁶⁹³.

El Informe Hemisférico⁶⁹⁴ adoptado por el Comité de Expertos del MESICIC en la Decimocuarta Reunión del Comité de Expertos del 8 al 12 de diciembre de 2008,⁶⁹⁵ en lo que a este tema se refiere, se refirió a los avances en la implementación de los pertinentes artículos de la Convención.

Así destacan las siguientes recomendaciones con su estado de avance, a esa fecha.

Medida Recomendada	Avances
A: Adoptar disposiciones para ofrecer garantías a los denunciantes frente a las amenazas, retaliaciones o represalias de las que puedan ser objeto.	La anterior medida fue recomendada a 22 países, de los cuales 7 (32%) no reportaron información sobre avances en su implementación; 12 (54%) necesitan darle atención adicional a la misma y los 3 restantes (14%) le dieron consideración satisfactoria

⁶⁹³ Sánchez Lay, Francisco Sebastián. La protección de denuncias de hechos de corrupción: la regulación del whistleblowing en el derecho comparado. Ób. Cit. Pág., 289.

⁶⁹⁴ El Reglamento y Normas de Procedimiento del Comité de Expertos del MESICIC prevé, por su parte, en su artículo 30, que este órgano adoptará un Informe Hemisférico una vez que finalice cada Ronda de Análisis sobre la implementación de las disposiciones de la Convención que sean seleccionadas para ser analizadas en el marco de la misma, y dispone que el mismo se compondrá de dos partes así:

A) Un análisis general e integral que contenga, entre otras, las conclusiones a las que arribe a partir de los análisis por país y las recomendaciones de carácter colectivo tanto con respecto al seguimiento de los resultados de tales informes, como en relación al tipo de acciones que recomienda emprender para consolidar o fortalecer la cooperación hemisférica en los temas a que se refieren las disposiciones consideradas en dicha ronda o que estén en estrecha relación con los mismos; y,

B) Una síntesis de los avances logrados por el conjunto de países en la implementación de las recomendaciones formuladas por el Comité en rondas anteriores.

⁶⁹⁵ http://www.oas.org/juridico/spanish/mec_ron2_inf_hemis.pdf

<p>B: Establecer la obligación para los servidores de denunciar los actos de corrupción en la función pública.</p>	<p>La anterior medida fue recomendada a 11 países, de los cuales 5 (46%) no reportaron información sobre avances en su implementación; 4 (36%) necesitan darle atención adicional a la misma y los 2 restantes (18%) le dieron consideraron satisfactoria.</p>
<p>C: Adoptar medidas para promover la efectividad de las normas relativas a la obligación de denunciar los actos de corrupción</p>	<p>El anterior tipo de medidas fue recomendado a 9 países, de los cuales 5 (56%) no reportaron información sobre avances en su implementación; 2 (22%) necesitan darle atención adicional a las mismas y los 2 restantes (22%) le dieron consideración satisfactoria.</p>
<p>D: Adoptar medidas para evitar que formalidades para la presentación de denuncias inhiban a los funcionarios en el cumplimiento de este deber.</p>	<p>El anterior tipo de medidas fue recomendado a 8 países, de los cuales 4 (50%) no reportaron información sobre avances en su implementación; 2 (25%) necesitan darle atención adicional a las mismas y los 2 restantes (25%) les dieron consideración satisfactoria</p>

De las cifras precedentes destaca el alto porcentaje de estados que no reportan información, o necesitan atender adicionalmente a las medidas adoptadas, a objeto de que atiendan de manera satisfactoria las recomendaciones del comité. Tal tendencia, por lo demás, es similar tanto respecto de acciones legislativas (contar con la normativa) como de implementación de la misma (cumplimiento y aplicación real de la normativa).

Ahora bien, esto ha evolucionado desde 2008 a la fecha. En efecto, la información más reciente está contenida en el Informe Hemisférico aprobado en la Vigésima Quinta Reunión del Comité de Expertos del 16 al 20 de marzo de 2015.⁶⁹⁶

En dicho documento se señala que “Se han desarrollado un total de 1334 acciones por parte de los Estados, que el Comité ha considerado que constituyen avances en la implementación de las recomendaciones y/o medidas que les fueron formuladas en la Primera Ronda.”, añadiendo que “los mayores porcentajes de acciones corresponden a las disposiciones de la Convención relativas a normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de funciones públicas y a mecanismos de participación de la sociedad civil (39% y 39%, respectivamente, para un total de 78%), lo cual se

⁶⁹⁶ Disponible en http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic_inf_hem_final_4_ronda.pdf

explica no sólo por la importancia de las mismas, sino también porque sobre la implementación de dichas disposiciones recayó la mayoría de las recomendaciones formuladas en la Primera Ronda (36% y 35%, respectivamente, para un total de 71%), dado que su análisis comprendió aspectos muy amplios, como lo son, en el caso de la primera citada, las normas y mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses, la preservación de los recursos públicos y la denuncia de actos de corrupción por parte de los funcionarios públicos y, en el caso de la segunda citada, el acceso a la información pública, los mecanismos de consulta a la sociedad civil, los mecanismos para estimular su participación en la gestión pública y los mecanismos para que la misma participe en el seguimiento de dicha gestión”⁶⁹⁷.

En el caso Chile el Comité de Expertos en el Informe de la Segunda Ronda de Análisis, emitido en 2007⁶⁹⁸ -tomando nota de que Chile presentó información sobre la nueva Ley N°. 20.205, después del plazo para la presentación de la respuesta al cuestionario, debido a que entró en vigencia el 24 de julio de 2007, por esa razón no se efectuó un análisis de fondo sobre esta norma- formuló la siguiente recomendación: fortalecer los sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción. Para cumplir con esta recomendación, Chile podría tener en cuenta la siguiente medida: “Adoptar, a través de la autoridad correspondiente, una regulación integral sobre protección de los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, la cual podría incluir, entre otros, los siguientes aspectos:

a) Disposiciones específicas sobre mecanismos de denuncia para actos de corrupción, incluyendo medidas para la protección de la identidad para los denunciantes de buena fe de actos de corrupción y sus familias.

b) Medidas de atención y protección para quienes denuncien de buena fe actos de corrupción y sus familias, que puedan estar o no tipificados como delitos y que puedan ser objeto de investigación en sede judicial o administrativa.

c) Disposiciones que sancionen el incumplimiento de las normas y/o las obligaciones en materia de protección en sede administrativa.

⁶⁹⁷ El subrayado es mío.

⁶⁹⁸ Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/chl.htm>

d) Medidas de atención y protección orientadas a la protección de la integridad física del denunciante de buena fe de actos de corrupción y su familia, al igual que hacia la protección de su situación laboral, especialmente cuando se trate de un funcionario público y cuando los actos de corrupción puedan involucrar a su superior jerárquico o a sus compañeros de trabajo.”.

Además, como recomendación general, se indicó la necesidad de seleccionar y desarrollar procedimientos e indicadores, cuando sea apropiado y cuando ellos no existan aún, para analizar los resultados de los sistemas, normas, medidas y mecanismos considerados en el presente informe, y para verificar el seguimiento de las recomendaciones formuladas en el mismo.

Con todo, recién una vez finalizada la V Ronda de Análisis -lo que está previsto para 2018-, podremos contar tanto con un Informe para el Estado de Chile como con un Informe Hemisférico que se refiera en concreto al estado de avance de las recomendaciones puntuales sobre las medidas de protección a los denunciantes, sean o no funcionarios, de que tratan los Informes de 2007 y de 2008 y cuya evolución se monitoreará de manera específica en dicha ronda.

Como se puede advertir de todo lo expuesto en este acápite, la protección de los denunciantes y el fomento de las denuncias responsables se han puesto de relevancia en los últimos años, siendo particularmente complejo el diseño de legislaciones sobre el particular, así como su aplicación en la práctica. Han existido avances en torno a la materia, los que, sin embargo, se presentan como insuficientes. Además, pareciera que esta modalidad de control ciudadano no ha sido atendida con la urgencia o prioridad que requiere.

CAPITULO IV.

LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD Y SU IMPACTO EN EL CONTROL: PARTICIPACIÓN Y TRANSPARENCIA

1. Consideraciones Generales.

Como cuestión previa estimo necesario precisar cómo están abordados en este capítulo temas que de suyo podrían dar cada uno para al menos una tesis doctoral. Me refiero a la motivación de los actos administrativos, al principio de transparencia y a los mecanismos de participación.

De hecho, respecto del primero son innumerables los estudios que la doctrina y, también la jurisprudencia, han aportado a la discusión jurídica tanto en España como en América Latina en general. No tiene sentido, entonces, pretender efectuar acá ni siquiera una aproximación al tema desde el punto de vista sustantivo, sino más bien aportar un par de reflexiones acerca de su actual vigencia, o de la renovación de tal exigencia en el contexto actual de nuestra democracia.

Por su parte, en lo que se refiere al principio de transparencia y el derecho de acceso a la información asociado al mismo, de factura bastante más reciente, además de hacer una breve sinóptica del estado de la cuestión a nivel legislativo en España, América Latina y Chile, a partir de ésta pretendo delimitar cuáles son los desafíos de futuro que debiéramos tener en mente al momento de pretender seguir avanzando en este tema y hacia dónde.

Enseguida, en este capítulo tampoco pretendo hacer una descripción detallada ni cerrada de los mecanismos de participación que pueden contemplarse en la institucionalidad de un país en un lugar y momento determinados. Nada más alejado de mi propósito, lo que me he propuesto es mostrar algunos de los elementos que me han parecido más relevantes, sea por su larga data en nuestro sistema de derecho administrativo o por su novedad, de manera que no hay aquí un *check list* taxativo de instrumentos a considerar.

Como segunda prevención, valga decir que, más allá del diseño político o jurídico de cada institución o instancia de participación, su resultado práctico en una realidad delimitada y concreta no depende sólo de factores de esa naturaleza, sino, fundamentalmente de la voluntad, cultura cívica, elementos culturales y sociológicos de las personas llamadas a utilizarlos. Así los resultados pueden ser disímiles, desde el punto de vista de su eficacia para el control del poder público, sin que podamos siquiera insinuar cuál es la tendencia. De lo anterior se sigue que no es factible atender a modelos o recetas predeterminadas.

De hecho, si no fuera por las estadísticas que he expuesto en el primer capítulo acerca de los niveles de participación ciudadana, podríamos adherir sin más a Sánchez Morón, quien señala que “ciertos cauces de participación previstos en las leyes –por ejemplo, los trámites de información pública o el

referéndum- se utilizan poco; otros se han venido a convertir paulatinamente a menudo en instrumentos formales y fosilizados, a los que hay que recurrir por puro imperativo legal, es decir, por puro trámite, sin otras consecuencias; y, en su mayor parte, los medios de participación no han servido para reforzar el control de las autoridades y funcionarios. (...) Es más, andando el tiempo el interés del ciudadano por participar en este tipo de actividades públicas ha ido decreciendo.”⁶⁹⁹.

No basta con que la normativa de diverso nivel y jerarquía se refiera e instituya mecanismos de participación lo fundamental es que la participación sea efectiva, que se materialice realmente en la práctica, y no como un simple trámite o formalidad. Para ello es necesaria e imprescindible la concurrencia del ciudadano, con un aporte sustantivo y un compromiso real con tal actividad.

Por lo general se establecen legalmente órganos o entidades colectivas intermedias de participación, estimándose formalmente cumplida la exigencia ciudadana de contar con instancias de participación, lo que, sin embargo, no siempre resulta eficiente en la práctica. “Es imprescindible que los ciudadanos no se limiten a formar parte de órganos colegiados que tiene carácter meramente consultivo. (...) Sólo hay real participación si hay participación libre. Calificarla así implica que no solo es optativa, sino que cada ciudadano es quien libremente regula la intensidad, la duración, el contexto y la extensión de su participación, que es el resultado de una opción, de un compromiso que tiene una clara dimensión ética.”⁷⁰⁰.

En efecto, el sustrato social y colectivo en que se inserten los diversos mecanismos que el legislador pueda prever, es el que está llamado a hacer la diferencia en cuanto a la real utilidad e incidencia práctica de aquellos. Estas instancias deben salir de la comodidad que representa para la autoridad su mera existencia y funcionamiento formales, para transformarse en algo con un mayor sustento, apuntar a una dimensión más profunda de intervención e involucramiento.

“La existencia de un entorno comunicativo adecuado es condición imprescindible para que el elector pueda ejercer de manera efectiva sus derechos políticos. (...) Para que el elector pueda tener una influencia real en la formación de la opinión y la voluntad democrática, haciendo uso de su cuota proporcional de soberanía, es necesario que la formación de las decisiones esté

⁶⁹⁹ Sánchez Morón, Miguel. El control de las administraciones públicas y sus problemas. Ob. Cit. Pág., 79.

⁷⁰⁰ Rivero Ysern, Enrique y Otro. Con miras al Interés General. Ob. Cit.. Pág. 16.

sometida a reglas estables, públicamente reconocidas, en las que se distribuyan las competencias y se ofrezcan oportunidades de participación.”⁷⁰¹.

Es tanto una cuestión de institucionalidad, como de voluntad política, cuanto de interés ciudadano real, de responsabilidad social.

“Se trata, pues, de poner en juego todas las potenciales formas de participación que en este momento enriquecen los tejidos de nuestra sociedad, como condición metodológica para alcanzar no sólo grados de participación más altos, sino también nuevos modos de participación. Tal pretensión pasa necesariamente por la permeabilidad de las formaciones políticas, de los partidos. La permeabilidad de los partidos quiere decir que los partidos tienen que desarrollarse como formaciones abiertas y sensibles a los intereses reales de la sociedad, que son los intereses legítimos de sus integrantes, tomados bien individualmente bien en sus múltiples y variadas dimensiones asociativas, bien en las diversas agrupaciones producto del dinamismo social.”⁷⁰².

Como ya desarrollé en capítulos anteriores, reitero que también los partidos políticos deben reaccionar y reposicionarse en el rol fundamental que están llamados a cumplir dentro de las interrelaciones ciudadano-poder. Los ciudadanos debemos asumir un papel más activo, comprometido y responsable con una mirada de interés público de largo plazo. Las autoridades deben asimilar que sin el ciudadano sus actuaciones carecerán de legitimidad y sus mandatos de la debida gobernanza.

2. De la importancia de los mecanismos de transparencia.

La irrupción del principio de transparencia con un alcance tan extendido como el que se le atribuye en los distintos ordenamientos jurídicos en la actualidad es relativamente reciente, “la transparencia se transformó en valor emergente en el Estado del siglo XXI, en la medida que afirma el derecho de acceso a la información pública material y formal, transformándose en el presupuesto de la participación popular (...) para que haya participación popular, imperiosamente, se impone la existencia de transparencia de los actos gubernamentales.”⁷⁰³.

⁷⁰¹ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Pág. 34.

⁷⁰² Rivero Ysern, Enrique y Otro. Con miras al Interés General. Ob. Cit. Pág. 216.

⁷⁰³ Saul Mileski, Helio. Transformaciones del Estado y las nuevas exigencias del control de la corrupción: transparencia fiscal, control administrativo y control social. Tesis presentada para obtener el grado de Doctor en Derecho. Universidad de Salamanca. Págs., 376 y sgte.

Apareció como una nueva conquista del ciudadano frente al poder, como una nueva carga para las autoridades y también como una “nueva moda”. “Quien refiere la transparencia tan solo a la corrupción y a la libertad de información desconoce su envergadura. La transparencia es una coacción sistémica que se apodera de todos los sucesos sociales y los somete a un profundo cambio. El sistema social somete hoy todos sus procesos a una coacción de transparencia para hacerlos operacionales y acelerarlos.”⁷⁰⁴.

Es aún un proceso en desarrollo con un destino incierto, pues es reciente en términos históricos. “La verdadera eclosión del derecho de acceso a la información pública tuvo lugar en la primera década de este siglo. De entrada, la gran mayoría de los países europeos, incluidas las nuevas democracias de Europa Oriental y Central, aprueban sus propias leyes de acceso a la información pública (en parte, por constituir un criterio para el ingreso en la Unión Europea) y otros países más veteranos en esta materia renuevan sus leyes para hacerlas más efectivas (...) Pero, sobre todo, el fenómeno más destacable de esta década es la extensión del derecho de acceso a la información pública en Iberoamérica.”⁷⁰⁵.

“El derecho de acceso a la información Pública, entendido como un derecho público subjetivo de la ciudadanía, que no precisa para su ejercicio de una cualificación específica, es un derecho reciente en términos históricos, pues constituye un elemento moderno de calidad democrática.”⁷⁰⁶.

Sin embargo, es preciso considerar que “la sociedad de la transparencia es una sociedad de la desconfianza y de la sospecha, que, a causa de la desaparición de la confianza se apoya en el control. La potente exigencia de transparencia indica precisamente que el fundamento moral de la sociedad se ha hecho frágil, que los valores morales, como la honradez y la lealtad, pierden cada vez más su significación. En lugar de la resquebrajadiza instancia moral se introduce la transparencia como nuevo imperativo social.”⁷⁰⁷. No podemos sustituir un valor por otro, pues son distintos; no es suficiente con reemplazar la confianza por transparencia, la probidad por transparencia; debemos fortalecer a todos los valores para tener una sociedad más sana y fuerte.

⁷⁰⁴ Byung- Chul, Han. La sociedad de la transparencia. Ob. Cit. Pág., 12.

⁷⁰⁵ Fernández Ramos, Severiano y Pérez Monguío, José María. Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Thomson Reuters Aranzadi. 2014. Pág., 21.

⁷⁰⁶ *Ibidem*. Pág., 19.

⁷⁰⁷ Byung- Chul, Han. La sociedad de la transparencia. Ob. Cit. Pág., 92

También se la ha ligado al fortalecimiento lo de los sistemas democráticos. Así se señala que, “el primer requisito de la democracia es la información. Sin ella el llamado a la participación no es más que un mecanismo para plebiscitar decisiones, sometido a la manipulación sobre las variables que conducen a la toma de decisiones y de sus consecuencias. La democratización de la información, su libre acceso, la formación social sobre los asuntos públicos forma la opinión pública. Ella basta para generar un control moral que “impide atreverse a todo” y también “suponer todo posible”. Una ciudadanía informada es el primer derecho que empieza a hacer posible la construcción social del interés colectivo.”⁷⁰⁸.

Bajo esta óptica, tanto la transparencia como el acceso a la información son un medio, una base mínima que permita al ciudadano desarrollarse y desenvolverse como tal, el bien jurídico que subyace tras ellos será entonces el de la democracia. Por contraposición no son un fin en sí mismos, un bien que haya que proteger, defender y hacer primar a ultranza; por ende, debe estar orientado siempre por el interés general en un esquema democrático. “El poder de la web no es un fin en sí mismo, sino un instrumento tecnológico que deviene en político en la medida en que está hecho por el humano político y para el político humano.”⁷⁰⁹.

Cada vez es más un imperativo del estado postmoderno y supuesto necesario para el ejercicio de la multiplicidad de controles a que se encuentra sujeto y, en especial, en lo que al control social se refiere; “la política del futuro tendrá un nivel de transparencia inédita (...) la gente común quiere (y puede) saberlo todo. Ya no será el ojo de Dios (poder) que nos sigue siempre, en todas partes, sino que será el ojo de las criaturas (los ciudadanos) que estarán viendo a Dios (el poder) y juzgándolo, para bien o para mal.”⁷¹⁰.

“El derecho de acceso a la información se erige en una de las bases para el control social de los actos del Estado en su conjunto”⁷¹¹, aunque se haya

⁷⁰⁸ Restrepo, Dario I. Participación Social: Relaciones Estado-Sociedad Civil. Ob. Cit. Pág., 263.

⁷⁰⁹ Aguirre Sala, Jorge Francisco. Aportes de la web a la participación ciudadana y la representatividad democrática. Ob. Cit. Pág., 174.

⁷¹⁰ Ottone, Ernesto. Gobernar la globalización. Ob. Cit. Págs., 100 y sgte.

⁷¹¹ Bermúdez Soto, Jorge y Mirosevic Verdugo, Camilo. El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXI (Valparaíso, Chile, 2º semestre de 2008) (PP.439-468). Pág., 439.

desarrollado mayormente en torno a la función Administrativa, y en ese escenario sea más visible.

En esta perspectiva una nueva o diversa forma de control, tendrá pues, un efecto disuasivo, que si bien es innegable, no es suficiente por sí solo para comprender la trascendencia, alcance e implicancias de la convivencia diaria de autoridades, funcionarios, y ciudadanos con el principio de transparencia. “Solo un gobierno transparente y abierto al escrutinio público puede considerarse realmente democrático, porque sólo así es posible el control del aparato gubernamental.”⁷¹².

En clave democrática, para poder desempeñar de mejor manera su rol, es necesario que el ciudadano esté informado de los objetivos, planes y programas que trasuntan las políticas públicas, para que pueda evaluar su implementación y controlar su ejecución debidamente. “Sin información, no existen bases para una efectiva participación ciudadana”,⁷¹³ puesto que “la ausencia de información inhibe el proceso de participación ciudadana o la reduce a la trivialidad, pues resta fundamento a dicha actividad”⁷¹⁴; sin embargo, la transparencia es condición necesaria, pero no suficiente para ello.

Así, “el acceso a la información es indispensable para asegurar la transparencia y permitir que los ciudadanos se interesen y participen en los asuntos de relevancia pública. El derecho de acceso es, entonces, un presupuesto indispensable para la participación política, entendida no sólo como el derecho a votar y ser elegido, sino también como el derecho a participar en la deliberación de los asuntos públicos.”⁷¹⁵.

Con todo “la transparencia no sólo es un nuevo e idóneo potencial en aras del control democrático de la administración y los poderes públicos, sino también, una premisa de participación. Y es que sin información no es posible la participación. La transparencia pública es instrumento imprescindible para toda

⁷¹² Cano Blandón, Luisa Fernanda. La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: respondiendo a la lógica de gobernanza. Ob. Cit. Pág., 154.

⁷¹³ *Ibidem*. Pág., 170.

⁷¹⁴ Bermúdez Soto, Jorge y Mirosevic Verdugo, Camilo. El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público. Ob. Cit. Pág., 448.

⁷¹⁵ Jaraquemada Roblero, Jorge. Nueva Ley de transparencia y acceso a la información pública: construyendo confianza institucional. En: Larraín Fernández, Hernán. Transparencia y acceso a la información pública en Chile: la modernización que faltaba. Editorial JGE. Santiago de Chile. 2008. Pág., 144.

forma de participación, ya se trate de participación en la Administración o en la más amplia participación política.”⁷¹⁶.

En efecto, “la transparencia se ha concebido tradicionalmente como instrumento de control de las administraciones públicas, por lo general de carácter externo y ejercitable por el público. Un instrumento de control añadido y complementario sobre los poderes públicos y la administración; una «nueva forma de control de la administración». A través de la transparencia puede comprobarse la eficacia y eficiencia y sometimiento a la legalidad de la Administración. De este modo, la transparencia pública es un instrumento de garantía de la eficacia, eficiencia, objetividad, legalidad, de buena administración.”⁷¹⁷.

Pero tal como me referí a la brecha digital al aludir a Internet y a las redes sociales, también pueden existir brechas de comprensión o de comunicación entre autoridades y ciudadanos, que es preciso superar para que la entrega y publicidad de determinada información tenga sentido y utilidad reales.

De este modo aparece como necesario el “otorgar al ciudadano medio la educación cívica, la información y el conocimiento suficientes para “evaluar racionalmente las decisiones de gobierno”. Esto debe completarse con la participación activa en los procesos políticos con el fin de profundizar en la virtud cívica de los ciudadanos y en su conocimiento de los asuntos públicos. La cultura política democrática debe basarse en que la democracia y la igualdad son fines deseables; que las instituciones democráticas básicas deben ser preservadas y que las diferencias y desacuerdos entre los ciudadanos deben ser tolerados y protegidos.”⁷¹⁸.

Más difícil aún, el ciudadano debe asumir que es su obligación el proveerse de esa educación y culturas cívicas imprescindibles para cumplir con sus restantes deberes de manera debida y responsable, sobre todo porque no lo implican sólo a él sino que a la sociedad en su conjunto. “En cualquier caso, no debemos olvidar que el interés final de la transparencia es dinamizar el principio

⁷¹⁶ Cotino Hueso, Lorenzo. Teoría y Realidad de la Transparencia Pública en Europa. Trabajo de Investigación. 2º premio en el III Premio Marcelo Martínez Alcubilla, 2003, convocado por el Instituto Nacional de Administración Pública, INAP, para estudios sobre la Administración General del Estado. Pág., 42.

⁷¹⁷ Cotino Hueso, Lorenzo. El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto. Retos y oportunidades. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. pp. 37-71. Pág., 40.

⁷¹⁸ Arenilla Sáez, Manuel. Marco teórico actual de la administración pública. En: VVAA, Crisis y Reforma de la Administración Pública. Netbiblio. España 2011. Pág., 13.

democrático e incentivar la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.”⁷¹⁹.

“Del principio de transparencia emana la exigencia de que el procedimiento de control sea público y, como consecuencia, cuente –en la medida que lo permita la naturaleza del acto controlado- con la real participación de los ciudadanos.”⁷²⁰.

No obstante ello, esta “invasión de transparencia” no ha estado exenta de algunos inconvenientes en su aplicación práctica.

“Si lo que se quiere decir es transparencia de la información y relación interactiva entre el sistema político y los ciudadanos en procesos de consulta y decisión, entonces estamos ante un gran horizonte político que podría contribuir a la refundación de la democracia.”⁷²¹, sin embargo, no tenemos muy claro para qué queremos ser más transparentes, cuáles son los objetivos concretos y específicos que queremos lograr y cuáles son los presuntos beneficios para las personas que están detrás.

De partida, como ya enunciaba no necesariamente sabemos para qué queremos la información y, consecuentemente, ella no siempre se presenta o disponibiliza del modo más útil a su ulterior entendimiento, uso o análisis. Como esbozaré al entrar a la síntesis de las legislaciones específicas sobre el tema, no necesariamente todas las entidades públicas presentan la información de la misma manera y en los mismos formatos, por lo que es difícil encontrar lo que se busca en cada una, y más aún luego tratar de comparar unas y otras.

Me parece que no es suficiente con responder que la información está disponible para cualquier uso que se le quiera dar por parte del receptor, una respuesta tan amplia equivale a no responder en absoluto.

Si nos posicionáramos desde la perspectiva del ciudadano, podríamos establecer ciertas formas de presentar la información que puedan resultar ilustrativas a efectos de evaluar a las autoridades y a su gestión, de tal modo de poder generar algunos reportes estructurados a partir de la información ya disponible (lo que sólo será posible si ella se presenta en similares términos por las diversas dependencias públicas) que permita al interesado en ella formarse una idea general y global respecto de determinado ítem, sin perjuicio de que con

⁷¹⁹ Arenilla Sáez, Manuel y Redondo Lebrero, Juan Carlos. Ética, transparencia y participación. En: VVAA, Crisis y Reforma de la Administración Pública. Netbiblio. España 2011. Pág., 358.

⁷²⁰ Dromi, Roberto. Modernización del Control Público. Ob. Cit. Pág., 119.

⁷²¹ Pascual, Mayte. En qué mundo vivimos. Conversaciones con Manuel Castells. Ob. Cit. Pág., 221.

posterioridad pueda acceder, si lo precisa, a niveles más desagregados de información.

Un ejemplo de ello lo encontramos con la información asociada al porcentaje de ejecución presupuestaria. No basta para el ciudadano con conocer que un determinado ministerio o servicio público, a cierta época del año, ha ejecutado un mayor o menor porcentaje de su presupuesto, sería más útil graficar el significado concreto de ello, indicando que cosas concretas se han hecho y cuales están pendientes de realizar; aprovechar la oportunidad para dar cuenta de en qué se traduce esa ejecución tanto en lo positivo como en lo negativo.

De lo expuesto queda de manifiesto que “la decisión acerca de la manera como se entrega una determinada información puede ser incluso mucho más importante que la decisión sobre hacer o no transparente la información misma. En efecto, cuando la entrega de una información relevante se realiza a un público con intereses diversos de manera incompleta, descuidada, obsoleta, confusa o distorsionada, ello puede provocar importantes e irreparables daños sociales.”⁷²².

Lo anterior obedece a que el problema se ha invertido, el punto no es que “no hay demasiada información. Hay demasiada poca capacidad de procesarla en función de los usos que se le quiere dar a esa información”⁷²³, de manera que presentar la información de manera agregada y de fácil comprensión resultaría útil a efectos de disminuir esta brecha.

“Una buena regla de oro es que la información sea concreta, directa, sencilla, que se informe de lo importante en el momento adecuado y que la información que se proporciona destaque de alguna manera. En otras palabras un plato, no una pirámide.”⁷²⁴.

Obviamente ello conlleva el riesgo de que, en ese procesamiento de la información, se produzca algún tipo de manipulación de modo de proporcionarla en función de algún determinado objetivo político o de manera sesgada.

Ahora, es innegable que ese procesamiento o agregación alguien debe hacerlos, puesto que “incluso cuando el sector público o privado publica

⁷²² Letelier Wartenberg, Raúl. Logros y Frustraciones de la Transparencia. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing. Chile. 2010. PP. 79-90. Pág., 83.

⁷²³ Pascual, Mayte. En qué mundo vivimos. Conversaciones con Manuel Castells. Ob. Cit. Pág., 229.

⁷²⁴ Sunstein Cass R, (más) Simple. El futuro del Gobierno. Marcial Pons. Madrid. 2014. Pág., 106.

información, no lo hacen de manera que pueda utilizarse de forma inmediata. Por ejemplo, la información puede no ser procesable por motores de búsqueda. Puede no ser fácilmente adaptable por los muchísimos operadores privados dispuestos a trabajar para que pueda ser aprovechable por la gente de a pie. La política de acceso fácil a la información trata de resolver este problema.”⁷²⁵.

Generalmente el Estado no lo hace sistemática y periódicamente, sino que algunos centros de investigación se enfocan en determinadas materias de su interés, lo que también conlleva el mismo riesgo. “Existe, sin embargo, un claro riesgo: ni las tecnologías, ni la información, ni la forma de hacerla pública ni el lugar en el que queda a disposición de los ciudadanos son neutros. Deben articularse mecanismos para evitar la tentación de manipular el acceso libre a la información eligiendo liberar catálogos de datos más favorables a los intereses de gobierno, ocultando aquellos que lo son menos.”⁷²⁶.

Como contrapartida “la política de acceso fácil a la información hace referencia a la *publicación puntual de información compleja y de datos en un formato estándar y legible por motores de búsqueda para permitir que los consumidores tomen decisiones mejor informadas*. Normalmente se presenta en forma de acceso directo a información clave y a bloques de información importantes por parte de los ciudadanos. La información que se publica puede ser utilizada por gente normal, pero es más habitual que sean intermediarios privados los que la adaptan para convertirla en sencilla, clara y comprensible.”⁷²⁷.

De todos modos “es importante tener en cuenta *cómo se informa y no sólo si se informa*. Incluso un desglose detallado de la información puede no ser efectivo si la información es demasiado ambigua, abstracta, vaga, detallada, compleja o excesiva como para resultar útil.”⁷²⁸.

Así, el contar con la información puede ser un problema mayor que su ausencia. La dificultad de acceso no se ve necesariamente superada con disponibilizarla, muchas veces ahí comienza, pues subsistirá si su formato de presentación no es el adecuado. “En la sociedad-red la excesiva transparencia del entorno se convierte en el último y más fuerte obstáculo para la visibilidad de las razones. Por encima de un cierto umbral, a más información, menos

⁷²⁵ Ibidem. Pág., 112.

⁷²⁶ Martín Delgado, Isaac. Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública. Ob. Cit. Pág., 405.

⁷²⁷ Sunstein Cass R, (más) Simple. El futuro del Gobierno. Ob. Cit. Pág., 112.

⁷²⁸ Ibidem. Pág., 106. En el mismo sentido se manifiestan Massal, Julie y Sandoval, Carlos Germán. Gobierno Electrónico. ¿Estado, ciudadanía y democracia en Internet? Análisis Político Nº 68, Bogotá, enero-abril, 2010. pp. 3-25.

transparencia y, paradójicamente, más desinformación. (...) Nuestra realidad no se caracteriza por una ilimitada apertura de posibilidades, sino al revés, por el naufragio del sujeto desbordado por el incontenible caudal de datos al que está expuesto.”⁷²⁹.

En la “moda de la transparencia” se nos ha olvidado qué es relevante y para qué, simplemente todo se transparenta. Así, “cuanta más información se pone en marcha, tanto más intrincado se hace el mundo. La hiperinformación y la hipercomunicación no inyectan ninguna *luz* en la oscuridad.”⁷³⁰.

En efecto, “el exceso de información es tan peligroso como la carencia de la misma, al generarse la paradoja de la desinformación por saturación de producto.”⁷³¹.

De ello se sigue que “restablecer la confianza, promover el consenso y generar un sentimiento de pertenencia es más difícil en una época en que la información nunca ha sido tan abundante, accesible y, sin embargo, tan difícil de comprender.”⁷³².

Con todo “el acceso libre a los datos públicos con la posibilidad de usarlos más allá de la finalidad a la que sirvieron originariamente es el gran poder que encierra el uso de las TIC respecto de la reutilización de la información pública y el principal motor transformador de las relaciones entre los ciudadanos y el poder público.”⁷³³.

Es innegable que “la difusión de información pública a través de medios electrónicos ha ido adquiriendo una importancia significativa en los últimos años a medida que el desarrollo de la sociedad de la información ha llevado a que la ciudadanía utilice cada vez más los medios electrónicos en sus actividades

⁷²⁹ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Pág. 150.

⁷³⁰ Byung- Chul, Han. La sociedad de la transparencia. Ob. Cit. Pág., 80.

⁷³¹ Cotino Hueso, Lorenzo. El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto. Retos y oportunidades. Ob. Cit. Pág., 57.

⁷³² Comisión Europea. Libro Blanco sobre el futuro de Europa. Reflexiones y escenarios para la Europa de los veintisiete en 2025. Pág., 13. Disponible en https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/libro_blanco_sobre_el_futuro_de_europa_es.pdf

⁷³³ Martín Delgado, Isaac. Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública. Ob. Cit. Pág., 403.

económicas y profesionales, en sus actuaciones sociales y cívicas y en sus relaciones con las administraciones públicas.”⁷³⁴.

Una opción podría ser invertir los términos. Producir los actos administrativos –y del Estado en general-, en un formato electrónico estandarizado y uniforme, primero, para luego usar ese soporte electrónico para disponibilizarlos. Dejo lanzada la inquietud.

Tampoco tenemos alguna noción de la real utilidad de todo lo que se publica. Dicho, en otros términos, ¿será necesaria tal extensión de la transparencia activa, que el ciudadano común termina ahogado en un mar de datos que no necesita, no entiende, ni sabe cómo interpretar? Desde la perspectiva de la entidad pública que debe dar cumplimiento a los imperativos de transparencia activa ¿se le da suficiente uso a la información que se publica como para estimar razonable todo el trabajo, esfuerzo y recursos que implica su publicación y actualización? ¿Es eficiente proceder en estos términos, o implica una desviación del quehacer propio de las entidades públicas (satisfacción de las necesidades colectivas) privilegiando tareas que no son propiamente operativas? ¿Podemos exigirles el mismo estándar de transparencia activa a todos los organismos públicos o hay algunos que, por razones geográficas, culturales, financieras, de capacidad técnica u otras, deben someterse a pautas diversas, a un estándar reducido?

No estoy abogando porque se reduzca el nivel de transparencia, sino por situarlo en torno a la real necesidad de que la gran mayoría de las actuaciones se reconduzcan a transparencia activa, pues “el control se completa garantizando la transparencia administrativa, mediante el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a acceder libremente a los documentos y archivos administrativos que les interesen. Esta garantía, más aún si se relaciona con la libertad de información y de prensa, posibilita un medio de control de capital importancia en toda democracia avanzada, pues es evidente que el descontrol administrativo tiene su caldo de cultivo precisamente en el secreto y la opacidad con que se gestionan y resuelven muchos asuntos.”⁷³⁵.

Si tomamos como referencia el que “muchos deberes de información están pensados para facilitar la comprensión de los problemas sociales por parte de la ciudadanía, así como para ayudar a encontrar soluciones gracias a que la

⁷³⁴ Cerrillo I Martínez, Agustí. El uso de medios electrónicos en la difusión de información pública. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. pp. 323-366. Pág., 324.

⁷³⁵ Sánchez Morón, Miguel. El control de las administraciones públicas y sus problemas. Ob. Cit. Pág., 39.

gente esté informada sobre las prácticas que se emplean habitualmente”⁷³⁶, podría resultar interesante efectuar alguna medición acerca de si ese objetivo que se perseguía con la implementación de determinadas políticas públicas de transparencia se ha conseguido o no, y cuáles han sido los factores que han provocado alguna eventual desviación, a efectos de corregirla.

No se puede desconocer que “las limitaciones connaturales a los mecanismos de control existentes –incluso de carácter material-, las barreras y asimetrías de información, a menudo son factores que contribuyen a la aparición y pervivencia de formas de corrupción en el sistema. En tanto el acceso y el efectivo uso de la información permiten a la ciudadanía, a través del ejercicio de acciones administrativas o jurisdiccionales, mediante la presión social, la publicidad de los medios de comunicación o de las manifestaciones en ejercicio de las libertades de expresión, asociación y reunión, ejercer un control social o *accountability* sobre la actividad de los agentes públicos, lo que se traduce, en definitiva, en otra modalidad de resguardo a la intangibilidad del patrimonio público.”⁷³⁷.

Por otra parte, “la información no sólo ha demostrado ser fundamental en el funcionamiento de los procesos deliberativos, en tanto presupuesto de la participación ciudadana y el autogobierno democrático, sino que también forma parte indispensable de la estructura decisional individual. Tal como ha sido expuesto por las escuelas económicas, el modelo de acción racional y las decisiones individuales suponen grados determinados de información que obren en manos de los sujetos. Ello permite tomar decisiones privadas y públicas razonables y adecuadas, así como también permite su control.”⁷³⁸.

De allí que las asimetrías o disfuncionalidades de la misma no sean un tema relevante, puesto que mal interpretada o presentada de modo sesgado puede conducir a decisiones erradas.

“Un «electorado inteligente» es condición indispensable de una *democracia informada*.”⁷³⁹. “Está demostrado que más información no conduce de manera necesaria a mejores decisiones. La *intuición*, por ejemplo, va más allá de la información disponible y sigue su propia lógica. Hoy se atrofia la facultad

⁷³⁶ Sunstein Cass R, (más) Simple. El futuro del Gobierno. Ob. Cit. Pág., 110.

⁷³⁷ Bermúdez Soto, Jorge y Mirosevic Verdugo, Camilo. Ob. Cit. Pág., 449.

⁷³⁸ Cordero Vega, Luis. Delimitando la ley de Acceso a la Información: Los dilemas tras la regulación. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing. Chile. 2010. pp. 19-42. Pág., 21.

⁷³⁹ Berggruen, Nicolás y Gardels, Nathan. Gobernanza Inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre occidente y oriente. Ob. Cit. Pág., 162.

superior de juzgar a causa de la creciente y pululante masa de información. Con frecuencia, *un menos de saber e información produce un más.*⁷⁴⁰.

Si entendemos que el acceso a la información es la base, sobre la cual cada ciudadano puede y debe construir su propia intervención e involucramiento en los asuntos públicos, debemos entender también, que no basta con la transparencia por la transparencia, el acceso a la información, por el mero acceso a la información.

“En todo caso, la consideración individual del acceso a la información como presupuesto del ejercicio de la libertad de expresión puede traducirse en clave pública en el acceso a información pública como presupuesto del ejercicio del derecho de voto, en el sentido de expresión de censura o confianza con la tarea de gobierno realizada por los autoridades representativas, de modo que la expresión de una preferencia individual funciona como insumo del mecanismo de acumulación de preferencias de efecto público que determinará la composición del gobierno.”⁷⁴¹.

“En relación a la libertad de expresión y al carácter público de la información de los órganos del Estado, corresponde a éstas un rol fundamental en el sistema democrático ya que, como señala Carl Schmitt, “la representación sólo puede darse en la esfera de la publicidad” y “no hay ninguna representación que se desarrolle en secreto o en la intimidad”. Es así como la posibilidad real de elegir exige que se encuentre garantizada la posibilidad de expresar opiniones e informar (tanto de parte del candidato como del votante). La publicidad de la información, por su parte, permite conocer la actuación del gobernante, lo que a su vez posibilita que el ejercicio del voto refleje, en teoría, un juicio acerca de dicha actuación. Asimismo, la existencia de disenso y oposición o contienda pacífica es también un elemento central en toda democracia. (...) La publicidad de la información se presenta aquí como la base para la expresión fundada y la crítica al gobierno. (...) Sartori se refiere a esta forma de gobierno como aquella en la que existe una sociedad libre, no oprimida por un poder político discrecional e incontrolable, ni dominada por una oligarquía cerrada y restringida, en la cual los gobernantes respondan a los gobernados.”⁷⁴².

“En un sentido convergente, el acceso a la información en poder de particulares justifica esta limitación del principio de autonomía individual en casos

⁷⁴⁰ Byung- Chul, Han. La sociedad de la transparencia. Ob. Cit. Pág., 17.

⁷⁴¹ Abramovich Víctor y Courtis Christian. El acceso a la información como derecho. Cuadernos de Análisis Jurídicos N° 10, Serie de Publicaciones Especiales, Universidad Diego Portales, Santiago, 2000. pp. 197-203. Pág., 200.

⁷⁴² Bermúdez Soto, Jorge y Mirosevic Verdugo, Camilo. El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público. Ob. Cit. Pág., 446.

en los que el desequilibrio de poder o de información entre particulares es tal que el ejercicio de derechos fundamentales por parte de los individuos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad pelagra o deviene imposible. De este modo, la amenaza potencial al ejercicio de derechos fundamentales, o bien la necesidad de prevenir su frustración dada la consumación de un hecho, requiere la posibilidad de acceder a información que pueda anticipar la ocurrencia de daños de difícil reparación posterior.”⁷⁴³.

Es así como “la creciente diversidad producida por la difusión global de la riqueza y amplificada por el poder de participación de los medios globales requiere una mayor transferencia de poder a la base social, donde un público impaciente clama de abajo hacia arriba por poder tener algo que decir respecto de las reglas que gobiernan su vida”⁷⁴⁴, de suerte que la información será el primer peldaño para mecanismos de participación más profundos, para una verdadera interacción.

Por otra parte, “el máximo reto al diseñar un sistema sostenible de buena gobernanza consiste en protegerse de la influencia de los grupos de presión y de una política dominada por presiones populistas a corto plazo, magnificadas por la democracia directa en tiempo real de los medios sociales, a la vez que se fomenta la mayor participación pública posible para asegurar la responsabilidad y el consentimiento.”⁷⁴⁵.

Como suele suceder con los fenómenos sociales, no basta con dictar leyes para pretender encauzarlos, ni definir instituciones que velen por el cumplimiento de la normativa, se requiere un cambio cultural asociado, en este caso, probablemente uno de envergadura mayor. “Para realizar su potencial, el mundo megaurbano necesita un nuevo «*software* cívico» que no solo fomente la inteligencia de la conectividad por medio de la transparencia y la participación, sino que también equilibre a los individuos empoderados y a las redes sociales con instituciones que filtren las decisiones motivadas por intereses personales a corto plazo.”⁷⁴⁶.

Es imprescindible en el contexto democrático atender a la estrecha vinculación entre acceso a la información y rendición de cuentas. “El papel de la información dentro del concepto más amplio de rendición de cuentas reside en

⁷⁴³ Abramovich Víctor y Courtis Christian. El acceso a la información como derecho. Ob. Cit. Pág., 200.

⁷⁴⁴ Berggruen, Nicolás y Gardels, Nathan. Gobernanza Inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre occidente y oriente. Ob. Cit. Pág., 46.

⁷⁴⁵ *Ibidem*. Pág., 163.

⁷⁴⁶ *Ibidem* Pág., 146.

constituir un insumo para la cuenta. Esto significa que si bien la información es de importancia crítica, no constituye en sí la rendición de cuentas.”⁷⁴⁷

De este modo “se considera a la transparencia como una condición previa necesaria para el ejercicio de la rendición de cuentas, ya que si el ciudadano no tienen acceso a una clara, precisa y actualizada información, no puede juzgar si la administración o los responsables políticos han cumplido la norma o el objetivo prometido. Tampoco puede juzgar sobre el propio proceso político de la toma de decisiones. En ambos casos, y como anteriormente se ha mencionado, la transparencia es un valor instrumental para posibilitar la rendición de cuentas y una ética profesional exigente.”⁷⁴⁸.

También, “consideramos un error, no solo de contenido, sino también estratégico, tratar de equiparar la legislación de acceso a la información pública a una estrategia de combate a la corrupción (...) es importante considerar que un estado que se abre a la transparencia a través del acceso a la información tiene menos probabilidades de corrupción, pero nada más. En otras palabras, reconocer el derecho de acceso no garantiza servidores públicos probos. Lo anterior se puede lograr con una política más amplia e integrada de transparencia y rendición de cuentas. (...) La información es una condición necesaria, pero no suficiente de la rendición de cuentas. El derecho de acceso a la información pública es necesario para la rendición de cuentas, pero no la garantiza, pues queda pendiente la definición de responsabilidades y el esquema de sanciones e incentivos, que también son elementos fundamentales para una efectiva rendición de cuentas.”⁷⁴⁹.

En suma, “la posibilidad de acceder a la información pública permite comprobar la legitimación de hecho con la que cuenta la Administración, esto es, la eficacia y eficiencia de sus actuaciones, así como su sujeción a la legitimidad formal de sometimiento a la legalidad. De este modo, la transparencia pública es un instrumento de garantía de la eficacia, eficiencia, objetividad, legalidad, de buena Administración. En consecuencia, la transparencia está vinculada al

⁷⁴⁷ Hopwood Anthony and Tomkins Cyril. Issues in public sector accounting. Philip Allan Publishers. Oxford. 1984. Pág.26. La traducción es mía.

⁷⁴⁸ Wences Isabel, Kölling Mario y Sabrina Ragone (coordinadores). La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2014. Pág., XXII

⁷⁴⁹ Ríos Cazares, Alejandra y Cejudo, Guillermo. El acceso a la información gubernamental: Análisis empírico de políticas de transparencia en cuatro países latinoamericanos. Revista de Gestión Pública, Volumen II, Número 2, julio-diciembre 2013. PP. 335-381. Pág. 375 y siguiente.

control democrático, no solo jurídico, sino también político de que la Administración persigue adecuadamente los fines que la justifican.”⁷⁵⁰.

Por otra parte, es preciso tener en mente que “transparencia y verdad no son idénticas. Esta última es una negatividad en cuanto se pone e impone declarando falso todo lo *otro*. Más información o una acumulación de información por sí sola no es ninguna verdad. Le falta la dirección, a saber, el *sentido*. Precisamente por la falta de negatividad de lo verdadero se llega a una pululación y masificación de lo positivo. La hiperinformación y la hipercomunicación dan testimonio de la *falta de verdad*, e incluso de la *falta de ser*. Más información, más comunicación no elimina la fundamental imprecisión del todo. Más bien la agrava.”⁷⁵¹.

“En una línea semejante Carcassone afirma que “si la manía del secreto es evidentemente inaceptable, la transparencia erigida en dogma no lo es menos. Ella confunde el fin con los medios y bajo un absolutismo, se acerca mucho más al totalitarismo que a la democracia”. Considera que hemos pasado del exceso del secretismo a una nebulosa de la transparencia, e insiste en la común confusión de fines y medios, en que la transparencia no puede ser un fin en sí, simplemente un medio, deudor siempre de las finalidades superiores que lleva en ella el ideal democrático.”. Señala que frente a las reticencias de los países meridionales católicos que soportan pequeñas mentiras las tenencias del norte de Europa protestantes están imponiendo haciendo de la transparencia un medio, un fin en sí mismo. Y convertida la transparencia en un fin se convierte a una amenaza que se puede extender por doquier bajo la “falacia” de una exigencia democrática adquiriendo finalmente un claro sesgo totalitario.”⁷⁵².

2.1. Breve reseña de la experiencia chilena sobre la materia.

Si bien a partir de la entrada en vigencia de la ley N° 19.653, sobre probidad administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado, a fines de 1999, el ordenamiento público chileno incorporaba de manera expresa los principios de publicidad y transparencia en la legislación, algunos defectos

⁷⁵⁰ Cotino Hueso, Lorenzo. Teoría y Realidad de la Transparencia Pública en Europa. Trabajo de Investigación. 2º premio en el III Premio Marcelo Martínez Alcubilla, 2003, convocado por el Instituto Nacional de Administración Pública, INAP, para estudios sobre la Administración General del Estado. Pág., 36.

⁷⁵¹ Byung- Chul, Han. La sociedad de la transparencia. Ob. Cit. Pág., 23.

⁷⁵² Cotino Hueso, Lorenzo. Teoría y Realidad de la Transparencia Pública en Europa. Ob. Cit. Pág., 47.

de técnica legislativa y el reenvío a la potestad reglamentaria del establecimiento de casos de reserva o secreto hicieron que su posterior aplicación práctica, no diera grandes frutos, sino más bien, regulara una cultura del secreto que ya se encontraba instalada en las diversas reparticiones.

Como contrapartida, se planteaba por la doctrina que el carácter público de los actos estatales se encontraba implícito en el texto constitucional, lo que llevaba a afirmar que el principio de publicidad de tales actos revestía jerarquía constitucional⁷⁵³.

En efecto, “son diversas las razones que permiten sostener que la publicidad de los actos estatales es un principio de jerarquía constitucional. Así, y en primer lugar, tal principio es una consecuencia indubitable del Régimen Político trazado en la Constitución; en segundo lugar (...) la publicidad de los actos estatales es un supuesto indispensable para el adecuado ejercicio y la oportuna defensa de los derechos fundamentales; y finalmente, porque la confidencialidad constituye la excepción, ya que cuando el Poder Constituyente ha querido dotar a un acto público con el carácter de secreto o reservado, así lo ha señalado especial y expresamente; por lo que -mutatis mutandi- la regla general es la publicidad de los actos estatales”⁷⁵⁴.

Respecto del primer argumento, esto es, que deriva como consecuencia del sistema político y del régimen democrático perfilado en la Carta Fundamental, se sostuvo que “efectivamente, **el Gobierno** del Poder Público, vale decir, **manifiesto, transparente o visible** para los gobernados y sus representantes **es de la esencia de un régimen democrático-constitucional institucionalizado**”⁷⁵⁵.

Esta consideración se recoge por el Senado, con ocasión de la reforma constitucional que incorporó a la Carta Fundamental, los principios de probidad y publicidad, al expresarse que “a nivel constitucional se entiende que (la publicidad) es una norma implícita dentro de la Carta Fundamental. El hecho de que Chile sea una República democrática implica que las autoridades públicas responden a la sociedad; por lo tanto, tiene a disposición de los ciudadanos los

⁷⁵³ Barra Gallardo, Nancy. Probidad Administrativa. Aproximación a la ley N° 19.653 y a la jurisprudencia administrativa. Tercera Edición Actualizada. Lexis Nexis. Chile. 2007. Pág., 87.

⁷⁵⁴ Fernández González, Miguel Ángel. El principio de Publicidad Administrativa. La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000. Universidad de Chile. Editorial Jurídica Conosur. Noviembre 2000. Pág., 730. En este sentido, agrega este autor que el principio de publicidad de los actos estatales queda confirmado porque cada vez que el Poder Constituyente ha querido conferir carácter secreto o reservado a alguno de dichos actos lo ha señalado expresamente, habilitando a la autoridad competente para así disponerlo. Ídem. Pág., 740.

⁷⁵⁵ Cea Egaña, José Luis. El Sistema Constitucional de Chile. Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. 1999. Pág., 18.

actos y da cuenta de ellos. Sólo excepcionalmente la Constitución establece el secreto”⁷⁵⁶.

La publicidad de las actuaciones de los órganos estatales constituye uno de los elementos inextricablemente unidos a la definición de Chile como una “República democrática”, la que por naturaleza abomina del secreto y de la no motivación expresa de los actos⁷⁵⁷.

Por extensión, la publicidad no es sino una garantía de la probidad, pues ésta “conlleva la debida transparencia del actuar de los órganos y de sus titulares. Con ello se hace necesaria y dependiente de la publicidad del comportamiento de estos actores (...) probidad es parte de los elementos copulativos del Estado de Derecho, que se colocan como normas de apertura constitucional (...) la hermenéutica constitucional propia del análisis de los regímenes políticos democráticos, asume dentro de las garantías del Estado de Derecho la actuación proba y transparente de quienes ejercen soberanía en cumplimiento del mandato popular”⁷⁵⁸.

Luego, otra consideración al respecto, plantea que –como ya indiqué al inicio de este capítulo-, el carácter público de los actos estatales es condición sine qua non para el adecuado ejercicio y la oportuna defensa de los derechos fundamentales por parte de sus titulares⁷⁵⁹.

Así, “buena parte de los derechos reconocidos por la Constitución Política **no podrían ejercerse apropiadamente si las personas desconocieran las actuaciones que realizan los órganos del Estado y los documentos en que se basan**”⁷⁶⁰, de manera que ello se transforma en presupuesto obvio para una

⁷⁵⁶ Historia Legislativa. Ley N° 20.050. Diario de Sesiones del Senado. Sesión 12°. Anexo de Documentos.

⁷⁵⁷ Hernández Emparanza, Domingo. Notas sobre algunos aspectos de la reforma a las Bases de la Institucionalidad en la Reforma Constitucional de 2005: Regionalización, probidad y publicidad de los actos. La Constitución reformada de 2005. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Librotecnia. Pág., 33.

⁷⁵⁸ Ramírez Arrayás, José Antonio. Principio de Probidad y Transparencia en el ejercicio de las funciones públicas: Alcances de la Nueva Constitución de 2005. Reforma Constitucional. Editorial Lexis Nexis. 2005. Págs. 243-244.

⁷⁵⁹ Fernández González, Miguel Ángel. El Principio de Publicidad Administrativa. Ob. Cit. Pág., 739. La última de las razones que se esgrimen, se basa en un argumento de texto y contexto constitucional, ya que alude a que cada vez que el Poder Constituyente ha querido conferir carácter secreto o reservado a alguno de dichos actos, lo ha señalado expresamente y en contadísimas ocasiones (discusiones y deliberaciones sobre tratados internacionales y acuerdos u opiniones del Consejo de Seguridad Nacional, en el antiguo texto) de manera que, por su formulación constituye la excepción y, por ende, la publicidad se consagra como regla general.

⁷⁶⁰ Díez Urzúa Sergio. Personas y Valores. Su Protección Constitucional. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1999. Pág., 165.

defensa cabal de los derechos que la Carta Fundamental asegura a todas las personas.

Se trata de subrayar cómo la sociedad quiere que sea la Administración de principios del siglo XXI: no sólo debe servir, sino que debe demostrar cómo sirve, lo cual exige que sea abierta a la información, a la participación y al control democrático, con un funcionamiento transparente que la transforme en una verdadera casa de cristal⁷⁶¹.

En este contexto, se aprueba en 2005 una reforma constitucional, de modo que la Carta Fundamental reconoce en su artículo 8° los principios de probidad y publicidad, entregando las causales de reserva o secreto a su propia determinación o a una ley de quórum calificado.

No estaría completa una reseña de la legislación chilena sobre transparencia y acceso a la información –por muy breve que esta sea-, sin aludir al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Claude Reyes y otros*. “En septiembre de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) condenó al Estado de Chile en el caso *Claude Reyes* a “adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado”.⁷⁶².

La CIDH “fue enfática en señalar que el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos “ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del estado de suministrarla”, toda vez que la entrega de la información a una persona “puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla”. De esta forma –señala la Corte-, “el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado”.⁷⁶³.

El propio Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 634, de 2006, reconoció el derecho de acceso a la información, fundamentándolo en el hecho de que Chile es una república democrática, tal y como se afirma en el artículo 4° de la Constitución Política; porque el derecho a acceder a las informaciones que

⁷⁶¹ Delpiazzo, Carlos E. Control Social de la Administración y transparencia. *Ius Publicum* N° 11/2003. (2003) 43-52. Universidad Santo Tomás. Chile. Pág. 47.

⁷⁶² Harasic Yaksic, Davor. Historia de la consagración del Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública en Chile. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) *Transparencia en la Administración Pública*. Legal Publishing. Chile. 2010. pp. 7-12. Pág., 9.

⁷⁶³ Harasic Yaksic, Davor. Historia de la consagración del Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública en Chile. *Ob. Cit.* Pág., 10.

obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión y porque el artículo 8º de la Constitución Política, introducido por la reforma constitucional de agosto de 2005 (Ley Nº 20.050), consagró los principios de probidad, publicidad y transparencia en la actuación de los órganos del Estado.⁷⁶⁴

⁷⁶⁴ Considerando 9º: “Que el presente requerimiento incide en un derecho –el de acceso a la información pública cuyo reconocimiento constitucional no merece duda a la doctrina de los iuspublicistas y tampoco a la jurisprudencia. En primer lugar, por el hecho de que Chile es una república democrática, tal y como se afirma en el artículo 4º de la Constitución Política. Como sostuvo el profesor Rolando Pantoja Bauzá, durante la discusión parlamentaria de la reforma constitucional de agosto de 2005, “respecto de la publicidad, recordó que a nivel constitucional se entiende que es una norma implícita dentro de la Carta Fundamental. El hecho de que Chile sea una República democrática implica que las autoridades públicas responden a la sociedad; por lo tanto tiene a disposición de los ciudadanos los actos y da cuenta de ellos.” (Emilio Pfeffer Urquiaga. Reformas constitucionales 2005. Editorial Jurídica de Chile, 2005, pág. 29). En segundo término, porque el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión que, entre nosotros, se encuentra consagrada en el artículo 19 Nº 12 de la Carta Fundamental, que asegura a toda persona “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”. Este mismo Tribunal ha sostenido que la libertad de informar incluye “el derecho a recibir informaciones” (Sentencia Rol Nº 226, de 30 de octubre de 1995, considerando 20º). En idéntico sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ha afirmado que en la garantía del Nº 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, relativa a la libertad de información, “debe entenderse comprendido el derecho a recibir información, ya que como se ha sostenido por diversos autores, de nada serviría que se aseguraran la libertad de emitir opinión y la de información si no se reconoce que los destinatarios tienen, a su vez, el legítimo derecho a recibir una información oportuna, veraz y completa” (Sentencia Roles acumulados Nºs. 5527/2001 y 5728-/2001, considerando 9º). A su turno, la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de octubre de 2000, precisa que: “Sin esta información (la que obra en poder del Estado) no puede ejercitarse plenamente el derecho a la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control democrático de la gestión gubernamental” (Principio Nº 19). Finalmente, porque el artículo 8º de la Constitución Política, introducido por la reforma constitucional de agosto de 2005 (Ley Nº 20.050), consagró los principios de probidad, publicidad y transparencia en la actuación de los órganos del Estado y durante el debate sostenido en el Senado, a propósito de esa reforma, el senador Hernán Larraín sostuvo, precisamente, que: “Los órganos del Estado deben dar a conocer los fundamentos de sus decisiones, es decir, cumplir con el principio de publicidad y, finalmente, que deben actuar en forma transparente, lo cual significa que las personas puedan acceder a la información con las restricciones que establecerá la ley” (PfefferUrquiaga.Ob.cit.,págs3031). De esta manera, es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos;”

“Con fecha 20 de agosto del 2008, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública de la Administración del Estado, que entró en vigencia con fecha 20 de abril del año 2009.”⁷⁶⁵.

Resulta evidente su reducido período de vacancia, por lo que la adaptación a la nueva cultura de transparencia y los lapsos para implementarla fueron también reducidos; también lo fueron para poner en funcionamiento toda la institucionalidad asociada, entendiéndose por tal no sólo el Consejo para la Transparencia, sino que además, los encargados de transparencia al interior de cada repartición pública.

Es importante destacar que en el caso chileno cada organismo obligado por la ley N° 20.285 debe publicar en su propio sitio web, la información que se requiere por transparencia activa, ello conllevó dificultades especialmente en los municipios de menores recursos para implementar la ley, y asimetrías en la forma en que esta se encontraba a disposición de los ciudadanos. Para un vecino no es irrelevante que dependiendo de la institución a la que accediese los contenidos se presentaran de modo diverso, más o menos amigable y con un orden distinto, ello también constituyó una barrera para el acceso real a los contenidos publicados. Actualmente a través del portal transparencia chile (www.portaltransparencia.cl) se está haciendo un importante esfuerzo por unificar el acceso a través de un sistema coherente y único.

Todo ello, sin duda, redundó en sus bajos niveles de cumplimiento iniciales, de los que expongo unos simples datos históricos, enfocados al sector municipal, para más adelante referirme a cifras más actuales.

Para muestra algunas de las conclusiones del Estudio Monitoreo a la Participación Ciudadana y Transparencia Municipal en Chile 2012⁷⁶⁶. Un hallazgo en relación a Transparencia Pasiva del presente estudio, es que un significativo 57% de los municipios no responde a los ciudadanos que ejercen su derecho a acceso a información pública a través de la ley N° 20.285.

Es decir, de los 345 municipios del país, a quienes para efectos de esta investigación se les realizó la misma solicitud de información, 198 no dieron ningún tipo de respuesta.

⁷⁶⁵ Olmedo Bustos, Juan Pablo. Acerca del proceso de institucionalización del Derecho de Acceso a Información Pública en Chile. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing. Chile. 2010. pp. 13-17. Pág., 15.

⁷⁶⁶ Estudio efectuado por las ONGs Santiago como vamos y Ciudad Viva. Disponible en: <http://ciperchile.cl/2012/11/23/participacion-ciudadana-municipal-otra-promesa-incumplida/>

Esto, aun considerando que la Ley lleva tres años de vigencia (a la época en que se realizó el estudio), que cuenta con una entidad autónoma que la fiscaliza (el Consejo para la Transparencia) y que las autoridades que la vulneren pueden tener multas y sanciones. Por otra parte, se corroboró que sólo el 35% responde de forma completa y el 8% entrega respuestas incompletas. Lo anterior significa que este nuevo derecho (...) no está bien implementado en el ámbito municipal.

La legislación efectúa la distinción, clásica a estas alturas, entre transparencia activa⁷⁶⁷ y pasiva⁷⁶⁸, regulando en el caso de la primera un listado de materias publicables, así como los plazos de actualización de la información y, respecto de la segunda, las formalidades mínimas de la solicitud respectiva, su tramitación, así como un plazo de 20 días, prorrogables, para entregar lo requerido.

Establece como únicas causales de reserva o secreto⁷⁶⁹, por las que se puede denegar, total o parcialmente, el acceso a la información a) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el cumplimiento de las funciones del órgano requerido, especialmente en los casos de prevención, investigación y persecución de un crimen o delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales; tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución; o se trate de requerimientos de carácter genérico y masivo, cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios de sus labores habituales. b) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte a los derechos de las personas, particularmente tratándose de su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico. c) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública. d) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país. e) Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución.

⁷⁶⁷ Artículos 7 y siguientes de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

⁷⁶⁸ Artículos 10 y siguientes de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

⁷⁶⁹ Artículo 21 de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

Como puede advertirse, se trata de causales taxativas y específicas, en su mayor medida, con lo que se pretendió disminuir el margen de discrecionalidad de la autoridad para su aplicación.

En la legislación se contemplan también los principios de gratuidad⁷⁷⁰ y divisibilidad⁷⁷¹ de la información. La institucionalidad que se encargará de promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información, vale decir, el Consejo para la Transparencia⁷⁷², y el régimen de infracciones y sanciones⁷⁷³.

En torno a este último aspecto, las cifras dan cuenta de que “el Consejo para la Transparencia ha solicitado a la Contraloría General de la República [que instruya] 258 sumarios por incumplimientos de la ley de transparencia, entre 2009 y julio de este año [2015]. El año pasado se cursaron 30 solicitudes de sumario y en lo que va de 2015 ya existen 56, equivalente a un alza de 87% respecto de 2014. En total, han sido sancionados 166 funcionarios (de los cuales 78 son alcaldes) y se han recaudado más de \$54 millones por concepto de multas.”⁷⁷⁴.

A continuación, presento ciertos datos de su nivel de cumplimiento, enfocados en el sector municipal, sin embargo, como algunos de ellos se muestran en contraste con la administración central, permiten una visión general del panorama más actual en el país⁷⁷⁵.

Tal como se señala en el documento que contiene tal información “es esperable que existan más instancias de interacción entre ciudadanos y municipios (versus otras instituciones públicas). Esto convierte a dichos organismos en actores fundamentales para definir la opinión ciudadana respecto del Estado y, más aún, también tendría incidencia en los niveles de confianza. Al respecto, los datos del ENT [Estudio Nacional de Transparencia] 2015

⁷⁷⁰ Artículos 11, letra k), 17 y 18 de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

⁷⁷¹ Artículo 11 letra e) de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

⁷⁷² Artículos 32 y siguientes de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

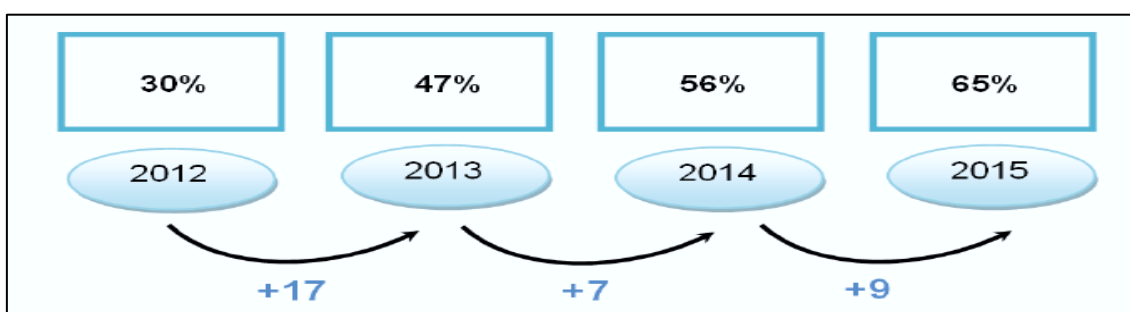
⁷⁷³ Artículos 45 y siguientes de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

⁷⁷⁴ Fuente: Consejo para la Transparencia. Cuenta Pública Participativa 2015. Disponible en: <http://www.cplt.cl/cuenta-publica-participativa-2015/consejo/2015-08-28/145158.html>

⁷⁷⁵ Estos datos están tomados de: Consejo para la Transparencia. Cuaderno de Trabajo N° 4. Chile. Mayo 2016. Disponible en: <http://www.cplt.cl/cuadernos-de-trabajo/consejo/2012-12-13/160518.html>

muestran que aquellos ciudadanos que tienen experiencias positivas de acceso a la información pública perciben una relación más cercana y presentan niveles mayores de confianza hacia el Estado.”⁷⁷⁶.

Específicamente, en el caso de la última Fiscalización de TA [transparencia activa] (2015) se aprecia que el promedio obtenido por los municipios es de 65%. Este resultado implica un avance respecto a años anteriores, pues en 2012 el cumplimiento sólo llegaba a 30%. Sin embargo, también muestra que aún existen brechas importantes en la información que debe estar publicada en las páginas municipales.⁷⁷⁷



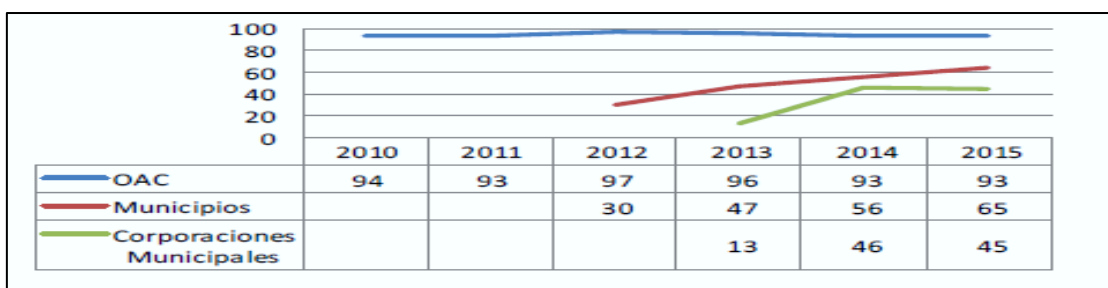
Fuente: Consejo para la Transparencia. Cuaderno de Trabajo N° 4. Chile. Mayo 2016

Como se aprecia en el gráfico siguiente, no sólo los municipios han experimentado un alza en sus puntajes, sino que ello ha ocurrido a nivel de instituciones públicas en general. Sin embargo, las municipalidades siguen siendo las entidades que presentan los porcentajes más bajos en la fiscalización de TA, con excepción de las corporaciones municipales, que son dependientes de los propios municipios. Es relevante notar, eso sí, que las brechas entre municipios y OAC [organismos de la Administración central] se han acortado notoriamente, mostrando un significativo aumento en el cumplimiento de los primeros⁷⁷⁸.

⁷⁷⁶ Consejo para la Transparencia. Cuaderno de Trabajo N° 4. Chile. Mayo 2016. Disponible en: <http://www.cplt.cl/cuadernos-de-trabajo/consejo/2012-12-13/160518.html> El mismo documento expresa que, “en este contexto, la transparencia y la probidad municipal aparecen como elementos clave para avanzar hacia una mayor confianza, pues como muestra el ENT 2015, existe una relación alta, positiva y significativa entre percepción de transparencia y confianza en el sector público. Y más aún, también se observa una relación significativa, aunque en este caso moderada y negativa, entre la percepción de transparencia y de corrupción del sector público.”. Pág., 6.

⁷⁷⁷ Consejo para la Transparencia. Cuaderno de Trabajo N° 4. Chile. Mayo 2016. Disponible en: <http://www.cplt.cl/cuadernos-de-trabajo/consejo/2012-12-13/160518.html> Pág., 7.

⁷⁷⁸ Consejo para la Transparencia. Cuaderno de Trabajo N° 4. Chile. Mayo 2016. Disponible en: <http://www.cplt.cl/cuadernos-de-trabajo/consejo/2012-12-13/160518.html> Pág., 8.



Fuente: Consejo para la Transparencia. Cuaderno de Trabajo N° 4. Chile. Mayo 2016

En el caso de los resultados de la fiscalización de solicitudes (DAI) *online*, también se observa que los municipios han obtenido menores resultados de cumplimiento que los OAC. De esta manera, en 2015 por ejemplo, las municipalidades fiscalizadas registraron un 73% de cumplimiento versus los OAC que fueron medidos, que obtuvieron un 82%, es decir, una diferencia de 9 puntos porcentuales, cifra que, eso sí, acorta la brecha registrada en 2014.

De manera diferente, para el caso de las fiscalizaciones presenciales de solicitudes, quienes registran los mayores puntajes son los municipios, por sobre los OAC (74% y 69% respectivamente para el año 2015 y los mismos porcentajes en 2014). Esto es indicativo de un mayor cumplimiento desde los municipios y podría asociarse a la mayor habitualidad de estas instituciones a la atención de público, lo cual se traduciría en la presencia de personal y oficinas específicamente destinadas a estos propósitos, incluyendo en varios casos, *oficinas de transparencia u oficinas de atención al vecino*.⁷⁷⁹

Dentro de estas dificultades, se mencionan algunas relacionadas con las capacidades institucionales, como la falta de dotación de personal municipal (especialmente de planta), la baja profesionalización de los funcionarios, y la disponibilidad de tiempo para cumplir las funciones de transparencia. A la falta de recursos humanos, se adiciona la disponibilidad de tecnologías y sistemas de gestión documental. Por otro lado, en relación al conocimiento y valoración, no todos los funcionarios estarían comprometidos y preparados adecuadamente para desarrollar estas funciones, especialmente en lo que respecta a los encargados del envío de la información para responder una SAI o publicar en TA. En parte, esto se asocia a falta de sensibilización sobre el tema, pero también a la necesidad de mayores capacitaciones. Finalmente, los entrevistados señalaron que una dificultad adicional para la gestión en transparencia es el bajo nivel de conocimiento de la normativa por parte de la ciudadanía, que implica que se ocupe la Ley de manera inadecuada (por ejemplo, que realicen solicitudes

⁷⁷⁹ Consejo para la Transparencia. Cuaderno de Trabajo N° 4. Chile. Mayo 2016. Disponible en: <http://www.cplt.cl/cuadernos-de-trabajo/consejo/2012-12-13/160518.html> Pág., 9.

poco claras o muy amplias, o que efectúen estos requerimientos por canales no formales).⁷⁸⁰

Sin embargo, aparece como un tanto preocupante la sobrevaloración que se suele atribuir al principio de transparencia en cuanto –como ya indiqué- se le considera un fin en sí mismo y no se posiciona en su rol de carácter instrumental, que me parece que es el correcto sentido.

Es así como se habla de un umbral disminuido o reducido de la intimidad de los servidores públicos, en razón de su sola condición de tales.

Más preocupante aún es la posición ambivalente que ha tenido el Consejo para la Transparencia en torno a este tema, puesto que si bien hay decisiones en que ha privilegiado el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos, es factible encontrar pronunciamientos en sentido contrario.

Así, se ha brindado “efectiva tutela al derecho a la intimidad del funcionario público en algunos casos en que lo que ha estado en juego son los **datos sensibles** de aquellas personas, ocasiones en las que estos aspectos medulares de la intimidad (fichas médicas, información de índole sexual, etc.) han sido consideradas como una cobertura inviolable de la misma que no puede quedar sujeta a la satisfacción de ningún fin ulterior, como por ejemplo, el interés público.”⁷⁸¹.

Por otro lado, “ha afirmado que la noción del umbral reducido de los funcionarios públicos hace que “el freno que [estos funcionarios] oponen al derecho de acceso a la información es más débil, más aún cuando se está en presencia de un bien jurídico superior, como es la publicidad y transparencia de los órganos del Estado a objeto de que la sociedad pueda ejercer un control social de la forma como se ejercen las funciones públicas”. En otras ocasiones, el Consejo ha manifestado derechamente que “la privacidad debe ceder en pos del necesario control social que debe ejercerse” en virtud del escrutinio de la función Pública.”⁷⁸².

⁷⁸⁰ Consejo para la Transparencia. Cuaderno de Trabajo N° 4. Chile. Mayo 2016. Disponible en: <http://www.cplt.cl/cuadernos-de-trabajo/consejo/2012-12-13/160518.html> Pág., 14.

⁷⁸¹ Covarrubias Cuevas, Ignacio. Evaluación crítica de la noción de que los funcionarios públicos tienen una intimidad más reducida que la de una persona ordinaria (a propósito de algunas decisiones del Consejo para la Transparencia). Revista Chilena de Derecho, Vol. 41, N°3, (2014) PP. 871-906. Pág., 872. El autor cita por la vía ejemplar las decisiones de F. Herreros L. con Municipalidad de Recoleta (2010), L. Silva con DT (2009) y R.Novakovic C. con Subsecretaría de Salud Pública (2010), que discurren sobre la base de la existencia de datos sensibles.

⁷⁸² *Ibidem*. Pág., 874. El autor cita por vía ejemplar las decisiones de Consejo Nacional de la Cultura y las Artes con Consejo para la Transparencia (2013), PH. Pacheco con Municipalidad de Las Condes (2009), R.Novakovic C. con Subsecretaría de Salud Pública (2010), D. Cea B.

Ellos se han originado en “asuntos en los que se ha solicitado el acceso a la información pública de correos electrónicos; datos de evaluadores que califican la asignación de beneficios estatales; R.U.T.; antecedentes personales contenidos en un sumario administrativo; curriculum vitae; domicilio; resultado de medición de desempeño; contratos de trabajo, entre otros.”⁷⁸³.

Así, se fundamenta por el Consejo para la Transparencia este umbral reducido de la vida privada de los funcionarios públicos en atención a la labor que desempeñan; a la existencia de un bien jurídico protegido de nivel superior, cuál sería la publicidad y la transparencia, y en que son hechos de interés público aquellos asociados al ejercicio de funciones públicas. No puedo sino manifestar mi desacuerdo con tal predicamento, puesto que, en mi opinión, si bien algunos de los argumentos pueden ser atendibles, la aplicación práctica que se ha hecho de ellos, les resta validez.

No existe regulación constitucional, ni legal en Chile que permita atribuir a los funcionarios públicos una condición distinta de la de otros ciudadanos en cuanto a la suspensión de la protección y reconocimiento de sus derechos fundamentales; ni podría haberla sin vulnerar el principio de igualdad.

“Tratándose de la vida privada de la persona y de su familia, la Carta Fundamental no contempla causales explícitas de restricción, a diferencia de lo que sucede con el derecho a la “inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada”, respecto de la cual la Constitución sólo admite intervenciones “en los casos y formas determinados por la ley”. Por su parte, la Ley de Transparencia no autoriza injerencia alguna en la vida privada de los funcionarios públicos con ocasión del ejercicio del derecho de acceso a la información (aunque sí lo hace a través de la denominada transparencia activa).”⁷⁸⁴.

En este sentido, a loya resuelto por el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N° 2153, de 2012, se suma la sentencia de la Corte de Apelaciones

con Municipalidad de Limache (2010), M. Riquelme A. con SII (2009), J. S. Walker C. con Dirección de Nacional del servicio Civil.

⁷⁸³ Ídem. El autor cita por la vía ejemplar las decisiones de F. Díaz S. con CNAC (2010); Y.I. Korol E. con CONICYT (2010); F. Torres R., con Municipalidad de El Tabo; P.H. Pacheco con Municipalidad de Las Condes (2009); Asociación de funcionarios del Fondo Nacional de la Discapacidad con SENADIS (2011); R. Novakovic C. con SII (2011); R. Rincón G., con Intendencia Región del Libertador Bernardo O'Higgins, SEREMI de Bienes Nacionales Región del Libertador Bernardo O'Higgins (2011); P. Vallette C., con Municipalidad de Iquique (2011); M.A. Correa P., con SVS (2012); M. A. Galaz M., con Municipalidad de Quilicura (2011).

⁷⁸⁴ Ibidem. Pág., 878.

de Santiago, en reclamo de ilegalidad, Rol N° 6704, de 2011⁷⁸⁵, en la que se expresó que la protección de la vida privada, reconocida por la Constitución, puede ser eventualmente limitada sólo “en el caso que un precepto legal específico así lo permita, a través de un procedimiento fijado por el legislador al efecto, requisito que no satisface por sí misma la Ley N° 20.285, atendido su carácter general y la ausencia de un proceso formal idóneo para tal fin.”⁷⁸⁶. Además expresa como argumento adicional para acoger el reclamo de ilegalidad que “el hecho que como los correos electrónicos que intercambian frecuentemente las autoridades administrativas, también pueden explicitar las deliberaciones que realizan antes de adoptar una decisión y, como, eventualmente pudieran estar cubiertas por el secreto profesional, como si en ellas se indicaran informaciones proporcionadas por abogados, o bien por algún profesional que en el ejercicio de sus funciones tuviera la obligación de cautelar dicho secreto, o bien, se tratara de documentos reservados o confidenciales cuya divulgación podría llegar a configurar un ilícito, más aún, si ellos contuvieran información relativa a seguridad nacional, también su entrega podrá negarse en virtud de las causales de secreto o reserva previstas en el artículo 21 de la ley N° 20.285, pudiendo dicho conocimiento afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, al alterar los procesos decisorios que les corresponden adoptar en virtud de sus propias atribuciones expresamente señaladas en la ley”⁷⁸⁷.

“Por el contrario, la Ley de Transparencia es clara en reconocer los derechos de las personas como excepciones absolutas a la publicidad de la función pública, sin admitir tampoco balanceo alguno entre este objetivo *versus* otro derecho o bien público, siguiendo en esto al mandato constitucional que autoriza a una ley de quórum calificado “establecer la reserva o secreto de (...) los actos y resoluciones de los órganos del estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” cuando la publicidad de estos afectare “los derechos de las personas”, entre otros bienes públicos.”⁷⁸⁸.

De este modo, “al admitirse una distinción basada en el estatus del afectado (funcionario Público) por la difusión de la información antes que en la

⁷⁸⁵ Para mayor detalle se recomienda consultar el artículo Covarrubias Cuevas, Ignacio. La determinación de lo privado en correos electrónicos por el Consejo para la Transparencia: un asunto adecuadamente abordado pero no del todo resuelto. Revista de Derecho Administrativo N° 8. Universidad del Desarrollo. 2013. Pp. 97-110.

⁷⁸⁶ Considerando 6°.

⁷⁸⁷ Considerando 7°.

⁷⁸⁸ Covarrubias Cuevas, Ignacio. Evaluación crítica de la noción de que los funcionarios públicos tienen una intimidad más reducida que la de una persona ordinaria (a propósito de algunas decisiones del Consejo para la Transparencia). Ob. Cit. Pág., 878.

relevancia pública del contenido de lo afirmado por el demandado (periodista denunciante o el medio de comunicación o solicitante de acceso a la información) se introduce un incentivo que favorece un acucioso examen sobre la vida privada de los personajes públicos, excluyendo un escrutinio similar respecto de las vidas de las personas ordinarias, aunque estas se encuentren involucradas en asuntos de interés público.”⁷⁸⁹.

En torno a este punto y a aquel referido a la real utilidad de la información que se entrega, sea por vía activa o pasiva, es hacia donde debieran encaminarse las mediciones futuras. Es necesario avanzar de un mero cumplimiento formal, y de establecer indicadores en tal sentido, hacia la utilidad –y por qué no decirlo un análisis costo/beneficio-, de todo el sistema vinculado a la operatividad del principio de transparencia, para reenfocar la política pública subyacente, de ser necesario.

“Los costos de la transparencia no los hemos calculado todavía, pues como buena innovación no podemos pronosticar bien cuánto dinero nos costará “ser transparentes”. Para el año 2010, el presupuesto asignado solamente al Consejo para la Transparencia ha sido proyectado en \$2.700 millones (...) Esta cifra sólo es el gasto del órgano inmediatamente encargado de custodiar la Ley de Transparencia, A ello deben sumarse los gastos en los que cada servicio público ha debido incurrir para hacerse cargo de los costos que los requerimientos de transparencia implican.”⁷⁹⁰.

“Dentro de esta variable costo/beneficio se ubica el uso específico de la información obtenida. Como indicamos, debe existir un correlato entre lo gastado en transparencia y los bienes o intereses públicos que se obtienen a cambio. Aquí, sin embargo, el cálculo es siempre más difícil. Si se sostiene que la transparencia nos ayudará a ser mejores ciudadanos y a tener un mejor control del gobierno, debe al mismo tiempo, tenerse presente que esa mejoría y ese control será más difícil de medir en términos económicos. (...) Luego de algunos años de uso de esta ley, será imperativo analizar quién ha sido el usuario de ella, qué bienes jurídicos ha fortalecido o qué procedimientos ha mejorado. Con estos datos a la mano, esperamos no lamentar lo sucedido en otras latitudes, donde gran parte de los requerimientos de transparencia son hechos por grandes

⁷⁸⁹ Ibidem. Pág., 886.

⁷⁹⁰ Letelier Wartenberg, Raúl. Logros y Frustraciones de la Transparencia. Ob. Cit. Pág., 85. La cantidad citada es el equivalente a un poco más de 4 millones de dólares. Para el año 2016 se contemplaban cerca de \$6.000 millones en el presupuesto del referido Consejo, esto es, una cifra cercana a los 9 millones de dólares. Puede ponerse como ejemplo de que no es una pregunta impertinente ni tampoco novedosa la existencia del sitio <http://transparencia.carm.es/cuanto-cuesta-la-transparencia>, del Portal de Transparencia y Gobierno Abierto de la Región de Murcia, que pretende responder esta interrogante.

compañías deseosas de saber los secretos de otras empresas que deben entregar información al gobierno, o de personas que en búsqueda de sus propias historias pretenden recuperar antecedentes genealógicos o informaciones nostálgicas, o de abogados que pretenden encontrar el pozo de petróleo consistente en aquella demanda en contra del estado que les proveerá esas exquisitas vacaciones en el Caribe.”⁷⁹¹.

De este modo, en cuanto a la ley N° 20.285, es factible resumir indicando que “junto a los avances evidentes que dicha legislación supone de cara a una más efectiva y garantista regulación del principio de transparencia y publicidad de la función pública, habilitando un derecho más útil para tal fin, no por ello está liberada de otras importantes inquietudes jurídicas, (ya sea) en cuanto a la inserción de este derecho en un contexto más amplio de la protección de los derechos e intereses de terceros que puedan resultar afectados a raíz de la regulación de dicho principio de publicidad”⁷⁹², y también económico-políticas, en lo referente al costo y real utilidad que la implementación del sistema lleva aparejados.

2.2. Breve reseña de la experiencia de otros países latinoamericanos sobre la materia.

Acerca de la experiencia mexicana sobre la implementación de la ley de acceso a la información, destaco que “en la sociedad civil se ha notado un cambio mucho más lento y difícil de aquilatar. Existen pocos elementos que permitan afirmar que, gracias a la ley y a 5 años de su implementación, se haya incrementado la credibilidad de la ciudadanía en el gobierno, se hayan reducido los índices de corrupción o se hayan profesionalizado los servidores públicos en el manejo de datos personales e información. Estos cambios sólo pueden tener lugar paulatinamente con la ayuda de la LFTAIPG y de muchas otras iniciativas y programas de gobierno. Sin embargo, las organizaciones de la sociedad civil mexicana tienen ahora mayor conciencia de la importancia de demandar información pública usando la ley, demandas que benefician no sólo a su propia organización, sino también al sistema en su conjunto, toda vez que se establece una comunicación directa entre sociedad y gobierno.

Como muestra de la utilidad que puede llegar a presentar la LFTAIPG en el ámbito de la sociedad civil pueden citarse estos ejemplos: En cuanto a la

⁷⁹¹ *Ibidem*. Pág., 86.

⁷⁹² Viñuela Hojas, Mauricio. La titularidad y el objeto del derecho al acceso: Una visión integrada de dicho derecho a la luz de la Ley N° 20.285 y la Ley N° 19.880. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) *Transparencia en la Administración Pública*. Legal Publishing. Chile. 2010. pp. 173-188. Pág., 187.

prensa, los cambios han beneficiado a los profesionales que ejercen el periodismo de investigación. Lamentablemente, los medios que dedican tiempo y recursos suficientes para sus investigaciones y hacen solicitudes de información siguen siendo la excepción.

Valga decir que, hasta donde se tiene reportado, los usuarios principales de la ley mexicana son los académicos, por encima de los periodistas y las ONGs. Se ha podido constatar que la ley requiere de cierto conocimiento técnico para valerse de ella y que probablemente los sectores con menos educación no estarían en condiciones de utilizarla. Se ha estimado que los usuarios de la ley fluctúan entre los 20 y 34 años de edad, lo que nos sugiere que los cambios principales del movimiento creado con ocasión de la generación e implementación de la LFTAIPG beneficiarán en mayor medida a las generaciones jóvenes.⁷⁹³

Distinta es la situación en Argentina, en donde “normas de este tipo, que tantos resultados positivos han brindado en otros países (como la Freedom of Information Act en los Estados Unidos), no eran parte del sistema jurídico argentino al momento de asumir el gobierno de De la Rúa. Si bien se reconocía el derecho a la información en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (que desde 1994 tiene jerarquía constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 75.22 de la Constitución Nacional) y se había adoptado explícitamente la forma republicana de gobierno que supone la publicidad de los actos públicos, era casi imposible obtener información del Estado por parte de la ciudadanía.”⁷⁹⁴

La Ley de Acceso a la Información Pública N° 27.275, que obliga al Estado a brindar los datos que solicite cualquier ciudadano en un plazo de 15 días, fue publicada el 29 de septiembre de 2016 en el Boletín Oficial, estableciendo que entrará en vigencia un año después.

Su objetivo es “«garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública». Esto comprende "la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información", en tanto, en el artículo 7 de la norma, se explicita quiénes son los sujetos obligados a brindarla. Entre ellos, "la administración pública nacional,

⁷⁹³ Pla Issa, Luna. Estudio de Caso: legislación federal del derecho de acceso a la información en México. En: VVAA: Transparencia y probidad pública. Estudios de Caso de América Latina. Editores José Zalaquett y Alex Muñoz. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago. 2008. pp. 131-143. Pág., 142.

⁷⁹⁴ Saba, Roberto. El rol de la sociedad civil argentina en los procesos a favor de la integridad pública y la transparencia en los últimos 20 años. Ob. Cit. Pág., 23.

conformada por la administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de seguridad social; el Poder Legislativo y los órganos que funcionan en su ámbito; el Poder Judicial de la Nación; el Ministerio Público Fiscal de la Nación; el Ministerio Público de la Defensa; el Consejo de la Magistratura; las empresas y sociedades del Estado". También "los concesionarios, permisionarios y licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos" así como "organizaciones empresariales, partidos políticos, sindicatos, universidades y cualquier entidad privada a la que se le hayan otorgado fondos públicos". El Capítulo 3 de la norma indica las excepciones entre las que se encuentran la posibilidad de que exista "información expresamente clasificada" o "se ponga en riesgo el correcto funcionamiento del sistema financiero". La ley establece los trámites, plazos y formas en las que la información deberá ser solicitada así como también las denegaciones que pudieran surgir, entre otras especificaciones, al tiempo que dispone la creación de la Agencia de Acceso a la Información Pública para "garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública y promover medidas de transparencia activa".⁷⁹⁵.

En el caso peruano, la Constitución de 1993 prescribe en su artículo 2°, numeral 5, que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

“Aun cuando existieron algunos intentos previos de establecer una normativa que permita a los ciudadanos el acceso a la información que se encuentre en poder de las entidades públicas, es únicamente con la entrada en vigencia de la Ley N° 27.806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que se produjo una regulación general, aplicable a todos los organismos públicos. El objetivo fue promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú (artículo 1°).”⁷⁹⁶.

⁷⁹⁵ <http://www.telam.com.ar/notas/201609/164949-el-gobierno-promulgo-la-ley-de-acceso-a-la-informacion-publica.html>

⁷⁹⁶ Zegarra Valdivia, Diego. El ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el Perú: Marco Jurídico Administrativo. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing. Chile. 2010. pp. 131-172. Pág., 137. El autor efectúa una detallada descripción de los contenidos de la referida ley. Además previene que “dicho texto normativo fue cuestionado por generar excesivas restricciones al ejercicio de este derecho. Para superar estos cuestionamientos (que planteaban

“El texto que hoy se encuentra vigente es el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, el cual ya ha sido a su vez objeto de algunas modificaciones. Ahora bien, es preciso indicar que este texto normativo no ha incorporado artículo específico que desarrolle el contenido que tendría este derecho; sin embargo, si ingresa a determinar los sujetos legitimados para ejercerlo, las entidades obligadas a permitir el acceso a su información, los límites válidos a su ejercicio (a través de las categorías de información secreta, reservada y confidencial).”⁷⁹⁷.

En Centroamérica, es menester aun definir las instituciones garantes del derecho de acceso a la información, sus responsabilidades y atribuciones, ámbito de acción; definir una política de gestión documental de la información pública y manejo de archivos, a objeto de facilitar su obtención; fortalecer los mecanismos de acceso a la información, explicitando procedimientos, responsables y dando claridad tanto a los sujetos obligados a entregarla como a los ciudadanos acerca de la forma de proceder ante las solicitudes, disminuyendo las barreras existentes, y contar con una estrategia deliberada para la construcción de capacidades para la transparencia en los gobiernos subnacionales, pues suele haber un desequilibrio grave entre las obligaciones (y las expectativas) de transparencia para los gobiernos municipales y las capacidades (administrativas, tecnológicas y financieras) para cumplirlas⁷⁹⁸.

2.3. Breve reseña de la experiencia española sobre la materia.

“Desde el punto de vista jurídico, a pesar de la declaración de principios de la Ley de Secretos Oficiales de 1968, reconociendo el principio de publicidad como inspirador de la actuación administrativa, no es hasta la aprobación de la Constitución de 1978 cuando la transparencia administrativa adquiere carta de naturaleza en España. De todas formas, la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 ya establecía un sistema de relación entre los ciudadanos y la Administración pública al crear, entre otros mecanismos, las oficinas de

que algunos de sus apartados fueran declarados contrarios a la Constitución), mediante la ley N° 27.927, el Congreso efectúa la modificación respectiva e incorpora algunos artículos en el referido dispositivo legal.”.

⁷⁹⁷ Ídem.

⁷⁹⁸ Ríos Cazares, Alejandra y Cejudo, Guillermo. El acceso a la información gubernamental: Análisis empírico de políticas de transparencia en cuatro países latinoamericanos. Ob. Cit. Pág. 373 y siguientes. El artículo analiza el funcionamiento de los sistemas de acceso a la información pública en cuatro países centroamericanos (Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá) a partir de la metodología utilizada en el proyecto *Métrica de la Transparencia 2010*, realizado por el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

información administrativa. La creación de estas oficinas supuso un primer paso en la configuración de las relaciones entre la Administración pública y los ciudadanos, pero no garantizaba la posición jurídica de éstos, que siempre quedaba a merced de la voluntad de la Administración de facilitarles la información solicitada. (...) El principio de transparencia que prevé la Constitución está plenamente relacionado con otros principios básicos del sistema democrático, como el de eficacia, seguridad jurídica y de legalidad. Además, otros preceptos constitucionales, como el previsto en el art. 20 al reconocer y garantizar el derecho a la información, tienen incidencia en esta materia.”⁷⁹⁹.

Pues no basta con la declaración constitucional para operativizar este principio, por lo que “con posterioridad a la Constitución, algunas normas, como la Ley de Bases del Régimen Local o la Ley de Patrimonio Histórico Español, hacen referencia al acceso a la información administrativa, aunque sin desarrollar claramente su régimen jurídico. Ello no sucede hasta la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”⁸⁰⁰.

Si bien, “la Constitución de 1978, en su artículo 105. b), reconoció a los ciudadanos el derecho de acceder a “los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas” en conformidad a la ley. Este mandato fue finalmente concretado en la Ley 30/1992, sobre Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 37 reguló especialmente el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.”⁸⁰¹.

Tal como sucede en América, en donde el impulso para legislar sobre determinadas materias suele venir desde instancias distintas del propio Estado, en Europa “también hay un proceso de fundamentalización de la transparencia y el acceso a la información, al punto de reconocerse como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea (art. 42 Carta de los Derechos Fundamentales). De igual modo, se entiende que el acceso a la información pública es integrante de la libertad de información del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos

⁷⁹⁹ Cerrillo, Agustí (2005). «E-información: hacia una nueva regulación del acceso a la información». Ob. Cit. Pág., 3.

⁸⁰⁰ *Ibidem*. Pág., 4.

⁸⁰¹ Allesch P, Johann y Obando C, Iván. El control del derecho de acceso a la información administrativa: La ley chilena en perspectiva comparada. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing. Chile. 2010. PP. 93-129. Pág., 108.

Humanos en los últimos años, de modo que sería contenido del artículo 20, 1 d) de la Constitución española.”⁸⁰².

También juega un papel legitimador, pues “en el ámbito de la Unión Europea la transparencia es especialmente un instrumento de legitimación frente a su déficit democrático. Si en Estados Unidos la transparencia «se percibe como una práctica más del buen gobierno, en la Unión Europea se observa como un prerequisite constitucional de democracia». La Unión Europea ha sacralizado a la transparencia, la ha puesto incluso por encima de los principios del buen gobierno. De ahí que se haya criticado que es una «notable ausencia» que el derecho de acceso no se acompañe de un derecho de participación, por lo que la transparencia queda en algo simbólico. En este punto, (...) hay que insistir que la transparencia a lo sumo complementa la legitimación pero nunca la suplanta, que no hay que dejarse llevar por la transparencia.”⁸⁰³.

Así, “en el marco del Consejo de Europa, constituye un hito el Convenio Nº 205, del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 2009, no ratificado por España, que vincula este derecho con el artículo 10 CEDH y con el artículo 19 DUDH que reconocen la libertad de expresión e información. En esta línea y también en 2009, el TEDH comienza a seguir la estela de la Corte Interamericana de 2006. Así, reconoció el acceso a la información pública como integrante del derecho a la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio. Ello se aprecia en los asuntos contra Hungría Tárzaság a Szabadságjogokért, (sentencia de 14 de abril de 2009 (JUR 2009, 168003), en especial, aps. 35-39), y Kenedi, (sentencia de 26 de agosto de 2009) afirmando en esta última sentencia que el derecho de acceso a los documentos públicos es «un elemento esencial del ejercicio [...] del derecho a la libertad de expresión (ap. 43)». Y especialmente cabe destacar la sentencia dictada en el caso Youth Initiative for Human Rights c. Serbia (de 25 de junio de 2013), en la que se afirma la lesión del artículo 10 a una ONG interesada en la información pública –esto es, no se trataba de profesionales de la información– y «el Tribunal recuerda que la noción

⁸⁰² Cotino Hueso, Lorenzo. Derecho y «Gobierno Abierto». La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las administraciones públicas. Propuestas concretas. En Bermejo Latre, José Luis y Castel Gayán, Sergio (editores) Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI, Monografía XIV de la Revista Aragonesa de Administración pública, IAPP, Zaragoza, 2013, PP. 51-96. Pág., 59. Hay que precisar que “*la tradición anglosajona ha puesto énfasis en la publicidad de los actos de gobierno como mecanismo contralor del gasto de fondos públicos, es decir, en última instancia, de los impuestos pagados por los contribuyentes.*”. Abrahamovich Víctor y Courtis Christian. El derecho de acceso a la información como derecho. Cuadernos de Análisis Jurídicos Nº 10. Serie de Publicaciones Especiales. Universidad Diego Portales. Santiago. 2000. PP 197-203. Pág., 200.

⁸⁰³ Cotino Hueso, Lorenzo. El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto. Retos y oportunidades. Ob. Cit. Pág., 50.

de «libertad para recibir información» abarca un derecho de acceso a la información» (ap. 20).⁸⁰⁴.

“En materia de transparencia, más que el reconocimiento constitucional, es fundamental el desarrollo y la concreción de garantías a nivel legal y en la Unión Europea, tras las regulaciones de Malta (2008) y Luxemburgo (2010) España se había quedado sola con Chipre como los únicos que no habían regulado la materia de forma global en una ley.”⁸⁰⁵.

En efecto, “muchas leyes autonómicas de administración (Andalucía, Baleares, Castilla y León, Cataluña, Navarra, etc.) dedican algún apartado a la buena administración y buen gobierno, sin excesivo contenido normativo. En los últimos tiempos son cada vez más habituales las normas autonómicas de participación, siendo pionera la Ley 11/2008, de Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana (de mayor concreción y calidad el Decreto 76/2009 de desarrollo). La Ley 5/2010 de Canarias de participación ciudadana prácticamente copia a la valenciana. También fue novedosa la Norma foral 1/2010, de 8 de julio, sobre participación ciudadana de Guipúzcoa. Es destacable la Ley Regional N° 69/2007 de Toscana (Italia) sobre la promoción de la participación en la elaboración de las políticas regionales y locales. La Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum de Cataluña tiene muy presente el fenómeno electrónico para emitir la decisión de la consulta, si bien dicha ley no viene a regular ciertamente un fenómeno de democracia participativa en sí.”⁸⁰⁶.

De ello da cuenta el preámbulo de la ley 19/2013, al indicar que “en el ordenamiento jurídico español ya existen normas sectoriales que contienen obligaciones concretas de publicidad activa para determinados sujetos. Así, por ejemplo, en materia de contratos, subvenciones, presupuestos o actividades de altos cargos nuestro país cuenta con un destacado nivel de transparencia. Sin embargo, esta regulación resulta insuficiente en la actualidad y no satisface las exigencias sociales y políticas del momento.”⁸⁰⁷.

Con todo, “importa destacar la fragmentación y la insuficiencia de la normativa vigente sobre acceso a la información pública con anterioridad a la aprobación de la LTBG. Resumiendo mucho, y sin perjuicio de los esfuerzos

⁸⁰⁴ *Ibidem*. Pág., 52.

⁸⁰⁵ *Ibidem*. Pág., 47.

⁸⁰⁶ Cotino Hueso, Lorenzo. Derecho y «Gobierno Abierto». La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las administraciones públicas. Propuestas concretas. Ob. Cit. Págs., 65 y sgte.

⁸⁰⁷ Párrafo II.

jurisprudenciales por ensanchar el complejo pero reducido marco legal, la LRJ-PAC garantizó el acceso únicamente a documentos concretos, obrantes en expedientes correspondientes a procedimientos administrativos terminados, dejando fuera toda información ajena al tráfico procedimental (programática, política, financiero-presupuestaria, etc.) Además, excluyó de la posibilidad de acceso a la información relativa a los llamados «actos políticos» de los máximos órganos de gobierno estatal o autonómico, a la seguridad y defensa nacionales, a la investigación de los delitos (e infracciones administrativas), al secreto comercial o industrial y a las actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria. Por último, permitía denegar el acceso, casual y motivadamente, en caso de apreciarse la concurrencia de razones de interés público prevalente o intereses de terceros más dignos de protección.”⁸⁰⁸.

“Uno de los debates actuales que se están produciendo en el ámbito del Derecho Público en España consiste en la necesidad de adaptar el marco normativo del acceso a la información administrativa a las necesidades, exigencias y posibilidades que plantea la realidad política, social, económica y tecnológica. El pasado 10 de diciembre de 2013 se publicaba en el Boletín Oficial del Estado la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Al margen, disponemos desde el 2007, la Ley 37/2007 que regula de forma específica el acceso a la información del sector público para su posterior reutilización y que transpone la Directiva 2003/98/CE. El pasado mes de junio, esta Directiva fue objeto de revisión dando un plazo de dos años para su transposición.”⁸⁰⁹.

“Tal como señala la propia Directiva nos encontramos ante un sector con un enorme potencial económico, con un valor de mercado que se estima en 40.000 millones de euros anuales en el ámbito europeo, cantidad que se eleva hasta los 140 si se tiene también en cuenta el impacto económico indirecto. La relevancia de la actividad económica asociada a la información del sector público en el mercado español también es muy relevante, habiéndose estimado en torno a los 550-560 millones de euros.”⁸¹⁰.

⁸⁰⁸ Muñoz Soro, José Félix y Bermejo Latre, José Luis. La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. PP. 189-239. Pág., 192.

⁸⁰⁹ Nebot Monferrer, César A. Análisis económico de la tarificación y los criterios para la fijación de los costes en materia de acceso y reutilización de la información. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. pp. 407-424. Pág., 408.

⁸¹⁰ Ídem.

“Con el desarrollo de la sociedad de la información y la comunicación, el recurso de la información estructurada se ha ido constituyendo como factor económico cada vez más relevante en la actividad de las empresas, de manera que no basta simplemente con que la información administrativa se encuentre accesible en cualquier soporte y/o formato ya que, de lo contrario, se les estaría trasladando exclusivamente la carga de transformación y adaptación a las empresas.”⁸¹¹.

“Este marco, centrado en la dimensión estrictamente administrativa de la información pública, fue completado por las normas reguladoras de la dimensión patrimonial-cultural de la información pública también de manera insatisfactoria. En efecto, la legislación en materia de archivística establece la libre consulta, con carácter general, de los documentos constitutivos del patrimonio documental, pero lo hace en términos muy rudimentarios y relativamente alineados con la LRJ-PAC. Si bien el ámbito objetivo del derecho de acceso a la información aparece definido en términos amplísimos, éstos quedan inmediatamente reducidos si se tiene en cuenta la necesidad de que la información se halle mínimamente procesada y recogida en documentos (los cuales, además, deben ser claramente identificados por los solicitantes, para el caso de los archivos estatales). Por otra parte, la aplicación de uno u otro cuerpo normativo (LRJ-PAC o LPHE) resulta de un criterio subjetivo u orgánico, dependiendo del responsable de la custodia de los documentos (los correspondientes órganos administrativos o los archivos históricos), emergiendo notables disfunciones.”⁸¹².

⁸¹¹ *Ibíd.* Pág., 409. Acto seguido el autor postula que “Precisamente el valor añadido que implique la disponibilidad de datos bien estructurados –o, al menos, en condiciones de llevar a cabo el correspondiente tratamiento de manera sencilla– estará directamente relacionado con la reducción de la incertidumbre en el ámbito en el que deben tomarse las decisiones empresariales; o en otras palabras: el valor de la información se correspondería con la estimación del aumento esperado en los beneficios tras la incorporación de la información. Esta mejora potencial de los beneficios es, por lo tanto, la vara de medir que nos permitirá cuantificar el valor de la información. Pero este valor inducido no está asociado únicamente ni estrictamente a la reducción de incertidumbre; más aún, en un ámbito de certidumbre el uso de la información estructurada permite la segmentación de la demanda, de manera que las empresas puedan realizar discriminación de precios de tercer grado orientando sus ventas a grupos de elasticidades) diferentes. De este modo, se facilita una adecuación más eficiente de la oferta, pudiéndose así capturar mayor excedente de mercado y, por ende, mejorar los beneficios. En cualquier caso, la viabilidad económica del suministro de información exigiría entonces que el valor añadido inducido debería superar el coste que conlleva obtener los datos en condiciones óptimas para su reutilización.”.

⁸¹² Muñoz Soro, José Félix y Bermejo Latre, José Luis. La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público. *Ob. Cit.* Pág., 193.

Ley 19/2013⁸¹³, de 9 de diciembre, “es una ley básica en su mayor parte, excepto en aquellos preceptos referidos en forma expresa a la Administración General del Estado”⁸¹⁴, con carácter subsidiario (ver DT1), cuya entrada en vigor ha sido prevista en forma gradual, desde su publicación en el Boletín Oficial del estado, hasta el 10 de diciembre de 2015.

En este contexto, cabe reiterar que “la transparencia es hoy día un valor tan esencial como necesario en el contexto político, económico y social. La transparencia está inherentemente unida al derecho a saber de los ciudadanos, que exigen de forma creciente estar suficientemente informados y tener un mayor grado de participación en las decisiones que les afectan. La transparencia constituye así un pilar básico que es necesario desarrollar e impulsar desde todos los niveles de la sociedad como elemento fundamental para conseguir la equidad social y la eficiencia económica, y esta nueva ley puede ayudar a ello en gran medida.”⁸¹⁵.

“Entre la motivación y los objetivos de la ley se subraya en primer lugar la novedad de la Ley 19/2013, en el ordenamiento jurídico español. Con la aprobación, España forma parte de los países de la Unión Europea que dispone de una regulación general de acceso a la información pública. En este sentido, el porqué de la ley se explica con la emulación de la legislación de los países en el entorno de España, tomando estos como ejemplos para la nueva regulación. La doctrina venía criticando desde hace tiempo esas carencias y asimismo reivindicaba esta necesaria homologación en el marco legal de España con los países miembros de la Unión Europea.”⁸¹⁶.

Además, “el preámbulo de la ley indica que los países con mayores niveles en materia de transparencia y normas de buen gobierno cuentan con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social, Efectivamente varios estudios sobre la transparencia confirman sus

⁸¹³ Al respecto, puede consultarse Rollnert Liern, Göran. El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: una valoración del debate doctrinal a propósito de la ley de transparencia. *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 34, 2014. PP. 349-368.

⁸¹⁴ Razquín Lizarraga, Martín María. El derecho de acceso a la información Pública. *Teoría y Práctica en especial para las entidades locales*. Oñati. Instituto Vasco de Administración Pública. 2015.

⁸¹⁵ Lizcano Álvarez, Jesús. La ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y las entidades locales. En: Wences Isabel, Kölling Mario y Sabrina Ragone (coordinadores). *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2014. pp. 171- 188. Pág., 171.

⁸¹⁶ Wences Isabel, Kölling Mario y Sabrina Ragone (coordinadores). *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*. Ob. Cit. Pág., XXI

efectos beneficiosos en el mundo de la economía. El razonamiento es que una amplia transparencia en los datos económicos y una amplia transparencia del proceso de toma de decisiones ayudan a los mercados a funcionar mejor. Además, la transparencia actúa en contra de la corrupción, lo que mejora la eficiencia y estabilidad de la economía y su atracción para inversiones. En este contexto también los socios de España en la UE reclamaron transparencia en las cuentas del estado para poder diagnosticar la situación de la economía y verificar los compromisos mutuos.”⁸¹⁷.

Por otra parte, me parece necesario hacer una prevención general, que si bien se ha expresado respecto de la Unión Europea, puede ser extrapolable a las diversas sociedades en donde se ha instalado el boom de la transparencia. “La transparencia parece ser la “tapadera” que, si se me permite, *vende bien*. No en vano, el derecho de acceso no se ha acompañado de un derecho de participación del que teóricamente es premisa la transparencia. Aun es peor, se va advirtiendo el fenómeno por el que la transparencia está dejando de ser un instrumento y está pasando a ser un fin en sí mismo, en autoreferencia legitimante de la Unión Europea, como *ungüento* que por sí sólo *sana* los déficits de ésta. (...)La transparencia es, en principio, un positivo instrumento necesario tanto para el control democrático, la participación, la eficacia, la eficiencia, etc. No obstante, si ésta pasa a ser una herramienta de una oscura maniobra de velo democrático sobre una noción de sociedad civil orgánica y organizada por la misma Unión, deja de ser algo positivo. Asimismo, si la transparencia se sacraliza hasta el punto de hacer perder de vista su carácter instrumental, si se presenta como *pócima sanalotodo* puede resultar una cortina de humo que esconda a los ciudadanos europeos, confiados en un derecho fundamental casi retórico, las graves carencias de la Unión. La mejora de la transparencia siempre como instrumento, complemento y suplemento es un progreso, siempre que no desvíe la atención y la energía en otros enfoques superadores de los déficits democráticos de la Unión Europea igual o más importantes.”⁸¹⁸.

“Como en otros países de la UE, las crisis institucionales, la crisis económica y la crisis de credibilidad han sido, en parte, consecuencia del mal funcionamiento de muchas instituciones. Además, durante la crisis se ha detectado un deterioro en la confianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas. A finales del año 2013 el Índice de Percepción de la corrupción de Transparencia Internacional indica que España bajó seis puntos con respecto al año 2012, lo que sitúa a España por detrás de Brunei y Polonia, y justo delante de Cabo Verde. Como consecuencia, gran parte de la sociedad española

⁸¹⁷ Íbidem. Págs., XXI y siguiente.

⁸¹⁸ Cotino Hueso, Lorenzo. Teoría y Realidad de la Transparencia Pública en Europa. Ob. Cit. Págs., 102 y sgtes.

apuesta por un compromiso de regeneración democrática, entendiendo que la LTBG es un instrumento fundamental para conseguirlo.”⁸¹⁹.

Dentro de los contenidos de la citada ley N° 19/2013, creo relevante destacar que su artículo 3° incorpora dentro de los sujetos obligados a los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales, y las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros. Lo anterior llama la atención, pues si bien se trata de entidades que no conforman la Administración del Estado su nivel de influencia en la esfera pública es innegable, en el caso de los primeros, y la necesidad de transparentar las actuaciones de quienes reciban importantes sumas de dinero del erario público, en el caso de las segundas, no amerita mayor comentario. Ello es especialmente relevante cuando nos encontramos en sistemas de financiamiento público de los partidos políticos, si reciben dineros del Estado debieran someterse a estándares al menos similares a los que los demás sujetos del Estado tienen que cumplir.

Asimismo, me parece destacable la regulación que en su artículo 10 se efectúa respecto a la existencia de un portal de transparencia, pues como ya señalé en el acápite 1.1. de este capítulo, en el caso chileno ello generó algunos inconvenientes desde la perspectiva práctica de la implementación y real acceso a la información por los ciudadanos.

Sin embargo, una de las temáticas que se omiten en la regulación es la referente al establecimiento de algún sistema de infracciones y sanciones específico para la responsabilidad derivada del incumplimiento de la preceptiva sobre acceso a la información.

Lo anterior puede dejar en la mera lírica a la normativa, para que este derecho sea efectivamente exigible no basta con la existencia de una institucionalidad que lo fomente –como el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno-, sino que también se requiere que los funcionarios asuman responsablemente sus nuevos deberes. “La determinación de un buen sistema de responsabilidad, sea o no patrimonial, o una combinación de ambos, es básico para conseguir un adecuado cumplimiento de las obligaciones que la normativa administrativa ha establecido en materia de transparencia, acceso a la información pública y reutilización de la información del sector público. La responsabilidad es un instrumento fundamental para garantizar el buen ejercicio

⁸¹⁹ Wences Isabel, Kölling Mario y Sabrina Ragone (coordinadores). La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica. Ob. Cit. Pág., XXIII.

por parte de los administrados de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico, ya que está destinada a limitar los incumplimientos que los órganos administrativos puedan acometer de sus obligaciones legales, al menos, de los incumplimientos voluntarios o culposos.”⁸²⁰.

En efecto “no se aprecian en el texto normativo que entra en vigor consecuencias disciplinarias para el personal empleado público que incumple con sus obligaciones, para el que resulta gratuito condenar al particular al camino pedregoso de la jurisdicción, a lo que se une la tradicional escasa condena en costas a la Administración porque sus actos se presumen válidos (art. 57 LRJ-PAC). (...) Su principal carencia consiste en la ausencia de un régimen sancionador capaz de garantizar su observancia y de reprender al personal de la Administración que no respete el derecho del ciudadano.”⁸²¹.

2.4. De la influencia del principio de transparencia en la necesaria motivación de los actos administrativos.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea –suscrita en Niza el 7 de diciembre de 2000, y publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, el 18 del mismo mes y año-, consagra en su artículo 41 el derecho a la Buena Administración (consistente en que las instituciones y órganos de la Unión traten los asuntos de las personas de modo imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable), el que, conforme su numeral segundo, incluye en particular, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

Destaca también la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Reino de España, que en sentencia de 15 de octubre de 2010, precisa el alcance de la motivación que exige la Constitución señalando que “tal operación jurídica “se traduce en la exigencia de que los actos administrativos contengan una referencia específica y concreta de los hechos y los fundamentos de derecho que para el órgano administrativo que dicta la resolución han sido relevantes,

⁸²⁰ Martínez Gutiérrez, Rubén. La responsabilidad patrimonial en el acceso, la difusión y la reutilización de la información. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. PP. 427-458. Pág., 457.

⁸²¹ Bauzá Martorell, Felio José. La potestad sancionadora frente al incumplimiento de la normativa sobre acceso, transparencia y reutilización de la información. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. PP. 459-481. Pág., 480.

que permita reconocer al administrado la razón fáctica y jurídica de la decisión administrativa, posibilitando el control judicial por los tribunales de lo contencioso administrativo”. Además, tal obligación de la Administración “se engarza en el derecho de los ciudadanos a una buena administración, que es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión Europea, que ha logrado refrendo normativo como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, al enunciar que este derecho incluye en particular la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones”.⁸²²

En tal contexto, e incluso con antelación a tales documentos, la tradición española respecto a este tema es consistente.

Si bien en España existe un profuso y extendido desarrollo de la teoría de la motivación de los actos administrativos, a partir del principio de interdicción de la arbitrariedad –consagrado constitucionalmente-, es factible extrapolar gran parte de ese desarrollo a otros ordenamientos en base al principio de igualdad ante la ley y, más recientemente, como una derivación del principio de transparencia.

Si el emisor de un acto administrativo debe tratar por igual a todos los ciudadanos que se encuentren en similares condiciones, la garantía de que no se ha actuado parcialmente viene dada tanto para quien ejerce la potestad como para quien es el sujeto a quien afectará el acto, por la exposición de los motivos que se han tenido en vista para resolver de una cierta manera. “este rasgo es el típico que diferencia a una Administración que actúa usando potestades discrecionales de manera racional -motivada, fundada, con razones exteriorizadas por todos- frente a otra que no actúa así, y que merece calificarse puramente de arbitraria por ello en el estado de Derecho de nuestro tiempo”⁸²³.

Así también, al irradiar la transparencia y la publicidad a los documentos y antecedentes que han servido de complemento directo y esencial a una determinada actuación trasuntada en un acto administrativo, es dable exigir que la motivación declarada en el texto de éste sea concordante con tales antecedentes, pues de lo contrario, podría suponer una actuación desviada o simplemente caprichosa.

⁸²² Rivero Ysern Enrique y Rodríguez-Arana Muñoz Jaime. Con miras al interés general. Ob. Cit. Pág., 96 y sgte.

⁸²³ Sánchez Goyanes, Enrique. La corrupción urbanística (española y globalizada) en el Congreso internacional de Río sobre ética y buen gobierno. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 2, 2007, Pp. 1971-1978. Pág., 1974.

Es así como no se trata de una mera formalidad, sino que, su materialidad debe ser real, sustantiva y comprobable. Así, “dada una motivación, una razón de la elección, la que sea, esa razón debe ser plausible, congruente con los hechos con los que necesariamente ha de partirse, sostenible en la realidad de las cosas y (...) susceptible de ser comprendida por los ciudadanos, aunque no sea compartida por todos ellos.”⁸²⁴.

Por contraposición “la ausencia de explicación razonada es la que crea entonces el sentimiento de distancia con los ciudadanos (...) La argumentación tiene al contrario por efecto tejer un lazo basado en la reflexión, establecer una relación fuerte, reconocer implícitamente la existencia de una obligación; constriñe a un poder a descender de su pedestal.”⁸²⁵.

En este contexto, engarza con la concepción tradicional de la necesidad y utilidad de la motivación de los actos. Ello ya que “la motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, y ello, porque si no hay motivación que la sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente, como es obvio, en un Estado de derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal. Lo no motivado es ya, por este solo hecho, arbitrario”⁸²⁶.

Se erige la motivación en una herramienta para ejercer el control sobre el ejercicio de las potestades públicas, y su orientación al bien común. “El poder administrativo en un Estado de Derecho es siempre, y más todavía el poder discrecional, un poder funcional, un poder obligado a dar cuenta de su efectivo servicio a la función para la cual fue creado, a justificarse en su ejercicio y a justificar, también, su conformidad a la Ley y al Derecho, a los que está expresa y plenamente sometido por la Norma Fundamental.”⁸²⁷.

Ello porque en el pequeño ejercicio del poder que supone cada uno de los actos administrativos individualmente considerados es también una forma de rendir cuentas de ese ejercicio. Además, “si históricamente la Administración se justificaba ante el ejecutivo o el legislativo, hoy *debe justificarse, ante todo, frente a la opinión pública*. Ese es el papel inmediato de la motivación tanto del acto

⁸²⁴ Fernández, Tomás R. De la arbitrariedad de la administración. Thomson Civitas. España. Quinta Edición. 2008. Pág., 154.

⁸²⁵ Rosanvallon, Pierre. La contrademocracia. Ób. Cit. Pág., 292.

⁸²⁶ Fernández, Tomás R. De la arbitrariedad de la administración. Ob. Cit. Pág., 81. Al respecto sostiene el autor que esta construcción “tiene que partir necesariamente del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que consagra el artículo 9,3, *in fine*, de la Constitución, principio cuya articulación técnica es también tributaria de la obra de García de Enterría.

⁸²⁷ *Ibidem*. Pág., 83.

como de la sentencia, papel que destaca el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”⁸²⁸.

Con todo, “es preciso definir el carácter esencial de las actividades del servicio público y determinar la motivación que impulsa las acciones del servicio público, incluso en momentos de confusión y desánimo como los actuales, con recursos muy limitados y unos ciudadanos cada vez más exigentes”,⁸²⁹ precisamente por ello, hoy resulta mucho más apremiante fundar a cabalidad cada una de las actuaciones, usando un lenguaje sencillo y fácilmente comprensible por el ciudadano, sin que este se vea enredado en un tráfago de tecnicismos y términos rebuscados que dificulten su acercamiento a la razón última de las decisiones.

Como puede advertirse, la motivación “sigue siendo un imprescindible instrumento de control de la actividad administrativa y verdadero indicador de calidad para cualquier Administración. Control y calidad que la motivación genera en todos los sectores de la actividad administrativa pero notoriamente relevante en aquellos ámbitos en los que la discrecionalidad permite un margen de decisión que ha de ser visualizado, entendido por los ciudadanos en términos, simplemente, de igualdad y objetividad en la actuación de la Administración pública como principios que sostienen y acrecientan el respeto y la confianza de aquellos en sus instituciones.”⁸³⁰.

El que la motivación sea breve o escueta no significa que no sea válida, pues ello encuentra su justificación en el gran número de actos que deben ser emitidos a diario en sede administrativa. No es requisito para que se estime una motivación como suficiente que ella tenga una gran extensión, no es un tema de forma, sino de sustancia.

Sea que se base en datos duros y comprobables, o que sea resultado de un proceso de decisión abierto, discrecional, en el cual se señale el razonamiento lógico que ha llevado a esa conclusión, se deben explicar los motivos lógicos que impulsan a actuar en un determinado sentido. Debe ser suficiente, explicitándose las motivaciones jurídicas, pero especialmente, las fácticas. No es infrecuente que pequeñas diferencias en los hechos en los cuales se adopta una determinación u otra, hagan que la autoridad resuelva de manera diversa,

⁸²⁸ Fernando Pablo, Marcos M. La motivación del acto administrativo. Tecnos. Madrid. 1993. Pág., 193.

⁸²⁹ Arenilla Sáez, Manuel. Marco teórico actual de la administración pública. Ob. Cit. Pág., 62.

⁸³⁰ Díaz Díaz, María Cruz y Nevado-Batalla Moreno, Pedro Tomás. Algunas reflexiones sobre malas prácticas, corrupción y ética del bien común. Una visión desde el derecho Administrativo. Ob. Cit. Pág., 28.

ello debe ser explícito para evitar generar percepciones de favoritismo que se aparten de la realidad.

La exigencia de motivación no se apone con la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que ésta solo busca asegurar la ejecutividad del mismo. Por ende, su efecto esencial es trasladar al ciudadano afectado la carga de impugnarlo. “La razón por la que se otorga a los actos administrativos esa presunción de validez es que de ese modo se puede proceder a la pronta ejecución de los mismos, que de otro modo podría verse paralizada hasta que por los tribunales se declara su validez. Los intereses públicos que la Administración tutela y atiende a través de sus actos se ven así priorizados ante posibles acciones de los particulares que alegan la defensa de sus intereses y que, salvo si se dan condiciones especiales, no paralizan la ejecución de los actos administrativos.”⁸³¹.

En este contexto, “hay que tener presente que la exigencia constitucional y legal de motivación no cumple solo en el derecho público una función procesal de facilitar el ulterior control jurisdiccional de la decisión, que a falta de una motivación suficiente no sería posible, sino también la función extraprocesal de permitir un control externo, general y difuso por la colectividad en su conjunto del fundamento lógico, fáctico y valorativo de la decisión administrativa e, incluso, del ulterior juicio que sobre ella puedan eventualmente pronunciar los Tribunales. Desde la perspectiva del principio democrático en el que tanto insiste Parejo esta segunda función es más importante aún que la primera y está en íntima sintonía con ese aliento participativo, con ese legítimo afán de profundización de la democracia, con esa búsqueda de una Administración más transparente y más próxima al ciudadano que el texto constitucional estimula y las leyes posteriores al mismo enfáticamente proclaman, con esa nueva concepción del poder público como un instrumento racional al servicio de la colectividad que aspira no sólo a imponerse, sino también y sobre todo a convencer, que es, sin duda alguna, la de nuestra Norma Fundamental.”⁸³².

La actividad del poder ejecutivo se manifiesta a través de las Administraciones públicas, cuyo control interno y/o externo, es uno de los tópicos obligados del derecho público contemporáneo. Ellas han llegado a establecerse como organizaciones importantes dentro de la institucionalidad de cada Estado,

⁸³¹ Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Marcial Pons. Madrid. 2011. Pág., 203.

⁸³² Fernández, Tomás R. De la arbitrariedad de la administración. Ob. Cit. Pág., 156. En este mismo sentido, Fernando Pablo, Marcos M., expresa que la exigencia de motivación “es uno de los contenidos y una de las consecuencias que resultan de la proclamación del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, al menos con relación a los poderes públicos sometidos plenamente a la ley y al derecho.”. En: La motivación del acto administrativo. Tecnos. Madrid. 1993. Pág., 145.

en cuanto a su número de funcionarios, cantidad y extensión de potestades y relevancia de sus decisiones para la generalidad de los ciudadanos, ejecutoras, además, de considerables recursos fiscales o municipales⁸³³, para estas instancias de control también es una herramienta útil al momento de ejercer sus tareas fiscalizadoras, el atender a la real motivación de los actos administrativos.

Al igual que el principio de transparencia, la motivación de los actos no es una “pócima mágica” que por sí sea suficiente para eliminar las disfuncionalidades al interior de la Administración; sin embargo, coadyuva a reducirlas, o hace más dificultosa su concurrencia. No podemos desconocer que “una organización extensa y poderosa no se halla libre de disfunciones, abusos, influencias partidistas y de intereses privados, corruptelas y otras formas de actuación ilegal o simplemente incorrecta o desacertada.”⁸³⁴.

Si como imperativo del interés general que está llamada a servir “la administración no puede dictar actos administrativos inspirados en finalidades distintas de las establecidas en las normas jurídicas con o sin fuerza de ley que les sirven de cobertura.”⁸³⁵. Ello sólo puede ser conocido y controlado por los afectados por las decisiones que en ellos se contienen –y por la ciudadanía en general-, si se explicitan en cada acto.

Así como “consecuencia de la obligación de rendición de cuentas que pesa sobre una Administración democrática. (...) una Administración pública será tanto más democrática cuanto más y mejor motive los actos administrativos dictados en el marco de potestades discrecionales. (...) la obligación de motivar en cada caso la existencia del interés general legitimador de su actividad es trasunto de la titularidad de la soberanía que al pueblo, en su conjunto e individualmente considerado, corresponde.”⁸³⁶.

Siendo necesaria una conexión permanente de la Administración con el ciudadano, “la rendición de cuentas como exigencia ciudadana es ciertamente distinta que la rendición de cuentas como expresión del quehacer de los Entes

⁸³³ En este sentido, véase: Sánchez Morón, Miguel. El control de las administraciones públicas y sus problemas. Ob. Cit. Pág., 13. “En todos los Estados desarrollados de Occidente, por ceñirnos a ellos solamente, las Administraciones Públicas, dirigidas por los órganos del Gobierno, es decir, lo que tradicionalmente se denominaba el Poder Ejecutivo, constituyen hoy organizaciones extraordinariamente voluminosas, dotadas de penetrantes poderes, encargadas de una multiplicidad de funciones y tareas que inciden de manera decisiva en la vida cotidiana de los ciudadanos, y responsables de la gestión de recursos muy considerables.

⁸³⁴ Sánchez Morón, Miguel. El control de las administraciones públicas y sus problemas. Ob. Cit. Pág., 14.

⁸³⁵ Rivero Ysern, Enrique y Otro. Con miras al Interés General. Ob. Cit. Pág., 73.

⁸³⁶ Ibidem. Pág., 85.

públicos. Es más, una Administración que asume con habitualidad la motivación de sus decisiones, que es reacia a la oscuridad que busca siempre y en todo atender objetivamente las necesidades colectivas de los habitantes, es una Administración profundamente democrática que se legitima en función de la calidad de la justificación de su actuación.”⁸³⁷.

Así, el motivar cada uno de los actos que se emitan es una forma de rendir cuenta específica del ejercicio de las potestades públicas, continua y permanente. De modo constante se expresan los fundamentos y se entrega al público cuenta de por qué se está actuando en un determinado sentido.

Recordemos que “la corrupción tiene por objeto, comúnmente, aprovechar el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública en interés privado, sea de un particular o el funcionario interviniente, o de ambos. (...) Obviamente, un determinado grado de discrecionalidad es no sólo inevitable sino también deseable, toda vez que la norma no puede fijar rígidamente la conducta que el Estado debe seguir ante cada situación y el rol del administrador público exige normalmente la elección de alternativas. En el accionar de la administración pública, la existencia de facultades discrecionales es un fenómeno necesario a tal punto que la doctrina ha dedicado innumerables páginas a su limitación, pero nunca a su erradicación.”⁸³⁸.

El grado de motivación exigido será mayor en directa proporción a la existencia de elementos discrecionales en la potestad que por intermedio de la emisión de un acto se ejerza, pues allí es donde se desconfía y, según confirma la experiencia, donde se presentan mayores riesgos de conductas irregulares o desviadas.

Por cierto, que contra la clara y fluida comprensión de la actuación de las autoridades y funcionarios influyen también otros factores como la incerteza de cuál es la normativa que se encuentra vigente y cuál es su sentido, derivado de un derecho cada vez más frondoso y de difícil comprensión, por sus tecnicismos y la multiplicidad de fuentes del derecho concurrentes en un caso en particular; como también por la disparidad en la sanción y juzgamiento de prácticas contrarias a la normativa, en las distintas instancias en que ello ocurra.

Si se examinan diversos actos administrativos, en varios de ellos es posible advertir que la motivación no fluye de manera fácil al lector, en los considerandos de los mismos se hace alusión a comunicaciones internas de distintos departamentos o unidades del organismo que los emite, o en sus vistos

⁸³⁷ Ibidem. Pág., 131.

⁸³⁸ Mairal, Héctor A. Las raíces legales de la corrupción. O de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla. Ediciones Rap. S.A. Argentina. 2007. Pág., 55.

se citan leyes en forma amplia, identificándolas por su número, pero sin individualizar la disposición precisa de ellas que contiene la habilitación competencial que se está ejerciendo, o se recurre en términos muy generales a “razones de servicio”, sin indicar cuáles son estas, por mencionar algunos ejemplos. Ninguno de esos casos satisface el estándar mínimo que permita al ciudadano –afectado o no directamente por el acto de que se trate-, controlar el contenido de la decisión.⁸³⁹

Este control de la motivación del acto y en definitiva del recto ejercicio del poder público, también se ha abierto en la medida que se han garantizado mayores derechos a los interesados (y a los ciudadanos en general), respecto del procedimiento administrativo. Recordemos que la participación de potenciales interesados en los procedimientos solía estar circunscrita a los temas ambientales y urbanísticos, y aún en estos a materias muy específicas⁸⁴⁰, sin embargo, ello de manera muy paulatina se ha ido extendiendo.

Actualmente, “el procedimiento administrativo no es solamente, como en otros tiempos, el encadenamiento de actuaciones burocráticas que llevan a la discusión sobre un asunto. Es también el momento y el ámbito en que los particulares pueden intervenir defendiendo sus intereses, según las reglas del proceso contradictorio, y que se instituye y resuelve por un funcionario o un órgano dotado de garantías de imparcialidad. (...) el procedimiento es la sede en que unos y otros y el interés público pueden alcanzar fórmulas de composición. Es, en definitiva, un cauce de participación de los ciudadanos y de los grupos y organizaciones sociales en el ejercicio de las funciones administrativas, participación que significa una forma de control preventivo de la Administración.⁸⁴¹”.

⁸³⁹ Destaco positivamente la exigencia reiterada y profundizada de motivar determinados actos de la Administración del Estado, en materia de término anticipado de contrataciones de personal, de que da cuenta el dictamen N° 23.518, de 2016, de la Contraloría General de la República, en el que se señaló que “los actos administrativos que afecten los derechos de los particulares, tanto los de contenido negativo o gravamen como los de contenido favorable, deberán ser fundados, debiendo, por tanto, la autoridad que los dicta, expresar los motivos –esto es, las condiciones que posibilitan y justifican su emisión-, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión, pues de lo contrario implicaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con la arbitrariedad, sin que sea suficiente la mera referencia formal, de manera que su sola lectura permita conocer cuál fue el raciocinio para la adopción de su decisión.

⁸⁴⁰ Así lo señala también, Eberhard Schmidt- Assmann. La teoría general del derecho administrativo como sistema. Instituto Nacional de Administración Pública. Marcial Pons. Madrid. 2003. Pág., 118.

⁸⁴¹ Sánchez Morón, Miguel. El control de las administraciones públicas y sus problemas. Ob. Cit. Págs., 38-39.

También es un factor crítico en este caso el grado de cumplimiento de la normativa que regula el procedimiento administrativo, puesto que, como ya he señalado respecto de diversos cuerpos normativos, no basta con tener una ley que regule tal o cual materia, la diferencia en sus resultados prácticos vendrá dada por el mayor o menor cumplimiento de sus preceptos y real eficacia práctica de lo que ellos disponen. En lo que a este punto se refiere tal es el caso de la ley chilena N° 19.880, de Bases de Procedimiento Administrativo, a la que “le ha tomado a lo menos 13 años comenzar a vivirse y encarnarse adecuadamente en los órganos del Estado. Aprobada en 2003, el tortuoso camino de los ciudadanos por exigir a las autoridades su pleno cumplimiento continúa aún en 2016.”⁸⁴².

En todo caso hay que tener en consideración que en nuestros días cuando nos referimos a “la actuación administrativa de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos (...) se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en las de democracia directa, incardinándose más bien en un tertium genus que se ha denominado democracia participativa.”⁸⁴³.

Ha evolucionado “la concepción del procedimiento administrativo desde su antigua concepción como cauce para la información administrativa, pasando por el procedimiento como medio para asegurar los derechos fundamentales, hasta una concepción que ve al procedimiento y a la participación en el mismo como elementos jurídicos objetivos y estructurales en el contexto de la adopción de decisiones por parte del Estado.”⁸⁴⁴.

En suma, “la posibilidad real de impugnar el acto administrativo supone tener acceso a la fundamentación de la decisión, a la publicidad del procedimiento y a la documentación que sustentó el actuar de la Administración.”⁸⁴⁵.

⁸⁴² Fermandois, Arturo y Poblete, Domingo. El valor del procedimiento administrativo. Diario El Mercurio de Santiago. 1 de diciembre de 2016. Pág., 2, disponible en www.emol.cl

⁸⁴³ Olivar Alas, Leopoldo. Principio de participación. Ob. Cit. Pág., 972.

⁸⁴⁴ Eberhard Schmidt- Assmann. La teoría general del derecho administrativo como sistema. Ob. Cit. Págs. 121 y sgte.

⁸⁴⁵ Bermúdez Soto, Jorge y Mirosevic Verdugo, Camilo. El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público. Ob. Cit. Pág., 451.

3. Mecanismos de participación social.

3.1. Consideraciones Generales.

Si bien algunas de las instituciones a las que haré mención se conocen tradicionalmente como mecanismos de democracia directa o semi directa, prefiero usar esta terminología más amplia, para englobarlas de mejor manera, y a objeto de evitar embarcarnos en cuestiones dogmáticas vinculadas a su naturaleza jurídica que escapan a los fines de esta investigación.

Por supuesto que hay multiplicidad de mecanismos de esta índole y dentro de cada tipología se encuentran tantas variantes como sistemas jurídicos existen, pues cada grupo social adapta las instituciones a lo que considera más beneficioso a su propia realidad, o al menos esa debiera ser la finalidad que los inspire.

Se presentaron como un gran elemento con potencial para acercar el poder a los ciudadanos y neutralizar las desventajas o disfuncionalidades de la democracia representativa, sin embargo, como expondré a continuación, si bien algunas de las experiencias son sumamente ricas en cuanto a ejercicio responsable de la participación ciudadana en temas de interés general, por sí solos no garantizan una mayor madurez ni mejora en la calidad de la democracia del grupo social en el cual vayan a regir.

“La inclusión de mecanismos de participación en la elaboración de políticas públicas comenzó a expandirse en la década de los años noventa a partir de la popularización de experiencias exitosas como los presupuestos participativos de Porto Alegre. Tanto es así que la participación ciudadana pasó a considerarse un criterio de buena gobernanza, es decir, un elemento que caracterizaba a los mejores procesos “de organización de las múltiples relaciones que caracterizan las interacciones entre actores e intereses diversos presentes en el territorio”. La asimilación de la participación ciudadana a la buena gobernanza se institucionalizó a partir del programa 21 de las Naciones Unidas para promover el desarrollo sostenible, el cual consideraba la participación como la vertiente social de dicho desarrollo. En el ámbito de la Unión Europea, esta institucionalización vino de la mano de la Estrategia de Lisboa, un plan que en 2000 impulsó el desarrollo sostenible, esto es, el énfasis en las consecuencias económicas, sociales y ecológicas en la elaboración de políticas públicas; y cuyo vínculo con la participación ciudadana se ha detallado en otras resoluciones y acuerdos a nivel europeo a lo largo de la década.”⁸⁴⁶.

⁸⁴⁶ Galais Carolina, Navarro Clemente J., y Fontcuberta Paloma. La calidad de los procesos participativos locales: indicadores y factores explicativos contextuales. El caso de Andalucía. Revista Española de Ciencia Política. Núm. 32, Julio 2013. pp.65-87.Pág., 67.

“Los mecanismos de democracia directa utilizados de manera adecuada son un complemento de la democracia representativa que en la experiencia de algunos países -entre ellos el más renombrado Suiza- ha sido un instrumento ideal para la formación de la voluntad política.”⁸⁴⁷.

No obstante las expectativas positivas y el ejemplo suizo (que más bien puede estimarse como excepcional) “la sola existencia de ellos (mecanismos de participación) en el papel no es suficiente para lograr la participación. Es necesaria una mayor voluntad política de hacer uso efectivo de estos mecanismos y una mayor responsabilidad ciudadana para exigir su derecho a participar y hacer uso de los mismos.”⁸⁴⁸.

En efecto, si bien es factible argumentar a su favor que “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 cumplen debidamente.”⁸⁴⁹. También se encuentran aquí presentes ciertas dificultades que derivan no solo de fallas estructurales de nuestras sociedades, como el riesgo de utilización con fines particulares o sectoriales, sino que también, las brechas de conocimiento, involucramiento y capacidad de influencia de los ciudadanos individualmente considerados.

Asimismo es preciso, tener en consideración que las motivaciones para involucrarse en determinados asuntos puede tener un origen muy heterogéneo, pudiendo mencionarse por la vía ejemplar que “existen varios factores individuales (además de los socioeconómicos y demográficos) que determinan la participación ciudadana en sesiones municipales. Primero, aquellos individuos que han sido victimizados por corrupción por lo menos una vez durante los últimos 12 meses previos a la encuesta tienen una probabilidad mayor de participar en sesiones municipales que aquellos quienes no han sido victimizados. Asimismo, la probabilidad de participación en reuniones municipales incrementa cuando los entrevistados afirman haber sido victimizados por crimen en los últimos 12 meses.”⁸⁵⁰.

⁸⁴⁷ Mylnarz Danae y De la Fuente Gloria. El Pueblo Unido... Mitos y realidades sobre la participación ciudadana en Chile. Ob. Cit. Pág., 26.

⁸⁴⁸ Ibidem. Pág., 22.

⁸⁴⁹ Prats, Martín. La participación ciudadana en clave de derechos humanos como herramienta para la prevención de la corrupción. Condiciones para su real ejercicio. Ob. Cit. Pág., 9.

⁸⁵⁰ Montalvo, Daniel. Participación ciudadana en sesiones municipales. *Rev. cienc. polít. (Santiago)* [online]. 2008, vol.28, n.2 [citado 2016-09-30], pp.219-227. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-

Con todo, en el diseño, implementación y evaluación de una determinada política pública, la retroalimentación desde quienes conocen lo operativo, “el negocio”, lo sustantivo de lo que se quiere mejorar o modificar, puede resultar sumamente enriquecedor. En ese flujo de ida y vuelta “una y otra vez los funcionarios aprenden de las aportaciones de los ciudadanos en relación con los proyectos de regulación (...) No sólo es razonable permitir que la gente valore las disposiciones antes de su aprobación: es fundamental, una garantía esencial para evitar equivocaciones. Tiene que ver en parte con la soberanía del pueblo (estadounidense) en relación con el autogobierno y la legitimidad. Pero va todavía más lejos. Se trata de los errores y de cómo evitarlos. Se trata de la arquitectura de la decisión para los arquitectos de las decisiones”⁸⁵¹, en definitiva, radica en obtener el mayor conocimiento posible acerca de la realidad en la cual se quiere intervenir por medio de una u otra política pública, para evitar distorsiones en su ejecución y efectos no deseados.

3.2. Una mirada general al ámbito local.

Una vez más, me parece relevante mirar el ámbito local como espacio de análisis, puesto que, como he repetido a lo largo de este estudio, por múltiples factores, es el más cercano al ciudadano “de a pie”, además de ser el más fértil en cuanto a experiencias de este tipo. Ello, sin perjuicio de que en el acápite siguiente me referiré in extenso a la experiencia chilena en la implementación y aplicación de la relativamente reciente legislación sobre participación ciudadana en el ámbito local.

Con todo es preciso efectuar una prevención, puesto que “aunque el número de experiencias participativas en el ámbito local no ha dejado de crecer en la última década, queda mucho por decir en cuanto a la comprensión y evaluación de este fenómeno. No solo existen pocos ejercicios analíticos de este tipo de prácticas, sino que además carecemos de criterios consensuados acerca

090X2008000200012&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 0718-090X. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2008000200012>. Pág., 4. Este estudio también agrega que la participación en los gobiernos locales es más bien baja.

⁸⁵¹ Sunstein Cass R, (más) Simple. El futuro del Gobierno. Ob. Cit. 2014. Pág., 224. El autor sostiene, en la misma página, que: “las autoridades públicas saben muchísimo, pero no disponen de alguna información que sí tiene la gente. Supongamos, por ejemplo, que el gobierno aprueba una norma para aumentar la seguridad en los coches o para reducir los costes y la regulación innecesaria en relación con los trabajadores hospitalarios, incluidos médicos y enfermeras. La industria del automóvil dispone de una información ingente sobre los efectos probables de las normas de seguridad. Los doctores y las enfermeras saben mucho de los posibles efectos de las iniciativas para recortar los costes y la regulación. Las autoridades públicas tienen que descubrir qué es lo que saben y respetar lo que podríamos llamar «el debido proceso regulador».”.

de qué es o cuándo se logra la calidad en el desarrollo de las experiencias participativas.”⁸⁵².

En efecto, “a pesar de la existencia de variados mecanismos para la participación local, la respuesta es débil por parte de la comunidad y poco clara en la promoción desde las instituciones municipales. Falta información y método para la incorporación de los distintos actores en el debate de temas públicos locales”⁸⁵³, las características de entidades altamente politizadas que poseen los municipios –y en particular la figura de los alcaldes-, indudablemente que influye en ello.

Desde el punto de vista del diseño, “los mecanismos para la participación se han desarrollado básicamente a través de instancias y procesos de carácter consultivo bajo un esquema de deliberación limitado en su intensidad y en sus alcances, además de circunscribirse a temas específicos ajenos a cuestiones estructurales o a proyectos de gran impacto para determinada comunidad, lo que ha restringido la capacidad de los ciudadanos para incidir sobre los temas y las decisiones finales.”⁸⁵⁴.

En definitiva, ello redundaría en una desmotivación para que el ciudadano participe de manera activa, pues los resultados de su actuar son inciertos y poco visibles. La percepción es que más bien se trata de una formalidad, de una apariencia de participación, más que de una modalidad para considerar la opinión de los interesados en las decisiones.

A lo anterior se suma que “parte importante de las iniciativas participativas en el ámbito local están frágilmente institucionalizadas, dependen en gran medida de la voluntad de los alcaldes y son poco utilizadas por la ciudadanía. Desde este punto de vista, las más de las veces sirven como mecanismos plebiscitarios para confirmar popularmente lo que ya había decidido el ejecutivo municipal, que como un instrumento para que la ciudadanía amplíe el debate público.”⁸⁵⁵. Ello confirma que se trata de un “trámite” adicional para dotar de

⁸⁵² Galais Carolina, Navarro Clemente J., y Fontcuberta Paloma. La calidad de los procesos participativos locales: indicadores y factores explicativos contextuales. El caso de Andalucía. Ob. Cit. Pág., 66.

⁸⁵³ Carmona Guerrero, Erika. Participación de la comunidad en los asuntos públicos de Chile: una mirada desde el espacio local (1990-2005). Ob. Cit. Pág., 13.

⁸⁵⁴ Casas, Ernesto. Representación política y participación ciudadana en las democracias. Ob. Cit. Pág., 73.

⁸⁵⁵ Mylnarz Danae y De la Fuente Gloria. El Pueblo Unido... Mitos y realidades sobre la participación ciudadana en Chile. Ob. Cit. Pág., 87.

legitimidad formal a una decisión en cuya adopción la opinión ciudadana no ha resultado decisiva, ni siquiera importante.

En Chile, “si bien existen experiencias aisladas y crecientes de participación, no existe un sistema institucionalizado que asegure la participación a niveles local, municipal, regional y nacional.”⁸⁵⁶. A diferencia de España en donde la Constitución Política asegura la participación en su artículo 23.1, en Chile, ello se enmarca en diversos textos legales que incorporaron tímidamente la participación ciudadana en temáticas y actuaciones públicas específicas.

En términos generales, “los programas y procedimientos de interés público que exigen la participación ciudadana son escasos en nuestro país (Chile) y los que la contemplan, lo hacen generalmente en carácter consultivo. Así por ejemplo, hay ciertas disposiciones en materia de educación, que exigen conocer la opinión de los centros de padres y apoderados y comunidad escolar para adoptar decisiones relacionadas con el régimen escolar, régimen de subvenciones y otros aspectos. Sin embargo, estas disposiciones en la práctica no se cumplen.”⁸⁵⁷.

La ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades en su artículo 93, encarga a cada municipio establecer en una ordenanza, las modalidades de participación de la ciudadanía local, teniendo en consideración las características singulares de cada comuna, tales como la configuración del territorio comunal, la localización de los asentamientos humanos, el tipo de actividades relevantes del quehacer comunal, la conformación etárea de la población y cualquier otro elemento que, en opinión de la municipalidad, requiera una expresión o representación específica dentro de la comuna y que al municipio le interese relevar para efectos de su incorporación en la discusión y definición de las orientaciones que deben regir la administración comunal.

Esto es un reconocimiento de que no todos los mecanismos de participación son aplicables sin más con prescindencia de las particularidades del grupo social en el cual se vayan a aplicar. “Las instituciones no son creaciones mecánicas del Derecho y no se pueden cambiar por simples medios jurídicos. Son el producto de la historia concreta de cada país y se expresan en una serie de equilibrios integrantes de un sistema complejo.”⁸⁵⁸. En este sentido,

⁸⁵⁶ Garretón, Manuel Antonio y otro. La democracia incompleta en Chile: La realidad tras los rankings internacionales. Revista de Ciencia Política. Volumen 30, N° 1. 2010. Chile. Pp. 115-148. Pág., 144.

⁸⁵⁷ Mujica Barrientos, Pedro. Ciudadanía: Previniendo la Corrupción. Estado, Gobierno, Función Pública. Revista Chilena de Administración Pública. Año 2005. N° 7, Pág., 93.

⁸⁵⁸ Díaz Díaz, María Cruz y Nevado-Batalla Moreno, Pedro Tomás. Algunas reflexiones sobre malas prácticas, corrupción y ética del bien común. Una visión desde el derecho Administrativo. Ob. Cit. Pág., 24.

teóricamente resulta acertada la regulación, sin embargo, en la práctica, entrega a la mayor o menor voluntad política del alcalde y el concejo municipal, y a su mayor o menor capacidad técnica, el detalle de la regulación.

No obstante ello, en su artículo 97 establece, dentro de aquellas materias que debe contener la referida ordenanza, las audiencias públicas, convocadas por no menos de 100 vecinos y en las que intervienen no más de cinco, para conocer acerca de materias de interés comunal.

En este tipo de audiencias el alcalde y el concejo deben escuchar y atender directamente a las personas naturales o jurídicas de la comuna que tengan interés en formular planteamientos a dichas autoridades, debiendo en esos actos oír a los vecinos de la comuna que reclaman o formulan alguna petición sobre materias que guardan relación con el quehacer municipal, o que de cierta forma pueden comprometer o afectar el interés de la comunidad local, en una sesión ordinaria o extraordinaria, legalmente constituida⁸⁵⁹.

Además, ante un requerimiento ciudadano que cumpla con los requisitos que establece la normativa, los municipios se encuentran en el imperativo de fijar día y hora para llevar a efecto la audiencia⁸⁶⁰. Con todo, no son un mecanismo de uso frecuente.

Luego es útil añadir que los artículos 99 y siguientes de la aludida ley N° 18.695 -en concordancia con el artículo 118 de la Constitución Política de la República-, disponen que el alcalde, del modo que se establece, “someterá a plebiscito las materias de administración local relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal, a la aprobación o modificación del plan comunal de desarrollo, a la modificación del plan regulador o a otras de interés para la comunidad local, siempre que sean propias de la esfera de competencia municipal”.

“Dentro de los argumentos a favor del plebiscito, se señala que fortalece la democracia representativa y la deliberación pública, que incentiva la participación ciudadana, que vigoriza las libertades públicas, que acelera la toma de decisiones, que le entrega más poder al pueblo y que permite superar las deficiencias de la representación actual”⁸⁶¹, lo que en la práctica puede verse menguado, por lo caro del mecanismo, la dificultad para cumplir con los

⁸⁵⁹ Dictámenes N°s. 22.649, de 1996; 40.613 y 50.464, ambos de 2013, todos de la Contraloría General de la República.

⁸⁶⁰ Dictámenes N°s. 6.280, de 2007, 6.652, de 2014 y 24.134, de 2016, todos de la Contraloría General de la República.

⁸⁶¹ Mylnarz Danae y De la Fuente Gloria. El Pueblo Unido... Mitos y realidades sobre la participación ciudadana en Chile. Ob. Cit. Pág., 134.

requisitos legales para convocarlo por parte de los vecinos (número mínimo de firmas) y a las temáticas a las cuales se ha circunscrito por la legislación.

Ahora, si bien este mecanismo resulta oneroso, ha sido empleado, fundamentalmente en lo que dice relación con modificaciones a los Planes Reguladores Comunales⁸⁶². En efecto, “en lo que se refiere a los plebiscitos comunales, lo complejo y costoso del proceso lo convierte en un mecanismo imposible de implementar para la mayoría de los municipios del país.”⁸⁶³.

Al respecto, cabe manifestar que es un requisito común a todas las materias descritas en dichos preceptos, el que ellas sean de competencia de las entidades edilicias, de manera que no corresponde someter a plebiscito asuntos ajenos al ámbito propiamente municipal, como en su momento se intentó con determinados proyectos de generación de energía eléctrica⁸⁶⁴.

Corrobora lo anterior el que, según el inciso tercero del artículo 101 de la citada ley orgánica, el resultado del plebiscito que en su caso se efectúe, es vinculante para el municipio en la medida que vote más del 50% de los ciudadanos que indica, de lo que se sigue que no es procedente realizar un proceso plebiscitario cuyas consecuencias no puedan ser asumidas por la entidad edilicia, de conformidad con sus atribuciones y en el marco del ordenamiento jurídico. Esto nos lleva a otra desventaja del mecanismo, puesto que “cuando surge por iniciativa ciudadana es que la ejecución de la decisión adoptada mediante plebiscito corresponderá siempre a la municipalidad, por lo que si el alcalde se opone a ésta, es probable que en su implementación intente frenarla o modificarla.”⁸⁶⁵.

3.3. Breve reseña de otros mecanismos de participación.

Otra esfera en donde se consideran relevantes estos mecanismos de participación directa es en la relación entre los ciudadanos y los legisladores,

⁸⁶² Por la vía ejemplar, ello se ha utilizado en los municipios de Peñalolén y Vitacura.

⁸⁶³ Mylnarz Danae y De la Fuente Gloria. El Pueblo Unido... Mitos y realidades sobre la participación ciudadana en Chile. Ob. Cit. Pág., 87. El plebiscito efectuado por la Municipalidad de Vitacura en 2009, “tuvo un costo de doscientos millones de pesos, lo que en algunas comunas constituye una considerable porción del presupuesto municipal.” En: Mirosevic Verdugo, Camilo. Mecanismos de participación ciudadana en el ordenamiento jurídico. Ob. Cit. Pág., 206.

⁸⁶⁴ Véanse al respecto los dictámenes N^{os}. 35.156, de 2010 y 22.980, de 2012, ambos de la Contraloría General de la República.

⁸⁶⁵ Mirosevic Verdugo, Camilo. Mecanismos de participación ciudadana en el ordenamiento jurídico. Ob. Cit. Pág., 205.

asociados fundamentalmente a la iniciativa popular de ley. Recalco que en ella la posibilidad de relación entre ciudadanos y no necesariamente electores, con las autoridades, lo que la convierte en una opción alternativa para quienes se encuentran al margen (formal o voluntariamente) de los procesos electorales periódicos.

De este modo, “la iniciativa legislativa popular o iniciativa popular de ley se define como el derecho de los ciudadanos a presentar un proyecto de ley para su necesario tratamiento en el parlamento, y/o para exigir una consulta popular para aprobar o rechazar cuestiones legislativas determinadas.”⁸⁶⁶. “brinda una oportunidad de vínculo –no permanente- con la acción legislativa de ciertos grupos y personas que suelen movilizarse por causas de interés público sin desarrollar una conexión formal con el sistema político o, como en el caso de los jóvenes, grupos que suelen abstenerse o no participar en los procesos electorales.”⁸⁶⁷.

Sin embargo, tal característica es la que constituye también su mayor riesgo “donde la gobernanza está dominada por las iniciativas populares, ha demostrado ser ruinosa. Este valioso recurso del pueblo, originariamente ideado para hacer frente al poder de los magnates del ferrocarril californiano a comienzos del siglo XX, se ha convertido por el contrario en el coto de los grupos de presión y del populismo a corto plazo. Como reza la pregunta retórica formulada por el ex juez del Tribunal Supremo de California Ron George: « ¿Se ha convertido la iniciativa del votante precisamente en la herramienta de los grupos de presión a los que se supone que debía controlar y en un impedimento para el funcionamiento eficaz de una auténtica sociedad democrática?». ”⁸⁶⁸.

Por el contrario, bien empleado el mecanismo, “el ejercicio ciudadano que generaría la IPL, influiría de manera favorable al enriquecimiento y renovación de la relación entre sociedad y partidos políticos, los que de acuerdo a la experiencia comparada, llegarían a desarrollar un papel importante en la promoción de las IPL. Esta colaboración entre la sociedad civil y los partidos, permitiría establecer canales de expresión de los intereses e inquietudes que emanan de la primera. Todo ello no es opuesto, sino que apunta, en la misma dirección, a que los partidos políticos sean efectivos mecanismos de intermediación y de representación de intereses de la ciudadanía ante los

⁸⁶⁶ Mylnarz Danae y De la Fuente Gloria. El Pueblo Unido... Mitos y realidades sobre la participación ciudadana en Chile. Ob. Cit. Pág., 168.

⁸⁶⁷ Ibidem. Pág., 170.

⁸⁶⁸ Berggruen, Nicolás y Gardels, Nathan. Gobernanza Inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre occidente y oriente. Ob. Cit. Pág., 71.

poderes públicos, y que los parlamentarios efectivamente generen iniciativas que tengan un amplio respaldo ciudadano.”⁸⁶⁹.

La iniciativa popular de ley ha tenido dispares resultados. Así en el caso español se sostiene que “a nivel autonómico y estatal, la democracia participativa cuenta, sin duda alguna, con una importante institución de democracia semidirecta como es la iniciativa legislativa popular. Desgraciadamente, las leyes reguladoras de la iniciativa legislativa popular no han favorecido esta participación ciudadana en el ámbito legislativo, como lo demuestra el escaso número de iniciativas populares presentadas y, fundamentalmente, porque pocas de ellas logran su objetivo: convertirse en ley.”⁸⁷⁰.

Destaca lo señalado por el Tribunal Constitucional al respecto, al indicar que “la iniciativa legislativa popular como instrumento de participación directa de los ciudadanos en la función legislativa, a través de la facultad de propuesta, y de comunicación con los representantes en el parlamento tiene también el sentido de buscar «forzar el debate político y obligar a que los distintos Grupos de la Cámara y esta misma tengan que tomar expresa posición sobre un asunto o tema determinado» (STC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 7). Con independencia, por tanto, de que la propuesta prospere ante el Pleno, la función principal de este cauce de participación se habrá conseguido haciendo posible que los ciudadanos puedan conocer «lo que sus representantes piensan sobre una determinada materia, así como sobre la oportunidad o no de su regulación legal, y extraer sus propias conclusiones acerca de cómo aquéllos asumen o se separan de lo manifestado en sus respectivos programas electorales» (STC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3). Por tanto, en la medida en que se incidiría sobre esta concreta finalidad de la iniciativa legislativa popular, «una decisión de inadmisión que no se ajustase a las causas legales al efecto establecidas entrañaría una vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 23.1 CE» (ATC 428/1989, de 21 de julio, FJ 3).”⁸⁷¹.

En Chile, se han presentado dos mociones parlamentarias para legislar al respecto, sin embargo, aun cuando la primera de ellas es de 2004, no se ha

⁸⁶⁹ Mylnarz Danae y De la Fuente Gloria. El Pueblo Unido... Mitos y realidades sobre la participación ciudadana en Chile. Ob. Cit. Pág., 171.

⁸⁷⁰ Cabedo Mallol, Vicente. La iniciativa legislativa popular en las comunidades autónomas. La necesaria reforma de su legislación. Teoría y Realidad Constitucional, Núm. 24, 2009, pp. 455-476. Pág., 475.

⁸⁷¹ Sala Primera. Sentencia 19/2015, de 16 de febrero de 2015. Recurso de Amparo. 3738-2012. Fundamento jurídico 2, letra d). Boletín Oficial del Estado 16 de marzo de 2015. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2015/03/16/pdfs/BOE-A-2015-2820.pdf>

generado discusión al respecto, encontrándose ambos proyectos en estado de archivado⁸⁷².

Si atendemos a sectores en los cuales se ha desarrollado una mayor experiencia sobre la participación de la ciudadanía, no podemos obviar la esfera medio ambiental. En efecto, la ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, data del año 1994 y ya en su texto original consultaba un párrafo dedicado a la participación de la comunidad en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y, en su artículo 4º, establecía como deber del Estado facilitar la participación ciudadana. Actualmente se cuenta con el Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA)⁸⁷³.

“Probablemente uno de los ámbitos donde tradicionalmente se ha asignado mayor relevancia a la participación ciudadana sea en materia ambiental. Esto se explica, desde una primera aproximación general, debido al carácter social del ambiente, a la universalidad del daño al entorno y a la titularidad común de los elementos que lo componen (considerados como “public good” y “common pool resources”): Las intensas modalidades de participación que se consultan en el ordenamiento ambiental obedecen también a que la regulación del entorno incide fuertemente en la esfera jurídica de los particulares, de modo que se les atribuye a éstos amplias posibilidades de intervención en las decisiones de la Administración. Del mismo modo, la participación constituye una concreción del principio de cooperación de los ciudadanos con la Administración, puesto que en ocasiones la acción de ésta resulta insuficiente para la tutela efectiva del ambiente, de modo que a la ciudadanía corresponde un activo rol de colaboración en dicha función de interés público. Por ello se señala que la complejidad de los problemas ambientales demanda la concertación de esfuerzos de los diferentes interesados en aras de un objetivo común. Desde esta óptica, para algunos autores la participación ciudadana presenta carácter dual, esto es, constituye tanto un derecho como un deber de la ciudadanía.”⁸⁷⁴.

Con todo, la cuestión no es pacífica, ya que se requiere que “la participación debe ser abordada no como una carga para el titular o la Autoridad ambiental, sino como una forma de enriquecer el procedimiento y equilibrar los distintos intereses en la decisión final. A pesar de ello, muchas veces las bondades de la participación no son advertidas, especialmente por los

⁸⁷² Boletín 3663-07, septiembre de 2004 y 7916-07, septiembre de 2011. Para consultar estado de tramitación véase www.camara.cl

⁸⁷³ Para mayor información véase www.sinia.cl

⁸⁷⁴ Mirosevic Verdugo, Camilo. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la ley N° 20.417. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXVI (Valparaíso, Chile, 2011, 1er semestre) pp.281-323. Pág., 282.

proponentes, que en ocasiones la consideran un trámite infértil fuente de conflictos y que retrasa la ansiada aprobación del proyecto. Para cambiar esta visión se precisa de un marco jurídico adecuado, pero sobre todo de una práctica de la Administración, del titular y de la ciudadanía que permita explotar las potencialidades que presenta la intervención de la ciudadanía en este ámbito.”⁸⁷⁵.

De este modo, aún en este sector que tiene mayor experiencia en torno a la temática en cuestión “debe avanzarse para aprovechar las potencialidades de la participación de la ciudadanía, en especial, en su rol de prevención de conflictos ambientales, sin perjuicio de promoverse los cambios legislativos que sean necesarios hacia el futuro.”⁸⁷⁶.

Hasta ahora si bien he aludido a algunas instituciones más o menos estables, no me he referido, ex profeso, a órganos estables, puesto que atenderé, a partir de una experiencia práctica, a este tema en el acápite siguiente. Con todo baste decir que más allá de su carácter consultivo o no, en el caso de dichos órganos se debe medir el impacto que generan, si son o no influyentes en políticas públicas relevantes, lo que también pasa por los temas que se someten a su consideración, pues una baja en el impacto puede generar una desilusión y desconfianza aún mayor en las instituciones públicas y un retraimiento en los niveles de participación y en la calidad de esta.

“Cuando las acciones ciudadanas no logran una permanente incidencia en el Estado se corre el riesgo de obtener logros efímeros y, en retrospectiva, la participación puede aparecer ante los ciudadanos como desilusionante porque los costos del constante trabajo colectivo se perciben mayores que los beneficios políticos.”⁸⁷⁷.

“La erosión de la representatividad de las clases dirigentes alcanza incluso al «tercer sector», el de la sociedad civil, donde se manifiestan tendencias análogas de burocratización y personalización de los liderazgos.”⁸⁷⁸.

Tales tendencias permean también los denominados órganos estables de participación. “En la gran mayoría de los casos los órganos estables de participación tampoco responden a demandas o necesidades ciudadanas

⁸⁷⁵ Ibidem. Pág., 287.

⁸⁷⁶ Ibidem. Pág., 321.

⁸⁷⁷ Aguirre Sala, Jorge Francisco. El potencial de los medios digitales ante la participación ciudadana tradicional y en el presupuesto participativo. Ob. Cit. Pág., 212.

⁸⁷⁸ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública. Ob. Cit. Pág. 43.

explícitas, pues muy frecuentemente los órganos se crean por la voluntad y la iniciativa de la administración pública siendo muy pocos los órganos que surgen de una iniciativa ciudadana o de una demanda explícita por parte de la sociedad civil. (...) lo que hay que valorar es cómo están funcionando estos órganos, cuál es la calidad democrática de su composición y su funcionamiento, cuál está siendo su actividad y sobre todo, cuales están siendo sus impactos.”⁸⁷⁹.

Generalmente sus integrantes son representantes de otras entidades sociales, de allí que pueden ser cooptados por grupos de interés u ONGs con una orientación acotada y específica. Me parece que debieran ser órganos abiertos al ciudadano individualmente considerado, al menos en alguna forma que permita que éste se integre sin tener que pertenecer a una organización social de base, pues de lo contrario, podemos estar reproduciendo los defectos que pretendemos corregir en un nivel más local.

De este modo, “el individuo participa singularmente no como titular de un derecho o como interesado, sino que se le reconoce un interés difuso o colectivo. Es lo mismo que lo legitima para las elecciones o los referéndums.”⁸⁸⁰.

Si contaran con una mayor diversidad en su composición y, además, con una mayor capacidad autoorganizativa, podrían evitar que la administración u otra organización social los “controle”, en cuanto a la imposición de los temas a debatir.

Aunque resulte una obviedad a la luz de lo ya comentado, el tener órganos estables no es la única vía, ni es excluyente, se pueden usar otras, es factible su coexistencia con mecanismos como recibir propuestas en urnas dispuestas en edificios públicos o en sitios electrónicos, para integrar esas temáticas en el seno de estas entidades.

⁸⁷⁹ VVAA. En: Pares, Marc (coordinador) Participación y calidad democrática. Evaluando las nuevas formas de democracia participativa. Ariel Ciencia Política. Barcelona. 2009. Pág. 171.

⁸⁸⁰ Sánchez Morón, Miguel. La participación del ciudadano en la Administración Pública. Ob. Cit. Pág., 95. En este contexto, resulta oportuno hacer presente que hay quienes han pretendido identificar al ciudadano de nuestros días con la figura del “consumidor”, presumo que en atención a que ambas facetas de la persona han experimentado, en términos generales, un fuerte proceso de empoderamiento en el último tiempo. Por otra parte, los administrativistas, tal como subyace en la cita de Sánchez Morón disienten de tal asimilación. En Este sentido, Pedro Nevado Batalla Moreno previene que “esta obligada visión garantista, que atiende al ciudadano como eje sobre el que ha de pivotar toda la acción pública y la proximidad de algunos derechos previstos tanto en normas de derecho público como de derecho privado, no deben hacer confundir y mucho menos identificar la posición de un ciudadano que obligadamente mantiene un vínculo de sujeción con la Administración, con la que de manera voluntaria ocupa el consumidor o cliente en relaciones de derecho privado.”, en Nevado Batalla Moreno, Pedro. Notas sobre derecho administrativo. 2º Edición revisada, corregida y ampliada. Ratio Legis. Salamanca. 2006. Pág., 76 y sgte.

En tal sentido, puede destacarse “el sitio web Aragón Participa (<<http://aragonparticipa.aragon.es>>) que es la página de la Dirección General de Participación Ciudadana, Acción Exterior y Cooperación de la comunidad autónoma de Aragón que contiene la interactividad online para importantes procesos de participación ciudadana, que van desde enlaces a publicaciones y legislación, pasando por cursos y jornadas, hasta la experiencia de *wikilegislación* de planes estratégicos con alcances al 2020 y, entre otras, la propia elaboración de la Ley de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón realizada en foros y aportaciones que pueden consultarse durante y al término de los procesos deliberativos y propositivos. En su propio portal declara que «su misión es propiciar una mayor implicación y participación de la ciudadanía en la construcción y evaluación de las políticas públicas, impulsando una estrategia que, como proyecto global y transversal, englobe a todos los Departamentos del Ejecutivo autonómico». Es decir, un proyecto de colegislación donde se cumplen las cuatro características esenciales de la gobernanza: la participación directa de los asuntos públicos al participar en los planes estratégicos y la propia ley de participación; la conducción de consensos deliberativos no jerarquizados, alcanzada a través de los foros electrónicos; la importante simetría entre Estado y ciudadanos, por el efecto transversal en las instancias ejecutivas; y la aceptación de redes de cooperativas y delegaciones estatales, al reconocer que la tarea política no sólo es responsabilidad de los representantes políticos.”⁸⁸¹.

Una forma de empezar a involucrar a las comunidades pequeñas con las administraciones locales radica en la existencia de programas, que importen una mayor responsabilidad de los vecinos en la ejecución de determinadas acciones; sin embargo, conllevan el riesgo de no avanzar hacia formas más elaboradas de participación, que trasciendan de la obtención de un beneficio directo e individual, con miras a objetivos de mediano plazo e interés más amplio.

Así, en Curitiba, con el Programa “Cambio Verde”, se ejemplifica el que la participación de la comunidad se mueve por motivos más egoístas que altruistas de interés en la esfera pública. En efecto, este programa ambiental de recolección de basura en zonas que no cuentan con un sistema de recogida regular, tuvo como incentivo inicial el canje de cierta cantidad de kilos de “basura” que entregaban los vecinos por un vale de bus, los que –previo a establecer que se usaban en los bares locales como moneda de cambio por un vaso de cachaça- se sustituyó por la entrega de una canasta de mercadería. La puesta en marcha contó con una amplia difusión y sensibilización de la población potencialmente beneficiada.

⁸⁸¹ Aguirre Sala, Jorge Francisco. Aportes de la web a la participación ciudadana y la representatividad. Ob. Cit., Págs. 170 y sgte.

“Con este programa, la Prefectura distribuye cerca de 200 toneladas de alimentos por semana, los cuales cambia por 20 toneladas de basura recogida. Con esto se consiguen fundamentalmente dos cosas: una mejor alimentación de las familias y una economía en el costo por el trabajo que implicaría recoger esa basura en forma convencional mediante una empresa contratada para dicho servicio”⁸⁸², con todo, si se mira de manera aislada –al margen de los beneficios sociales que pueda reportar-, no constituye una instancia de participación en los términos en los que considero útil para el fortalecimiento de la democracia.

En este mismo escenario nos encontramos con el desarrollo de proyectos, puesto que “el formato de proyectos de corta duración asignados competitivamente reduce la participación a una dimensión meramente instrumental –la obtención del proyecto- y no permite la construcción de formas asociativas más permanentes. Las metas, tiempos, modalidades y productos esperados de las instancias participativas tienden a volverse tecnocráticos o, en algunos casos, clientelares, en la medida en que se subordinan a la agenda de la institución, la cual no ha sido definida participativamente.”⁸⁸³.

Sin lugar a dudas que el referente en cuanto a nuevos mecanismos de participación lo constituyen los presupuestos participativos, y las diversas modalidades que los mismos han ido presentando desde su formulación inicial en Porto Alegre, también con resultados variopintos. “A pesar de su éxito excepcional, que ha despertado con razón el interés de los actores y de los investigadores del mundo entero, no habría alcanzado más que a una pequeña fracción de la población de Porto Alegre (...) En total, luego de un poco menos de quince años de experiencia, sólo alrededor del 10% de la población habría efectivamente participado.”⁸⁸⁴. “A través de un proceso de prueba y error, el presupuesto participativo ha ido adquiriendo una compleja estructura con dos metas diferentes pero complementarias: mayor igualdad social, pero también mayor participación.”⁸⁸⁵.

Por cierto que “el caso de los presupuestos participativos llama la atención por la expansión global que ha tenido en la última década, convirtiéndose en un

⁸⁸² Dell 'Oro, Jorge. Municipios: pensar globalmente, actuar localmente. Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad- Adenauer Stiftung A.C. Año XXV. N°1, Marzo 2008. Pág., 25.

⁸⁸³ Mylnarz Danae y De la Fuente Gloria. El Pueblo Unido... Mitos y realidades sobre la participación ciudadana en Chile. Ob. Cit. Pág., 47.

⁸⁸⁴ Blondiaux, Loic. El nuevo espíritu de la democracia. Actualidad de la democracia participativa. Prometeo Libros. Buenos Aires. 2013. Pág., 71.

⁸⁸⁵ Della Porta, Donatella y Diani, Mario. Los movimientos sociales. Colección Debate social. CIS. Pág., 285.

referente de la innovación democrática. En líneas generales, puede catalogarse como una experiencia de democracia directa, voluntaria y universal donde los ciudadanos discuten y deciden sobre el presupuesto y las políticas públicas de sus respectivos territorios. De esta forma, no se limita su participación al acto de votar para elegir a los gobernantes, sino que también deciden las prioridades de gastos y controlan la gestión del gobierno dejando atrás su rol como coadyuvante de la política tradicional para convertirse en protagonista permanente de la gestión pública.”⁸⁸⁶ Eso al menos, en teoría.

Efectivamente “ha sido percibido como la innovación latinoamericana más significativa a la hora de aumentar la participación ciudadana y la responsabilidad de los gobiernos locales; un experimento en el que las asambleas ciudadanas de cada distrito municipal determinan las prioridades de uso de una parte de las rentas públicas de la ciudad. Es un sistema de gobernanza donde los “ciudadanos normales y corrientes” toman decisiones vinculantes sobre diferentes áreas de la acción municipal de gobierno, sobre todo las relacionadas con nuevas inversiones de capital.”⁸⁸⁷.

Antes que todo, constituyen “los presupuestos participativos, un procedimiento de discusión y decisión que aspira a devolver a los ciudadanos el control *directo* sobre la asignación de una parte del presupuesto de las entidades locales, para que deje de estar en manos de políticos y tecnócratas (...) el movimiento acabó finalmente rindiéndose al cansancio de los ciudadanos, a los conflictos entre los distintos foros territoriales, a las resistencias clientelares y las tensiones que inevitablemente aparecen cuando las decisiones afectan a la provisión de bienes escasos.”⁸⁸⁸. Se trata de un mecanismo que, en su momento resultó muy atractivo y con muy buenos resultados, pero cuyo desgaste también se produjo muy rápido.

Si se considera que habitualmente se relacionan con una parte muy pequeña del total del presupuesto de una entidad edilicia, “el presupuesto participativo en general se puede caracterizar como ocupando un lugar periférico a nivel municipal; aun en los municipios que lo implementan con relativo éxito, incluso se puede apreciar que en algunos casos es utilizado por alcaldes para legitimar o refrescar su relación con la ciudadanía, más que para incorporarlos como política de inclusión ciudadana en la discusión presupuestaria mayor, o en

⁸⁸⁶ García Vegas, Ricardo. Sistemas de evaluación participados en los gobiernos locales: el caso de la Ciudad de Madrid. Ob. Cit. Pág., 233. El autor indica que “sólo en el año 2007 UN-HABITAT había identificado más de 300 experiencias en todo el mundo”.

⁸⁸⁷ Della Porta, Donatella y Diani, Mario. Los movimientos sociales. Ob. Cit. Pág., 285.

⁸⁸⁸ Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Ob. Cit. Págs.64-65.

la definición de lineamientos de política pública local que puedan ser determinantes en la definición de políticas territoriales.”⁸⁸⁹.

“En el caso de los presupuestos participativos, un estudio (...) encontró cinco experiencias relevantes y con cierta continuidad (...) Pero a diferencia de la paradigmática experiencia de Porto Alegre impulsada por el partido de los Trabajadores en Brasil, estos casos han sido un porcentaje ínfimo del presupuesto municipal, en torno al 3%”⁸⁹⁰.

La comunidad no promueve este tipo de mecanismos, sino que reacciona, con diverso nivel de intensidad frente a lo que las autoridades locales le ofrecen. No se delibera sobre el uso del presupuesto municipal ni las prioridades globales de la gestión municipal. Ello con un marcado acento en prácticas clientelares. En un pequeño porcentaje del presupuesto “que no superan el 3% del presupuesto total (...) se financian principalmente proyectos menores, como por ejemplo, ampliación y equipamiento de sedes, pavimentación de veredas, mejoramiento menor del alumbrado público, habilitación de espacios recreativos, entre otros.”⁸⁹¹.

En este contexto, la tentación de su uso para fines electorales o clientelares es muy alta. “El gran déficit que se observa es que aún la ciudadanía y la comunidad organizada no se apoderan de estos procesos, y no se apropian de los espacios políticos de participación que genera el propio presupuesto participativo, ya que se observa una fuerte dependencia de ellos con la figura del alcalde, quien en todos los casos asoma como el líder indiscutido del proceso.”⁸⁹².

“En Chile, los procesos de presupuesto participativo a escala local se presentan algo heterogéneos. La mayoría de los casos se orientan por el estilo liberal y consultivo predominante en experiencias fuera de Brasil, donde la elección de proyectos por medio de esta votación popular representa el momento más importante del proceso.”⁸⁹³. Se trata de una suerte de competencia por obtener recursos que la administración disponibiliza para los vecinos, para que

⁸⁸⁹ Montecinos, Egon. Democracia participativa y presupuesto participativo en Chile: ¿Complemento o subordinación a las instituciones representativas locales? Revista de Ciencia Política, Volumen 31, N°1, 2011. pp. 63-89. Pág., 82.

⁸⁹⁰ Mylnarz Danae y De la Fuente Gloria. El Pueblo Unido... Mitos y realidades sobre la participación ciudadana en Chile. Ob. Cit. Pág., 96.

⁸⁹¹ Montecinos, Egon. Democracia participativa y presupuesto participativo en Chile: ¿Complemento o subordinación a las instituciones representativas locales? Ob. Cit. Pág., 69.

⁸⁹² Ibidem. Pág., 80.

⁸⁹³ Ibidem. Pág., 64.

estos ejecuten actividades o proyectos que benefician e interesan a un pequeño grupo de los mismos, sin un sentido de comunidad mayor, vinculado con la comuna en su conjunto, mucho menos con una visión más amplia de sociedad.

“En el modelo chileno de presupuesto participativo no están las condiciones para definir temas de ciudad, y por lo tanto muchas veces lo que se da es competencia democrática al interior de barrios. Por otro lado, cuando se discuten temas de ciudad, la participación ciudadana decae en intensidad y asumen un rol más protagónicos los representantes electos (políticos y sociales) direccionando algunas temáticas y/o diseño del presupuesto participativo hacia intereses de tipo reducido que de interés general. Dicho de otro modo, la democracia participativa se debilita cuando los temas a tratar en el presupuesto participativo son de carácter global o se vuelven más lejanos a la vida cotidiana del ciudadano, situación que da lugar a que tomen mayores fuerza y protagonismo las instituciones representativas clásicas locales.”⁸⁹⁴.

Como puede advertirse, se impone nuevamente la lógica egoísta de conseguir un beneficio directo e inmediato para los intereses particulares de un grupo, por sobre la visión de conjunto y a largo plazo del interés general; ello por cuanto “su estilo, diseño, desarrollo y profundidad claramente tienen una orientación de corte liberal y consultiva, observándose escasas dinámicas de deliberación y discusión cara a cara sobre el presupuesto municipal global, o sobre las prioridades comunales o sectoriales durante el proceso. (...) el presupuesto participativo como mecanismo de democracia participativa no se encuentra del todo consolidado en las prácticas políticas de este conjunto de alcaldes, ya que aun siendo una práctica inédita y sustantiva para la experiencia chilena, resulta ser marginal en cuanto a la oportunidad de que el ciudadano y organizaciones incidan en la elaboración y formulación de políticas públicas municipales globales, aspecto que por lo menos en lo sustantivo no se aprecia del todo claro.”⁸⁹⁵.

La importancia de la voluntad política para el éxito del proceso, así como la fuerte dependencia de la figura del alcalde es decisiva. Lo anterior se ejemplifica si se atiende a que en Chile, “en todos los casos, con excepción de Illapel, el presupuesto participativo se originó por decisión política del alcalde y no del concejo municipal. El caso del municipio de Illapel se originó producto de la petición que hacen al alcalde de la municipalidad la unión comunal de juntas de vecinos rurales en conjunto con la ONG “Confluencia”. No obstante, esta aislada situación no provocó el empoderamiento necesario en la sociedad civil para modificar la gestión tradicional de la gestión municipal, ya que aun cuando

⁸⁹⁴ Ibidem. Pág., 83.

⁸⁹⁵ Ibidem. Pág., 82.

en los dos primeros años (2004-2005) Illapel logró sacar adelante un modelo de gestión participativa, en los últimos años esa gestión ha decaído, cuestión que está en directa relación con la virtual retirada de la ONG “Confluencia” del proceso. La participación de concejales en la distribución de los recursos destinados al presupuesto participativo es casi nula y solo se remiten a aprobar los dineros que propone el alcalde junto con sus equipos técnicos.”⁸⁹⁶.

“Las condiciones institucionales (centralismo político), sociales (escaso protagonismo de la sociedad civil) y políticas (relación clientelar entre actores políticos locales y organizaciones sociales) bajo las cuales se desarrolla el presupuesto participativo impiden que tenga sustentabilidad, observándose más bien tendencia a que los procesos sean altamente volátiles. (...) se observa cierta tendencia a la subordinación más que al complemento del presupuesto participativo a la democracia representativa. Ello se traduce en que en Chile se tiende a valorar mucho más el proceso de votación que el de deliberación, y la ciudadanía se moviliza con mayor facilidad a escala barrial que a escala ciudad y, en muchas ocasiones, el mismo actor (alcalde) que lo origina lo subordina.”⁸⁹⁷.

Con todo, la solución no radica en una directriz o normativa general, adoptada por el legislativo y el ejecutivo, puesto que la heterogeneidad de los municipios, en cuanto a tamaño, condiciones de ruralidad, conectividad, densidad poblacional, niveles educacionales y recursos financieros disponibles no hacen aconsejable pensar en ellos como un solo bloque. Ya he señalado que cuando se han generado nuevas obligaciones por la vía legislativa, como en el caso de la ley de acceso a la información, el nivel real de cumplimiento dista mucho del ideal por las distintas condiciones y capacidades que presentan las administraciones locales entre sí. “No todos los municipios cuentan con las capacidades políticas (básicamente voluntad política), financieras (recursos suficientes disponibles) y sociales (sociedad civil participativa) para desarrollar este tipo de iniciativas, por lo tanto, ante un eventual incentivo nacional de carácter homogéneo lo más probable es que se puedan generar distorsiones locales en la promoción de presupuestos participativos, tal como ya se ha evidenciado a escala internacional latinoamericana.”⁸⁹⁸.

Finalmente, quisiera destacar el caso del “paciente infiltrado”, en el que el Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente contrató a uno de sus pacientes, pues era quien presentaba constantemente reclamos por la atención, su función consiste en monitorear cómo funciona el servicio, detectar problemas, reportarlos y proponer soluciones, asimismo, sirve de nexo entre pacientes y el

⁸⁹⁶ Ibidem. Pág., 68.

⁸⁹⁷ Ibidem. Pág., 65.

⁸⁹⁸ Ibidem. Pág., 86.

personal. Es lo que en España y Reino Unido se conoce como “paciente experto”⁸⁹⁹. Se trata de un caso de participación individual, en la que se escucha al ciudadano, se canalizan sus necesidades y demandas de manera directa.

3.4. La ley N° 20.500, sobre Participación Ciudadana y su aplicación práctica en el sector municipal chileno.

La reacción tradicional de los Estados frente a los fenómenos de corrupción se centra en el establecimiento de más leyes y/o el endurecimiento de las sanciones, lo cual igualmente resulta deficiente. “La corrupción no se debe a la falta de leyes, a la ausencia de mecanismos legales o a la existencia de lagunas del derecho”⁹⁰⁰. No basta con la existencia de normas de conducta, también es preciso atender a su real aplicación práctica, y al efecto y resultado que se obtenga de ello, como lo han ido estableciendo los diversos mecanismos de seguimiento de los convenios internacionales.

Lo mismo aplica para el principio de transparencia y su desarrollo normativo según lo que ya se ha dicho y, presuntivamente, para los mecanismos de participación. En efecto, el primer paso, pareciera siempre ser el contar con una ley sobre la materia en cuestión –sobre todo en países con una fuerte tradición legalista-, sin embargo, nuestros esfuerzos suelen quedarse en ese primer paso y en verificar que la ley se cumpla. Las etapas siguientes debieran orientarse a verificar un cumplimiento sustantivo de la normativa, a validar si esta cumple con la finalidad que se tuvo en consideración al establecerla, a ponderar su real utilidad, eficacia y efectividad, promoviendo las modificaciones, legislativas o sociales, que sean pertinentes para la consecución del objetivo de bien común que debe subyacer a esa particular normativa.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la ley N° 20.500, la legislación chilena contaba con algunas normas dispersas que abordaban de manera asistemática la participación de los ciudadanos en ciertos procedimientos administrativos, con un carácter más bien formal antes que efectivo⁹⁰¹.

En el ámbito municipal, la participación de los vecinos se reducía a los casos en que la legislación posibilitaba la realización de plebiscitos comunales, o la integración de las organizaciones comunitarias de carácter territorial y

⁸⁹⁹ Diario La Tercera, 6 de diciembre de 2015.

⁹⁰⁰ Gil Villa, Fernando. La cultura de la corrupción. Ob. Cit. Pág., 49.

⁹⁰¹ Por citar sólo algunos: la ley N° 19.300, de Bases del Medio Ambiente, en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental; la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en la tramitación de la aprobación y/o modificación de los instrumentos de planificación territorial.

funcional y de actividades relevantes en el progreso económico, social y cultural de la comuna, en los consejos económicos y sociales comunales (CESCO), entidades consultivas, sin facultades decisorias⁹⁰², con un número variable de miembros en función de la cantidad de habitantes de la comuna respectiva, los cuales tuvieron numerosas dificultades para funcionar en la práctica⁹⁰³.

Más allá de la regulación normativa, tales entidades, en los hechos “evidencian una baja legitimidad frente a las autoridades, una baja legitimidad frente a sus representados y un escaso poder de influencia en las decisiones locales. Existe desinformación sobre sus objetivos y funcionamiento por parte de la comunidad y muchas veces las autoridades locales ni siquiera conocen a sus miembros, aun cuando es un organismo que opera al interior del municipio.”⁹⁰⁴.

Ello, pues “se considera que la diversidad de intereses representados en ellos ha hecho difícil su funcionamiento como cuerpo, el nivel de relaciones que desarrollan y de interacción con el municipio es bajo, se les percibe como en competencia con los concejales y con los dirigentes de organizaciones, sin reales atribuciones. Existe un déficit en la calidad de su aporte y en la consideración de las en sus decisiones. Al mismo tiempo, el CESCO es un organismo que ha

⁹⁰² La legislación sólo se limitó a requerir su “opinión” sobre el Plan de Desarrollo Comunal, las políticas de servicios y el programa anual de acción e inversión, incluido el Presupuesto Municipal; sobre la cuenta anual del alcalde y del concejo; sobre cualquier materia que el alcalde y el concejo sometan a su consideración, y la que con mayor frecuencia los convocó, informar previamente sobre la asignación y cambio de la denominación de los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna.

⁹⁰³ De hecho, la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s. 19.599, de 1997; 19.423, de 2002; 51.228, de 2008, todos de la Contraloría General de la República (disponibles en el sitio web www.contraloria.cl), dan cuenta de ello, y señalan, en lo pertinente, que la falta de interés de la comunidad por participar en él no puede afectar ni entorpecer el normal desenvolvimiento de los municipios, más aún si su opinión no es vinculante para estos. Según señala Gentes, Ingo. La participación en el sector público chileno y la sociedad civil. Disponible en <http://www.sidalc.net/repdoc/A2961e/A2961e.pdf>, “en 2003, un estudio interno de la SUBDERE [Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo] trajo a la luz que de los 50 CESCO que deberían estar constituidos, sólo 14 lo están, de los cuales sólo 4 funcionaron en la práctica”. En este sentido también se manifiesta Cid Bascur, Marco. Desarrollo Local en Chile. Diputación de Barcelona. Disponible en http://www.diba.cat/c/document_library/get_file?uuid=0cbc0aef-9ac2-4f5d-8c1f-b387879ee0d5&groupId=286059, al sostener que “no siempre son instaurados y desarrollados en todas las comunas ya que depende de la voluntad política de sus autoridades, quienes en muchos casos, no consideran importante este tipo de mecanismo de relación entre la comunidad organizada y el municipio pero además, no lo consideran como un elemento importante de gestión municipal.”.

⁹⁰⁴ Participación de la comunidad en los asuntos públicos de Chile: una mirada desde el espacio local (1990-2005). Ob. Cit., Pág., 25.

estado en permanente contacto con la autoridad local y no logra influir en decisiones relevantes para el desarrollo local.”⁹⁰⁵.

Esto resulta especialmente sensible si se atiende a lo señalado en la tabla de datos que se muestra a continuación, la que corresponde al resultado comparado desde el año 2002 al 2015⁹⁰⁶, de la percepción de los chilenos respecto de cuáles instituciones presentan mayores niveles de corrupción, destacando que los municipios ostentan el primer lugar, de manera consistente en el tiempo.

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Municipalidades	13	11	12	14	15	15	17	18	18	18	18	18	18	18
Cámara de Diputados	9	8	9	9	11	8	10	11	12	16	16	17	17	17
Empresas Públicas	11	13	13	12	14	16	18	17	17	14	12	16	16	15*
Senado	5	5	6	7	6	6	6	8	10	14	15	15	15	16*
Gobiernos Regionales	-	-	-	-	-	12	14	16	13	11	11	13	14	14
Ministerios	12	10	11	11	13	14	16	15	11	10	9	10	13	13
Investigaciones	14	14	14	12	10	10	12	12	15	13	17	12	12	11
Hospitales	8	7	8	8	8	9	13	14	16	12	13	11	11	12
Poder Judicial	10	12	15	15	12	13	15	13	14	17	14	14	10	10
Ministerio Público	-	-	-	-	-	-	8	7	6	9	8	9	9	9
Entes Fisc. y Reg.	7	9	10	10	9	11	11	10	9	7	7	6	8	8
Aduanas	6	6	7	6	5	5	7	6	7	8	10	8	7	6
ChileCompra			5	5	7	7	9	9	8	6	6	7	6	7
SII	4	4	4	3	4	4	4	2	2	2	4	4	5	5
FF.AA	3	2	3	3	3	3	3	5	5	5	5	5	4	4
Registro Civil	-	-	-	-	-	-	5	4	3	3	3	3	3	3
Carabineros	2	3	1	2	1	2	2	3	4	4	2	2	2	2
Contraloría	1	1	2	1	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1

* 18 es más corrupta y 1 es menos corrupta (se modifica el orden respecto a año anterior)

Fuente: Instituto Libertad y Desarrollo.

La referida percepción, por lo demás resulta concordante con los datos que arroja la misma medición, respecto a hechos o “realidad”, al consultarse por la institución a la que pertenecía el funcionario respecto al cual se conoce o se sabe que participó en un acto de corrupción.

⁹⁰⁵ Ibidem. Pág., 26.

⁹⁰⁶ Encuesta efectuada desde 2002 a la fecha, por el Instituto Libertad y Desarrollo; que mide percepción y hechos de corrupción. Disponible en <http://lyd.org/wp-content/uploads/2016/08/SIP-154-Encuesta-de-Corrupci%C3%B3n-2016-Julio2016.pdf> los datos del segundo gráfico corresponden a la encuesta disponible en <http://www.lyd.com/wp-content/uploads/2013/06/ENCUESTA-DE-CORRUPCIÓN-2013-FINAL21.pdf>.

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Municipalidades	2.9%	26.6%	21.2%	24.5%	24.3%	21.5%
Empresas Públicas	2.9%	17.0%	15.0%	11.3%	8.8%	17.3%
Otros	3.8%	4.7%	5.5%	14.8%	11.3%	9.2%
Ministerios	13.9%	12.4%	16.7%	8.6%	1.6%	7.3%
Entes Fisc. y Reg.	11.7%	8.4%	9.1%	6.6%	5.3%	7.3%
Poder Judicial	6.3%	4.7%	6.0%	7.0%	6.0%	6.9%
Chile Compra	3.8%	3.0%	6.0%	5.4%	3.2%	6.5%
FF.AA	1.6%	1.9%	2.4%	3.9%	5.3%	3.8%
Hospitales	3.5%	2.8%	3.6%	3.1%	3.2%	3.5%
Cámara de Diputados	1.1%	0.0%	0.5%	1.6%	2.8%	3.1%
Carabineros	1.4%	3.0%	3.6%	1.6%	1.8%	3.1%
Gobiernos Regionales	1.4%	3.3%	3.1%	2.3%	3.2%	3.1%
Investigaciones	1.6%	1.4%	2.1%	0.8%	2.5%	1.5%
Registro Civil	-	2.1%	0.5%	1.9%	1.1%	1.5%
SII	6.3%	4.7%	3.3%	4.3%	4.9%	1.2%
Senado	0.5%	0.9%	0.2%	0.4%	2.8%	0.8%
Contraloría	0.0%	0.2%	0.0%	0.0%	0.0%	0.8%
Ministerio Público	-	0.5%	0.2%	0.4%	0.7%	0.8%
Aduanas	1.4%	2.6%	1.0%	1.6%	2.5%	0.8%

Fuente: Instituto Libertad y Desarrollo.

La ley N° 20.500, regula de manera sistematizada diversos aspectos vinculados a la participación ciudadana -sin alterar las normas específicas preexistentes sobre la materia, salvo en lo relativo al ámbito local-, tomando como modelo a la ley de asociaciones española (ley orgánica 1/2002⁹⁰⁷) respecto de algunos de los puntos que aborda⁹⁰⁸.

Así, se refiere al derecho de asociación, crea un registro de organizaciones de interés público y un fondo de fortalecimiento de las organizaciones de interés público. Además, a través de modificaciones introducidas a otros cuerpos legales, persigue el fortalecimiento de la participación en el ámbito local, el cual como ya indiqué es el sector de mayor riesgo de incidencia de fenómenos de corrupción y, por ende, en ello centraré mi análisis.

En el ámbito municipal hay que indicar que, tal como se dejó consignado en la historia legislativa de la ley N° 20.500, “se asume, finalmente, que no han operado (...) los consejos económicos y sociales comunales”⁹⁰⁹.

⁹⁰⁷ Boletín Oficial del Estado N° 73, de 26 de marzo de 2002.

⁹⁰⁸ Historia Legislativa, Ley N° 20.500. Discusión en Sala, Senado. Legislatura 356. Sesión 62. 28 de octubre de 2008. Intervención Senador Muñoz Barra. Pág., 336.

⁹⁰⁹ Historia Legislativa, Ley N° 20.500. Discusión en Sala, Cámara de Diputados. Legislatura 355. Sesión 95. 31 de octubre de 2007. Diputado Valenzuela da cuenta del 2° Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social. Pág., 232.

Según se consigna en el Mensaje con que el ejecutivo remitió a trámite este proyecto, en el ámbito municipal, su objetivo radicaba en incorporar nuevos deberes específicos de información y consulta a la comunidad respecto de determinadas decisiones relevantes, y complementar el deber de publicidad de la información relativa a la gestión del alcalde y del concejo municipal, no obstante ello, el proyecto aprobado en definitiva, difiere -al menos en esta parte- de manera sustancial del enviado originalmente, ya que fue objeto de diversas indicaciones durante su tramitación, destacando una de carácter sustitutivo por parte del ejecutivo⁹¹⁰.

El análisis lo efectuaré tomando en consideración algunos aspectos sustantivos que me parecen relevantes, y su aplicación práctica desde la entrada en vigencia de esta normativa, el 16 de febrero de 2011⁹¹¹.

La ley N° 20.500 al introducir diversas modificaciones a la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, reemplazó los antiguos CESCO⁹¹², por los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil (COSOC), sin atribuirles naturaleza consultiva como a aquellos.

En efecto, uno de los aspectos objetados en la fiscalización efectuada consiste en que el 60% de los reglamentos municipales de los consejos de los municipios fiscalizados, lo califican de órgano asesor y no como instancia de participación ciudadana. Sin embargo de ello no se sigue que tenga atribuciones decisorias, toda vez que, al no existir una disposición que expresamente le otorgue fuerza vinculante a sus acuerdos, se ha establecido que carecen de ella⁹¹³. O sea, la ley no dice que sean consultivos o asesores, por lo que no cabe llamarlos así, sin embargo, al no darle efectos vinculantes a sus acuerdos, en la práctica los transforma en meros receptores de información, y a la obtención de sus acuerdos en el cumplimiento de un mero requisito formal, el “haber sido

⁹¹⁰ Según consta en Historia Legislativa, Ley N° 20.500. Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social, Cámara de Diputados. Legislatura 354. Sesión 123. 7 de noviembre de 2006. Pág., 70.

⁹¹¹ Para esto último los datos que presentaré obedecen al examen de los Informes Finales de la Fiscalización que durante el año 2013, realizó la Contraloría General de la República sobre el acatamiento de la ley N° 20.500, en 18 municipios de la Región Metropolitana disponibles en [Buscador Informes de Auditoría](#), del sitio web www.contraloria.cl

⁹¹² Este “es un órgano de consulta de cada municipio cuyo objetivo es “asegurar la participación de la organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional y de actividades relevantes en el progreso económico, social y cultural de la comuna”, descrito en la ley respectiva.”. Carmona Guerrero, Erika. Participación de la comunidad en los asuntos públicos de Chile: una mirada desde el espacio local (1990-2005). Ob. Cit., Pág., 13.

⁹¹³ Dictamen N° 46.713, de 2013, de la Contraloría General de la República.

oído”. Ello, claramente, no representa un avance respecto a lo existente con anterioridad.

En cuanto a su composición, el actual artículo 94 de la ley N° 18.695, dispone, en lo que importa, que será elegido por las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y por las organizaciones de interés público de la comuna. Asimismo, y en un porcentaje no superior a la tercera parte del total de sus miembros, podrán integrarse a aquellos representantes de asociaciones gremiales y organizaciones sindicales, o de otras actividades relevantes para el desarrollo económico, social y cultural de la comuna. No obstante según los datos del mismo estudio, del universo examinado, se advierte que un 10% no ha sido constituido; sólo un 30% lo fue dentro de plazo y sólo en un 40% de los casos se solicitó documentación que acreditara que los consejeros cumplieran los requisitos para ejercer ese cargo.

En este contexto cabe hacer presente que la integración de los actuales COSOC es similar a la de los CESCO, a lo que se debe añadir que, en general, las organizaciones comunitarias territoriales no son verdaderas instancias de participación, pues presentan escasa capacidad de convocatoria y su relación con el municipio tiende a reducirse a la obtención de subvenciones, especies o el financiamiento de actividades. Así, si ellas monopolizan los canales de participación, en lugar de fomentarla, la deprimen⁹¹⁴. Además que el ciudadano individualmente considerado no tiene cabida en este consejo.

“hay que apuntar aquí el problema de la cooptación de los participantes en dichas instancias por parte de los propios gremios, sindicatos y, fundamentalmente, partidos políticos como otro de los factores que ha condicionado el desarrollo de las prácticas para la participación ciudadana aun en las sociedades con democracias consolidadas.”⁹¹⁵.

“A las posibles ventajas del pluralismo democrático se deben añadir ciertos inconvenientes a que puede dar lugar una política indiscriminada de conexión entre las organizaciones sociales, en especial las representativas de los movimientos de masas y el aparato público: integración elitista, burocratización desideologizadora, neocorporativismo.”⁹¹⁶.

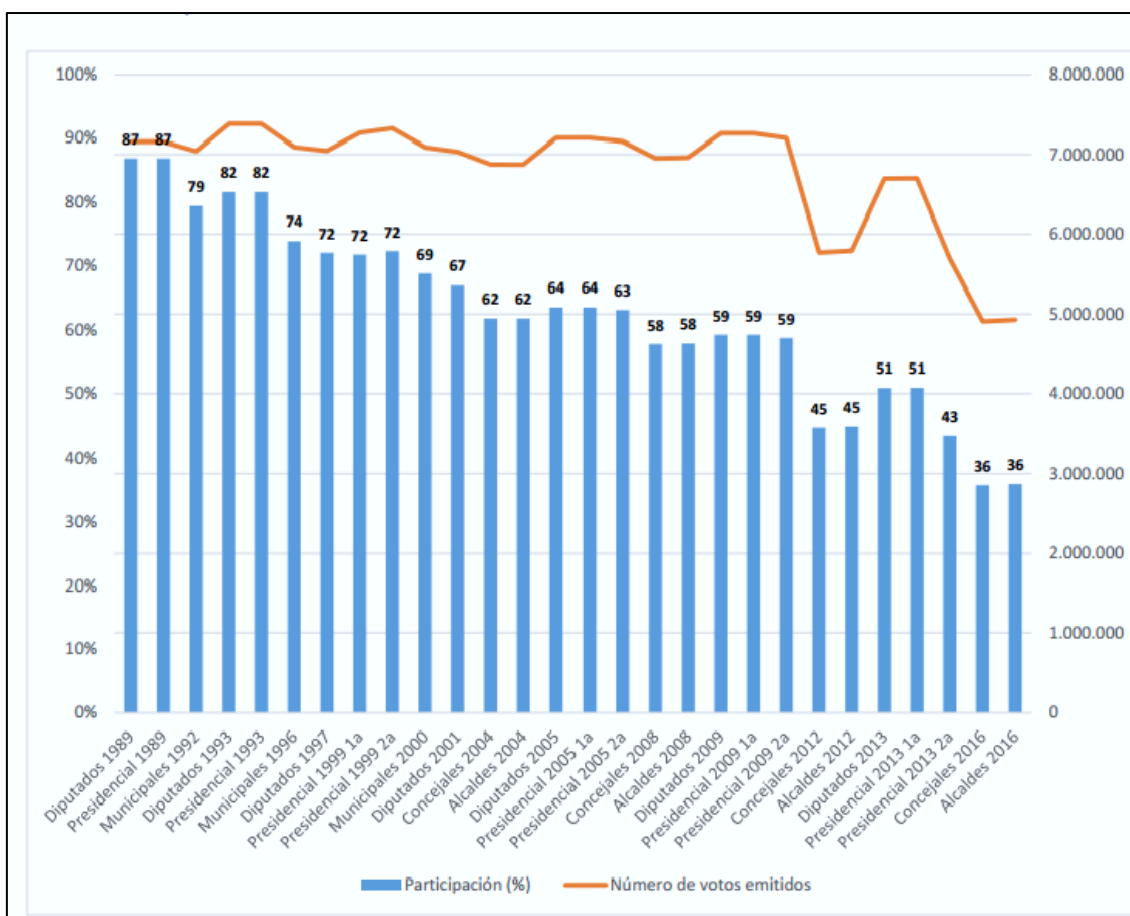
⁹¹⁴ Serrano, Claudia. Municipio, Política Social y Pobreza. En: www.munitel.cl/file_admin/archivos_munitel/social/social33.pdf. Pág., 211.

⁹¹⁵ Casas, Ernesto. Representación política y participación ciudadana en las democracias. Ob. Cit. Pág., 71

⁹¹⁶ Sánchez Morón, Miguel. La participación del ciudadano en la Administración Pública. Ob. Cit. Pág., 269

“este tipo de participación, de índole neocorporativa, no persigue tanto el control del buen funcionamiento de la Administración como obtener posiciones de ventaja o, sencillamente, intervenir en la elaboración de las decisiones que afectan a los intereses de aquellos grupos sociales, ejerciendo una cuota de poder.”⁹¹⁷.

Un efecto de la desconfianza a que aludí en el capítulo I, es que las organizaciones sociales a nivel local son de baja densidad, no lo suficientemente conscientes de su potencial participativo y que no tienen la capacidad suficiente para revertir la baja participación en los procesos electorales a nivel local. A continuación, el gráfico muestra la tendencia desde 1989 a 2016⁹¹⁸.



Fuente: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

⁹¹⁷ Sánchez Morón, Miguel. El control de las administraciones públicas y sus problemas. Ob. Cit. Pág., 80.

⁹¹⁸ Elaborado por el PNUD, disponible en <http://accionag.cl/wp-content/uploads/2016/11/PNUD-Minuta-Participaci%C3%B3n-electoral.pdf>

Además, el impacto a nivel local queda de manifiesto en “el surgimiento de organizaciones sociales de oposición⁹¹⁹ con baja disposición a la colaboración con el municipio o en la disminución de la participación electoral, que termina deslegitimando, en algunos casos, las acciones que desarrollan las autoridades y funcionarios municipales.”⁹²⁰.

Luego, se debe mencionar que el citado artículo 94 de la ley N° 18.695 impone a cada municipio del país la obligación de dictar un reglamento que regule su respectivo COSOC, para ello la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, emitió un reglamento tipo⁹²¹ a objeto que sirviera de guía a las diferentes municipalidades, y al que los reglamentos locales que se dicten pueden introducir modificaciones, en la medida que éstas no se contrapongan al marco normativo general que rige la materia.

Resulta paradójico que algunas de las disposiciones de dicho modelo de reglamento fueran observadas, por su improcedencia jurídica⁹²², lo cual, aun cuando aquel fue modificado, ha generado que algunas corporaciones edilicias repliquen esos preceptos en sus reglamentos locales.

Ello explica que en el 100% de los casos de que da cuenta la fiscalización, el régimen de requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los consejeros establecido en los reglamentos locales haya merecido algún reparo de juridicidad.

Los datos respecto del cumplimiento de funciones y atribuciones de los COSOC no resultan alentadores: sólo un 60% de los municipios ha sostenido el número mínimo de sesiones en el período auditado (2011-2012); en ninguno de ellos consta que los consejeros hayan informado a sus respectivas organizaciones acerca del Plan de Desarrollo Comunal, Plan Regulador Comunal, plan de inversiones u otras materias relevantes, aun cuando en el 70% de los casos el COSOC si recibió dicha información del municipio; si bien en un 60% de los casos se le ha requerido su opinión respecto de la cuenta pública del

⁹¹⁹ Esto es, también, una manifestación del poder de obstrucción al que me referí en el capítulo III.

⁹²⁰ Centro UC Políticas Públicas. Confianza Municipal. Percepciones desde la escala local. Abril de 2016. Pág., 9. Disponible en: www.politicaspUBLICAS.uc.cl/wp.../04/Informe-Confianza-municipal-20_04.pdf

⁹²¹ Resolución exenta N° 5.983, de 2011, modificada por resolución exenta N° 12.573, del mismo año.

⁹²² Dictámenes N°s. 72.483, de 2001 y 55.082, de 2012, ambos de la Contraloría General de la República.

alcalde, en todos los casos ello fue reparado, fundamentalmente, por requerírsele la opinión sin la suficiente antelación.

Simplemente baste agregar en este punto que las funciones de la antigua institucionalidad y las de la nueva, no difieren de manera sustancial.

En un contexto más general, el actual artículo 93 de la citada ley N° 18.695, prescribe que cada municipalidad deberá establecer en una ordenanza las modalidades de participación de la ciudadanía local, teniendo en consideración las características singulares de cada comuna⁹²³. Su inciso segundo agrega que "Con todo, la ordenanza deberá contener una mención del tipo de las organizaciones que deben ser consultadas e informadas, como también las fechas o épocas en que habrán de efectuarse tales procesos. Asimismo, describirá los instrumentos y medios a través de los cuales se materializará la participación, entre los que podrán considerarse la elaboración de presupuestos participativos, consultas u otros". Si bien el 100% de los municipios fiscalizados la aprobó y publicó, sólo en el 30% de los casos no se formularon reparos a la descripción de instrumentos y medios de participación ciudadana.

Si bien los datos analizados respecto de la aplicación práctica, corresponden a una muy pequeña muestra de los municipios del país -345 en total-, no dejan de resultar relevantes los paupérrimos indicadores que de ellos emanan; más aún si se tiene en cuenta que todos los municipios fiscalizados en esa oportunidad tienen una cierta homogeneidad, ya que todos pertenecen a la Región Metropolitana, sin que presenten condiciones de ruralidad, aislamiento geográfico, vulnerabilidad social extrema u otras que, en un examen a nivel nacional pueden incidir en los niveles de participación de los vecinos.

El mayor o menor grado de madurez del tejido social de una comuna determinada, puede determinar un diverso nivel de desarrollo de una conciencia colectiva⁹²⁴, por lo que resultará relevante extender el análisis a nivel país. A ello es necesario agregar que si la regulación legislativa no presenta cambios sustantivos respecto de lo anteriormente existente, ello no podrá constituir un incentivo para mejorar el resultado práctico de su aplicación.

⁹²³ Tales como la configuración del territorio comunal, la localización de los asentamientos humanos, el tipo de actividades relevantes del quehacer comunal, la conformación etaria de la población y cualquier otro elemento que, en opinión de la municipalidad, requiera una expresión o representación específica dentro de la comuna y que al municipio le interese relevar para efectos de su incorporación en la discusión y definición de las orientaciones que deben regir la administración comunal.

⁹²⁴ Muriel Patiño, María Victoria. Economía, corrupción y desarrollo. Ob. Cit. Pág., 29.

Desafortunadamente “se percibe que la participación que se incentiva es más bien un instrumento para la satisfacción de necesidades en el marco de la superación de la pobreza, más que un mecanismo de desarrollo de la democracia en las comunas. Asimismo, la misma se basa en la oferta que hacen las autoridades hacia la comunidad, donde esta define los espacios, los tiempos y los temas de participación.”⁹²⁵.

⁹²⁵ Carmona Guerrero, Erika. Participación de la comunidad en los asuntos públicos de Chile: una mirada desde el espacio local (1990-2005). Ob. Cit., Pág., 17.

CONCLUSIONES

1. De la democracia representativa a la democracia en sentido amplio.

De alguna manera sentimos o presentimos que algo está pasando a nivel de nuestras instituciones más fundamentales, con la democracia, con la forma cómo se ejerce el poder, con nuestros representantes, con la prensa, con “la gente” y con la confianza en ellas y entre todas ellas. Estamos en una posición incómoda.

Resulta paradójico que hablemos de oleadas de democracia, y podamos ordenar en términos temporales la forma en cómo se ha ido produciendo su expansión, que teóricamente estemos de acuerdo en las ventajas que presenta como sistema político, y en sus postulados, pero en la práctica nos encontramos con una serie de deficiencias y disfuncionalidades que nos hacen desconfiar acerca de su funcionamiento.

En efecto “el malestar de la democracia reside en que no parece adecuada para regular y dar forma a la política en el mundo actual; y desde el punto de vista subjetivo, en la sensación, espontánea o inducida, de que esto es cierto.”⁹²⁶. Esa sensación se correlaciona con los datos analizados en el capítulo primero que dan cuenta de un aumento en los niveles de confianza a nivel general, no sólo en las autoridades de gobierno, sino que en las diversas instituciones e, incluso, en el sector privado.

También es factible afirmar que la institución de la democracia ha presentado disfuncionalidades prácticamente desde sus inicios; sin embargo el fenómeno parece ser hoy más radical y menos llevadero. Por cierto que las exigencias primeras eran muy diferentes a las actuales.

En un primer momento la democracia y la teoría de la representación -con división de poderes incluida-, que traía aparejada fueron útiles y efectivas para contrapesar el poder del monarca y explicar la relación entre representantes y representados. Estos últimos entregaron los asuntos públicos a los “especialistas”, a quienes confiaron la administración de los mismos.

A poco andar la irrupción de los partidos políticos y el fortalecimiento de la función administrativa del ejecutivo fueron los primeros elementos que desordenaron la teoría inicial. Esa teoría inicial basada en la confianza, pasó a ser invadida, en la realidad, por la incertidumbre. Así la desconfianza, ha estado presente desde que en la práctica las autoridades y los representantes no canalizaron las exigencias del interés general, sino que necesidades individuales, suyas o de sus cercanos.

⁹²⁶ Galli, Carlo. El malestar de la democracia. Ob. Cit. Pág., 11.

En ese contexto “el interés individual racional expresado por los electores en las urnas puede acabar teniendo consecuencias involuntarias no deseadas para toda la ciudadanía.”⁹²⁷.

Si seguimos aferrándonos a la teoría de la representación sin más, debemos estar conscientes que “el mandante, la ciudadanía, posee limitados recursos a su disposición para monitorear y castigar a los agentes que supuestamente deben operar en su interés. Básicamente se reducen al voto en periódicas elecciones, el cual, individualmente, posee un valor casi nulo. Esto crea fuertes incentivos a desatenderse de los asuntos públicos, lo cual permite comprender el alto grado de desafección ciudadana presente en estos días. Esto conlleva una situación muy peligrosa, que puede llevar a una espiral de mayor corrupción, mayor desafección y, eventualmente, a una crisis política de proporciones.”⁹²⁸.

Al observar la realidad actual se advierte que “el sistema una-persona-un-voto alienta la tendencia de los individuos a pensar principalmente en sus intereses personales a la hora de reflexionar sobre cuestiones públicas. En segundo lugar, muchos ciudadanos se abstienen de participar por indiferencia. En tercer lugar, las democracias modernas son tan grandes y complejas, y la gente está tan ocupada con sus trabajos y sus familias, que el ciudadano medio carece de los conocimientos para tomar decisiones informadas. En cuarto lugar, al ser tantos los votantes como consecuencia del sufragio universal, el voto individual prácticamente no vale nada. En quinto lugar, el poder del dinero en política, sobre todo el de los grupos de interés más influyentes, como las grandes empresas, distorsiona el discurso honrado y socava la utilidad de las elecciones como medio de fomentar el bien común.”⁹²⁹. De ello dan cuenta las cifras analizadas en el primer capítulo que muestran un alto nivel de abstención en las elecciones periódicas.

Sin embargo, en la evolución histórico-social de la democracia es posible destacar un par de experiencias que pueden ser útiles a efectos de fortalecer el sistema democrático. Me refiero a las denominadas “democracia deliberativa” y “democracia participativa”.

⁹²⁷ Berggruen, Nicolás y Gardels, Nathan. *Gobernanza Inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre occidente y oriente*. Ob. Cit. Pág., 97.

⁹²⁸ González Lorca, Gustavo. *Corrupción en Chile: elementos para su análisis*, columna en el periódico electrónico *El Mostrador*, 9 de junio de 2016. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/06/09>.

⁹²⁹ Berggruen, Nicolás y Gardels, Nathan. *Gobernanza Inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre occidente y oriente*. Ob. Cit. Págs., 115 y sgte.

Si bien ninguna de ellas es factible de implementarse en su concepción pura, por las condiciones en que se desenvuelven las sociedades actuales, es factible que se complementen los distintos tipos de democracia para consolidar o fortalecer lo que he llamado democracia en sentido amplio.

De la democracia deliberativa resultaría factible rescatar la valoración del intercambio de opiniones, del debate acerca de las mejores opciones para el conjunto de la sociedad, dejando de lado las visiones individualistas o los intereses de un grupo en particular. “El conjunto de nuestras sociedades debería recuperar el espíritu de diálogo, que se ha debilitado, para conocer el razonamiento del otro, y construir decisiones que tengan no solo un apoyo amplio, sino que sean más duraderas en el tiempo.”⁹³⁰.

A su vez, si consideramos que “el principio decisivo de la participación no es la comunicación (simple información), ni tampoco únicamente el diálogo referente a los grandes objetivos y los pequeños medios, sino la negociación (y con ello el enfrentamiento, generador de compromisos) sobre los elementos más prácticos de la vida diaria,”⁹³¹ la democracia participativa nos aportará con un mayor nivel de compromiso de los ciudadanos con la sociedad a la que pertenece cada uno de nosotros.

Esto no está exento de riesgos, pues “si bien el llamado a participar es meritorio, cuando se infla este concepto en una exasperación activista por participar ello equivale a creer que todos los problemas de la democracia se pueden resolver con la participación, lo que implica una “recaída infantil, y también peligrosa que nos propone a un ciudadano que vive para servir a la democracia, en lugar de la democracia que existe para servir al ciudadano” (...) la amenaza permanente de la democracia participativa es la cooptación de los nuevos liderazgos por parte de los sectores tradicionales, que terminan instrumentalizando la participación a favor de intereses ajenos a los propios participantes.”⁹³².

Con todo, no debe entenderse la participación como una panacea, “presentándola como una especie de sanadora de los problemas de la

⁹³⁰ Entrevista a Felipe González, publicada por el Diario El Mercurio, de 25 de septiembre de 2016, página B6.

⁹³¹ Crozier, Michel. La sociedad bloqueada. Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1972. Pág., 74.

⁹³² Cano Blandón, Luisa Fernanda. La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: respondiendo a la lógica de la gobernanza. Ob. Cit. Pág., 169.

democracia, ni tampoco se pretende concebir a los ciudadanos como sujetos que viven para servir a la democracia o que viven solamente para participar.”⁹³³.

Por cierto que ello no obedece a un patrón único, sino que debe ser una construcción especial para cada sociedad, sin “copiar” lo hecho en otra, pues el capital cívico de cada sociedad es el que en definitiva hará la diferencia.

En este contexto, es menester tener presente que la participación es más que una inclusión en términos funcionales y/o formales del ciudadano en un proceso de toma de decisiones, sea individual o socialmente organizado. Ello en definitiva no hace sino desincentivar su interés por tomar parte del ejercicio democrático que tal ritual simboliza, es necesario “involucrar individuos y grupos sociales en la co-administración de políticas públicas.”⁹³⁴.

Lo anterior por cuanto, en términos generales, “la ciudadanía muestra niveles mínimos de información y de atención sobre temas políticos, un mínimo manejo de conceptos democráticos básicos y una mínima estabilidad en sus preferencias políticas.”⁹³⁵.

Es entonces necesario construir ese capital cívico a partir del ciudadano, pero irradiando a los grupos intermedios y, especialmente, a los partidos políticos, que han visto desdibujado su rol de intermediación entre el ciudadano y el poder.

“Nos encontramos, en consecuencia, frente a una doble crisis. Por una parte, no podemos hoy imaginar una democracia sin los partidos, como tampoco sin los movimientos sociales que se han vuelto determinantes en el cambio de las mentalidades y la toma de conciencia de nuevas temáticas. Las redes virtuales, que ocupan un lugar decisivo en las nuevas formas de socialidad y acción ciudadana, no pueden reemplazarlos en su rol de ejercicio del poder, cuya base estatal nacional es decisiva. Pero, por otra parte, los partidos tienden a alejarse del interés ciudadano y a deslegitimarse, pues son percibidos como grupos destinados a favorecer a sus miembros, lejanos de la gente y atrasados respecto de las formas de participación asentadas en las nuevas tecnologías de la información.”⁹³⁶.

⁹³³ García Vegas, Ricardo. Sistemas de evaluación participados en los gobiernos locales: el caso de la Ciudad de Madrid. Ob. Cit. Pág., 234.

⁹³⁴ Restrepo, Dario I. Participación Social: Relaciones Estado-Sociedad Civil. Ob. Cit. Pág., 247

⁹³⁵ Robles, José Manuel (2008). «La democracia deliberativa y la deliberación digital. El caso de QOT» Ob. Cit. Pág., 5.

⁹³⁶ Ottone, Ernesto. Gobernar la Globalización. Ob. Cit. Pág., 80.

A su vez, el ciudadano debe asumirse como tal, de manera responsable y no como un consumidor, es preciso que cada uno de nosotros aquilate el deber de ser ciudadano y no sólo exija los derechos que el ordenamiento jurídico le proporciona.

De este modo, las acciones de participación directa del ciudadano, así como su intervención por medio de los mecanismos formales que establezca cada sociedad, le permitirán no sólo fortalecer la democracia por la vía de un mayor control de las autoridades y funcionarios, de una mayor exigencia de rendición de cuentas y de que se hagan responsables de sus acciones; sino que, principalmente, será un motor en la prevención, detección y sanción de hechos de corrupción y conductas ilícitas.

Si mantenemos los bajos niveles de confianza de nuestras sociedades, no solo se deteriora la democracia, sino que se estanca el crecimiento y, en definitiva, perjudicamos el bienestar social que debiera ser el objetivo central de nuestra vida en sociedad. Ello inserta a las sociedades en una espiral o círculo vicioso, en el que la desconfianza potencia la corrupción y esta a la falta de transparencia, y esta a su vez, a las conductas ilícitas, y así sucesivamente con todos los males sociales. Conscientes de la multiplicidad de bienes jurídicos que afecta la corrupción, es imprescindible el involucramiento ciudadano pues estos dicen relación con las condiciones sociales, económicas, políticas y culturales de la sociedad en su conjunto.

Para esto, más allá de las exigencias normativas impuestas por los instrumentos internacionales y sus mecanismos de seguimiento es necesario asentar, por una parte, la insuficiencia del derecho penal, pues este es de suyo de carácter represivo y en esta materia se precisa también de medidas preventivas; por su naturaleza de última ratio que determina que se le reserve para las situaciones más graves y, en definitiva, por las complicaciones procesales que involucra su aplicación masiva.

En efecto, “si la corrupción es generalizada y sistémica, el problema de la transparencia y el control no puede limitarse a la persecución penal y la actuación de la justicia. Es preciso atacar el problema sistémicamente con políticas eficaces de transparencia y control. La opción por la vía de la persecución penal de casos concretos o por el diseño de políticas públicas de control y transparencia, es una de las decisiones más básicas de una estrategia de lucha anticorrupción que la sociedad civil debe tomar.”⁹³⁷.

Creo que ello es válido aun si la corrupción no es generalizada ni sistémica. Es imprescindible el desarrollar mecanismos eficientes de análisis de

⁹³⁷ Saba, Roberto. El rol de la sociedad civil argentina en los procesos a favor de la integridad pública y la transparencia en los últimos veinte años. Ob. Cit. Pág., 30.

la efectividad de la legislación y de las políticas públicas en torno a la corrupción, con una visión de conjunto.

Es menester una mirada integral, integradora, y multidisciplinaria, no sólo desde los distintos ámbitos del derecho –penal, comercial, publico, penal, laboral, etc.-, sino que desde distintas disciplinas (filosofía, sicología, criminología, etc.). Por otra parte, debemos asentar la trascendencia que el control social puede tener en la prevención de la corrupción y de conductas ilícitas.

La participación ciudadana tiene entre sus potencialidades el combatir “la ineficiencia de representatividad, da legitimidad a las decisiones políticas, renueva la confianza de los ciudadanos, los responsabiliza de las decisiones, diversifica el saber a partir del cual se efectúan las deliberaciones con la intervención de expertos, ciudadanos comunes, políticos, representantes de grupos de poder y los afectados, y estimula la democracia y la ciudadanía activa elevando muchos asuntos privados o locales a la escala pública,”⁹³⁸ si ello se produce o no, si atendemos a esos fines generales –entre los cuales la prevención de actos de corrupción, por cierto que se inscribe-, no depende del modelo, sino de cómo cada uno de nosotros nos enfrentemos a los desafíos de futuro.

2. Del real papel del control social y su manifestación por medio de las Tecnologías de la Información.

Producto de las transformaciones de nuestras sociedades y de la insuficiencia del mero ejercicio electoral para relacionarnos con el poder, han surgido nuevas formas de expresión de los ciudadanos, las que es necesario orientar a los fines de interés general, para que el control social que por su intermedio puede ser ejecutado sea útil a efectos de prevenir la corrupción y la incidencia de hechos ilícitos y, en definitiva, en el fortalecimiento de la democracia y la recuperación de ciertos niveles de confianza.

La democracia para que sea real, además de las elecciones periódicas, precisa que exista una intervención de los ciudadanos permanentemente, para legitimar su funcionamiento. Esto para el ciudadano constituye un derecho-deber, y se concreta mediante las diversas manifestaciones en que se ejerce el control sobre las autoridades y funcionarios.

⁹³⁸ Aguirre Sala, Jorge Francisco. Nuevos alcances de la participación ciudadana a través de las redes sociales. Ob. Cit. Pág., 130.

Si bien el control social solía identificarse con la actuación de los medios de comunicación social, estos han diversificado su oferta, de manera que no sólo se dedican al periodismo de investigación. Se encuentran sometidos a una multiplicidad de condicionantes que dificultan su labor de control. El condicionante económico no es menor, por una parte, implica que sean más sensibles a las noticias que les aseguren una permanencia en el mercado, las que no necesariamente van alineadas con el ejercicio de control social y, por otra, el avisaje estatal implica cuantiosos recursos, de manera que frena el control para con quien provee de dichos medios.

Es necesario que la prensa reasuma su papel de poder de control, y no se vea capturada sólo por los escándalos faranduleros, o la exposición mediática de la vida privada de personajes públicos. Es preciso que se incrementen los niveles de responsabilidad con que se acometen tales tareas. Afortunadamente esto no es generalizado, pues como se ha puesto de manifiesto en el cuerpo de la investigación, algunos de los casos más bullados de corrupción o conductas infractoras han sido dados a conocer por la prensa, o han mantenido un alto interés por el seguimiento que ésta ha hecho de ellos. Destaco especialmente el trabajo realizado por Clarín en Argentina.

Por otra parte, es menester añadir que actualmente se ha producido un aumento de los movimientos o manifestaciones sociales, como una forma de canalizar determinadas necesidades sociales. Llama la atención que ello se ha generado al margen de la intervención de los partidos políticos –siendo emblemático el caso de Brasil– lo que también denota el quiebre entre los ciudadanos y estos cuerpos intermedios.

Si bien la crisis de confianza puede explicar las manifestaciones y movimientos sociales más violentos, no los legitima. La manifestación callejera puede servir inicialmente para poner de relieve un determinado problema, pero no es útil ni eficiente para construir la solución, ni darle sentido de futuro a las decisiones que se adopten.

Se presenta la posibilidad de que si no se avanza en la solución de los problemas –lo cual debe hacerse con sentido de sociedad y no en razón de interés particulares–, se radicalicen al extremo de generar un retroceso en la calidad democrática y la estabilidad de la sociedad en la cual se presenten, si a ello unimos su posible manipulación por parte de grupos de interés, el riesgo de emergencia de populismos es inexorable.

En Chile “las movilizaciones como forma de expresión ciudadana han crecido en importancia, pero con la excepción de las de 2011-2012, preanunciadas por las de 2006, hoy están reducidas a componentes principalmente corporativos o particulares de cada grupo movilizado, elementos

indispensables pero no suficientes”⁹³⁹ para la construcción de un proyecto futuro de país.

Sin duda que la experiencia evidencia que los movimientos sociales han sido importantes a lo largo de la historia para efectos de conseguir grandes victorias sociales, laborales y democráticas (derechos laborales, garantías fundamentales, sufragio universal, entre otros), como toda herramienta, el efecto que generen dependerá del uso que se haga de ellos y del objetivo bajo el cual se orienten. No pueden sólo garantizar la primacía de los intereses de quien grita más fuerte, sino que deben obedecer a la obtención del bien común de la sociedad.

Otra de las características de estos movimientos sociales ha venido dada por el uso intensivo de las tecnologías de la información para efectos de organizar encuentros y compartir información. Sin embargo, el potencial de internet y las redes sociales no se agota en ello.

Sin duda que gran parte de su potencial viene determinado por la inmediatez que presentan y por la factibilidad de comunicar, en tiempo real, a un número importante de personas, eliminando barreras geográficas. No obstante ello, es menester recalcar que son un medio, una herramienta. Si bien tienen el potencial de acceder a gran cantidad de información y de conectar una multiplicidad de personas, por sí solas no garantizan que entre esas personas se produzca un debate o deliberación serio y responsable, no garantizan la veracidad de la información que difunden, ni tampoco aseguran que se haga un análisis acucioso y razonado de la misma.

“La articulación de la web entre la participación y la representatividad democrática debe producirse en el orden institucional; para ello requiere del reconocimiento de instrumentos representativos y de procedimientos. Pero los instrumentos y los procedimientos no sólo deben ser democráticamente extendidos, sino principalmente deliberativos en razón de la calidad democrática. (...) La web debe atender más la calidad participativa desde el diseño de sus procedimientos que la cantidad, pues con ello se superarán las objeciones comunes de la incapacidad ciudadana para ejercer la democracia directa. La participación no debe reducirse a un voto disyuntivo (sí o no) de un asunto particular. Eso sería reducir la democracia electrónica a los niveles criticados por

⁹³⁹ Columna de Garretón, Manuel Antonio. El problema es la ruptura entre política y sociedad. Diario The Clinic, 17 de diciembre de 2015.

Barber (1998). Sino que debe propiciar la información y el debate previos dentro de las opiniones de los participantes.”⁹⁴⁰.

En efecto uno de los riesgos que encierra la teledemocracia radica en resolver todo por mayoría, sin una deliberación previa, sin pensar, ni tener un intercambio de ideas o experiencias; con la consiguiente desprotección de las minorías.

En definitiva, la difusión y el acceso a la información pública, que se facilita enormemente a través de las TIC, es premisa y aliciente para hacer posible el Gobierno Abierto, no como un mero ejercicio de transparencia, sino como una forma de generar un espacio de interacción entre ciudadanos y autoridades; en suma, su base. Pero, insisto, la finalidad del mismo no es la transparencia en exclusiva, sino también facilitar la participación y la colaboración; las TICs serán el medio, la herramienta.

Una de las grandes desventajas que presentan es la denominada “brecha digital”, no solo en cuanto al acceso a las referidas tecnologías, sino que también en cuanto al nivel de conocimiento de cómo se usan y para qué sirven.

Por otro lado, destaca positivamente la implementación del voto electrónico, posibilitando sistemas más seguros de conteo y facilitando la emisión del sufragio a quienes tienen dificultades de desplazamiento o se encuentran en lugares apartados.

Sea con uso de TICs o ejercida de manera presencial, la participación tiene como gran limitación la falta de cultura cívica y de compromiso político y social de los electores, con la comunidad a la cual, se pertenece.

“La sociedad civil debe asegurarse que el Gobierno haya cumplido con lo prometido y haya implementado las políticas de acuerdo con lo convenido. Para ello, debe ayudarse de muchos actores, en especial, aprender de las organizaciones que ya están y actúan en el sector específico”⁹⁴¹, sin embargo, la actuación del ciudadano, de todos y cada uno de nosotros, sea en forma organizada o sea de manera individual, sea mediante el uso intensivo de las tecnologías de la información o no, en la medida que se oriente a la consecución del bien común, seguirá siendo insustituible.

⁹⁴⁰ Aguirre Sala, Jorge Francisco. Aportes de la web a la participación ciudadana y la representatividad democrática. Ob. Cit. Pág., 173.

⁹⁴¹ Valencia Agudelo, Germán Darío. Incidencia de la sociedad civil en el ciclo de las políticas públicas. Ób. Cit. Pág., 487.

La revisión de cómo ha sido el uso de las TICs nos presenta experiencias exitosas y beneficiosas para la democracia y el control social y otras no tanto; como en todos los casos, el resultado del uso de la herramienta dependerá de cómo se emplee y del nivel de capital cívico que cada sociedad aplique en ello.

3. De las oportunidades y riesgos que presentan las modalidades de actividad ciudadana de control.

Generalmente, cuando se alude a la ciudadanía y a la participación de esta en los asuntos públicos, se la identifica con la denominada “sociedad civil organizada”. Esto encierra diversos peligros, pues es factible reproducir en esta relación los mismos defectos que en su momento se detectaron respecto de la relación de representación.

Es factible atribuir a los grupos o entidades con los que se relacionan las autoridades una representación de la cual carecen y entender que sus propios fines específicos, los que las agrupan como entidades, sus intereses particulares son el espejo de la sociedad en su conjunto y de las exigencias del interés general. Existe el riesgo de que las autoridades se convenzan de que ello es así y se desenfocan de las reales necesidades y exigencias del bien común.

Para estos efectos, “la ciudadanía convocada está conformada principalmente por personas pertenecientes a asociaciones formales, estando ausentes las organizaciones informales y/o los ciudadanos individualmente considerados. Las formas utilizadas son mayoritariamente cara a cara con autoridades y agencias públicas de nivel intermedio o de implementación (no decisores), las cuales priman por sobre las formas mediatizadas. Así por ejemplo hay baja ocupación de tecnologías de la información y comunicación. La participación alcanza normalmente el nivel informativo y consultivo y escasamente el deliberativo y/o de control social. Por último, los esfuerzos se concentran mayoritariamente en la ejecución de servicios, programas y fondos de gestión, influyendo débilmente en otras fases decisivas del ciclo de la política pública, como la formación de la agenda pública y la definición de políticas, medidas o decisiones públicas.”⁹⁴².

Esto también encierra el germen del clientelismo.

Por otra parte, los grupos sociales descontentos o desatendidos incurren en acciones de obstrucción que se materializan no sólo a través del “voto de

⁹⁴² Mylnarz Danae y De la Fuente Gloria. El Pueblo Unido... Mitos y realidades sobre la participación ciudadana en Chile. Ob. Cit. Pág., 58.

castigo” -la cual mira al pasado y no al futuro-, sino que en actuaciones mediáticas que buscan un efecto político en el corto plazo, pero que impiden avanzar. Por cierto que es mucho más fácil obstruir que construir y aunar descontento que obtener consenso en torno a un proyecto a ejecutar. Se trata en este caso de una acción que se radicaliza en la mera crítica, con ausencia de una posición propositiva.

Un ejemplo de casos positivos de obstrucción son los que se presentaron en los casos Hidroaysén, Freirina o Gamonal, en donde los ciudadanos o los vecinos ponen de relieve la existencia de una mala o errónea decisión, de una falencia del sistema administrativo, o de una deficiencia en el análisis no sólo jurídico sino que de eficiencia y/o eficacia de las medidas que se pretenden adoptar. En tal contexto son valiosas, puesto que alertan respecto a “fallas de sistema”.

Enseguida, cabe anotar que el denominado “pueblo juez” puede erigirse en juzgador mediático de conductas, mediante los denominados juicios paralelos, con la ausencia de toda garantía procesal penal. Asimismo la ciudadanía puede ver la punición penal como un resarcimiento necesario y justo, en ausencia del funcionamiento de otros sistemas de responsabilidad. Incluso más deseable por estimarlo más ejemplificador.

Se produce con ambos fenómenos un efecto mediático casi sanador, pues se percibe que es más difícil escapar de un juicio en sede penal, que de la aplicación de sanciones de otra índole. Sin embargo, si en definitiva la condena penal no se produce –por dificultades para acreditar los elementos del tipo, resquicios procesales, ausencia de pruebas, entre otras-, ello afectará el nivel de confianza en las instituciones judiciales.

Con ello olvidamos las características propias del derecho penal, de ser represivo y de última ratio, insuficiente por sí solo para atacar las causas de los problemas de corrupción y conductas ilícitas de autoridades, pues es menester una labor educativa y preventiva previa, y ante la falla de esta acudiremos a la sanción penal, con todas las situaciones intermedias posibles.

Por otra parte, si bien han resultado de suma relevancia las actividades de vigilancia desarrolladas por los ciudadanos, pero fundamentalmente por la prensa, y el control directo en la ejecución del gasto público, también esta modalidad de control presenta algunas disfuncionalidades. Es necesario que se asuma el rol ciudadano por cada uno de nosotros y no sólo el de consumidor, para generar de manera oportuna las alertas frente a los abusos de las autoridades y las disfuncionalidades del sistema. Por cierto que ello, en la justa medida, no pretendo que el ciudadano haga que su vida gire en torno al control y a la vida política; el ser humano debe desarrollarse e intervenir en múltiples

facetas y tipos de actividades, lo que no debe hacer es permanecer totalmente al margen de los asuntos públicos.

En definitiva, como ya señalé, si nos estancamos en la crítica, sea por la vía de la obstrucción o de la vigilancia, sin avanzar hacia formas propositivas, deliberativas o creadoras, incrementaremos el riesgo de populismo.

Enseguida, en lo que a la calificación o evaluación se refiere, esta debe ser técnica, documentada y fundada, pues de lo contrario se tratará de meras opiniones o percepciones sin una base sólida, tan comunes en nuestra “modernidad líquida”, en palabras de Bauman.

En este contexto, más allá de las *delivery units*⁹⁴³, como mecanismos de evaluación de políticas públicas, que no son, por naturaleza, destinadas a prevenir irregularidades o conductas ilícitas, sino que para medir la eficiencia y la eficacia de aquellas –incluso eventualmente su impacto social como indicador de eficacia–; es decir un mecanismo de control secundario, más alejado de la ciudadanía y con alto riesgo de captura por parte del ejecutivo, si es quien le define la agenda y el presupuesto; se insertan algunas organizaciones de la sociedad civil.

En efecto, el ejemplo positivo más palmario lo constituye Transparencia Internacional, como mecanismo de calificación, de evaluación del comportamiento de la sociedad en lo que a corrupción y transparencia se refiere.

La recolección de información –en un mundo en la cual estamos saturados de ella–, el tratamiento de la misma y la agregación de datos, puede ser un insumo tremendamente valioso para el ciudadano, para que se forme una opinión, para que actúe de manera informada, e incluso, para que accione otros mecanismos de control.

Sin embargo, también encierra un riesgo que determinados cuerpos intermedios, y de modo cada vez más numeroso, las ONGs, asuman estas tareas de evaluación.

⁹⁴³ En todo caso “la evaluación de las políticas u otros aspectos de la gestión pública nos permitirá conocer la desviación de la gestión pública de los objetivos iniciales, lo que puede poner de manifiesto, en el caso de desfases importantes, la existencia de posibles supuestos de corrupción que, recordemos, se caracterizan en uno de sus elementos por la desviación de los intereses generales. Por lo tanto, esta modalidad de control nos puede servir de síntoma o indicio para iniciar las investigaciones de posibles prácticas fraudulentas”, en Fernández Ajenjo, José Antonio. El control de las administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción: especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado. Tesis doctoral Universidad de Salamanca, 2009. Pág., 139.

Lo anterior, por cuanto por una parte, hemos evidenciado que se ha producido una sobrevaloración de las encuestas y los sondeos de opinión al momento de adoptar decisiones y, por otra, que tales entidades no están exentas de sesgos de carácter político y de falta de independencia, puesto que el financiamiento que reciben tanto del estado como de otros grupos de interés, puede comprometerlas con determinados intereses sectoriales.

Además hay que agregar que no garantizan la veracidad de la información que se entrega, como tampoco lo hace internet con los contenidos que la conforman; puesto que hay un procedimiento de procesamiento y tratamiento de los datos duros disponibles; lo cual podría incidir en los niveles de confianza. Ello es de suma importancia en la época de la postverdad en la cual son menos valorados los datos objetivos y comprobables que los sentimientos, percepciones y creencias personales.

Analicé también la denuncia como mecanismo de control ciudadano, originado en el aumento de las desconfianzas y de casos de corrupción o de conductas indebidas. Dicho aumento demandó también la necesidad de establecer alguna regulación al respecto, incluso de fomentar esta actividad de control, sin limitarla exclusivamente a irregularidades, sino que también a disfuncionalidades o riesgos del sistema o los procedimientos.

Esta mayor necesidad de denuncias y este fomento de la actividad de control por parte del ciudadano en general y del funcionario público en particular, conllevó a que la legislación debía proveer de un cierto equilibrio entre el autor de tales hechos y el denunciante, el que se garantizase a este último una relativa situación de igualdad ante aquel que propiciara que denunciara, pero que inhiba la denuncia irresponsable, es decir, aquella con el solo objeto de difamar (tendenciosa) o de obtener un beneficio personal.

De allí la preocupación de diversos instrumentos internacionales del establecimiento de mecanismos de protección al denunciante. Me interesa destacar especialmente la Convención Interamericana contra la Corrupción, al darle el carácter de medida preventiva y vincular a la denuncia con los mecanismos de participación ciudadana. Efectivamente, a mi juicio, ese es el contexto en el cual cabe situarla actualmente.

Si bien la regulación específica depende de cada país, de sus características culturales y sociales y de su ordenamiento jurídico, en general, estamos al deber desde el punto de vista sustantivo, si nos enfrentamos a dilucidar ya no si existen mecanismos de protección al denunciante, sino frente a interrogantes acerca de su alcance, efectividad y real grado de protección. Si ello es solo formal, el efecto reflejo es que no se incentivan las denuncias pues

no están dadas las condiciones de seguridad para efectuarlas y, en definitiva, no contamos realmente con este importante mecanismo de control.

Esto lo ejemplificamos con la legislación administrativa chilena sobre la materia, la cual presenta serias deficiencias sustantivas, a saber, los sujetos a quienes se les aplica son sólo funcionarios públicos y no todos ellos, sino sólo algunos dependiendo del estatuto administrativo especial que los rija; en el caso de los municipios, la denuncia debe formularse ante el alcalde a efectos de obtener la protección, por lo que difícilmente se interpondrán denuncias que digan relación con la participación de dicha autoridad en actos irregulares; no hay una ponderación de la intensidad de las medidas de protección requeridas, pues ellas son las que taxativamente establece la norma y no necesariamente se vinculan con el nivel de riesgo al que se pueda ver expuesta una persona; no prevé una institución garante del sistema y no atiende al concepto de represalias, al análisis de cuáles son las realmente posibles para una persona en una situación determinada.

Urge una reformulación de este sistema.

4. Del control social en la nueva institucionalidad.

“La consecución de mayores niveles de participación y el respeto por los mecanismos ya existentes se ha convertido en una corriente que une a cientos de organizaciones y movimientos cívicos en todo el mundo, desde asociaciones comunitarias hasta organizaciones gremiales de cualquier índole. Todos por igual buscan hacer valer el derecho que tienen los ciudadanos de saber qué hacen los gobiernos, en qué invierten el dinero público y de exigir el establecimiento de herramientas que permitan mayor transparencia y control sobre la toma de decisiones, lo que supone, inexorablemente, la progresiva institucionalización de estructuras que brinden oportunidades para la participación y garanticen el acceso de los ciudadanos a la información generada por las Administraciones.”⁹⁴⁴.

Debemos reconocer los cambios, pues “la situación actual del control de la actividad del sector público parte de una normativa de carácter económico-financiero que no ha sabido ajustarse plenamente con la necesaria flexibilidad a los cambios de naturaleza tecnológica social y económica producidos en las últimas décadas. La acción de controlar supone evaluar, medir y en última instancia vigilar que la gestión se ajusta no sólo a la legislación vigente, tal como

⁹⁴⁴ García Vegas, Ricardo. Sistemas de evaluación participados en los gobiernos locales: el caso de la Ciudad de Madrid. Ob. Cit. Pág., 230.

era tradicional, sino que hoy en día los ciudadanos exigen que se incida en el control de economicidad y oportunidad de los gastos que financian. Si a esta circunstancia se une la nueva configuración del sector público tanto a nivel territorial como institucional...tendremos una idea aproximada del necesario replanteamiento del marco jurídico y no sólo de la actividad económica del sector público sino también de los órganos de control tanto a nivel organizativo como relacional.”⁹⁴⁵.

En efecto, si no fuera por las estadísticas que he expuesto en el primer capítulo acerca de los niveles de participación ciudadana, podríamos adherir sin más a Sánchez Morón, quien señala que “ciertos cauces de participación previstos en las leyes –por ejemplo, los trámites de información pública o el referéndum- se utilizan poco; otros se han venido a convertir paulatinamente a menudo en instrumentos formales y fosilizados, a los que hay que recurrir por puro imperativo legal, es decir, por puro trámite, sin otras consecuencias; y, en su mayor parte, los medios de participación no han servido para reforzar el control de las autoridades y funcionarios. (...) Es más, andando el tiempo el interés del ciudadano por participar en este tipo de actividades públicas ha ido decreciendo.”⁹⁴⁶.

La forma de participar ha ido evolucionando, al igual que la democracia, si bien hay un descenso de la participación electoral y de la interacción por medio de los mecanismos formales, tradicionales y ya establecidos, las necesidades se han ido canalizando por medio de las otras vías que expuse en el capítulo tercero.

Con todo, “no solo las instituciones del Estado y sus autoridades políticas son las que tienen que promover el ejercicio participativo. También hay que reconocer que se necesitan personas interesadas en los asuntos públicos, motivadas en tener influencia en las decisiones, en ser actores del desarrollo de sus territorios, en hacer uso de los mecanismos que tiene el sistema para participar y controlar la acción pública, en pequeños espacios pero en temas trascendentes para sus vidas.”⁹⁴⁷.

⁹⁴⁵ Jiménez Rius, Pilar. La Declaración de Pamplona: Una nueva etapa en el control externo de los fondos públicos de España. Auditoría Pública N° 41. 2007. Pp. 31-42. Pág., 35.

⁹⁴⁶ Sánchez Morón, Miguel. El control de las administraciones públicas y sus problemas. Ob. Cit. Pág., 79.

⁹⁴⁷ Carmona Guerrero, Erika. Participación de la comunidad en los asuntos públicos de Chile: una mirada desde el espacio local (1990-2005). Ob. Cit. Pág., 20.

Asumir que ser ciudadano es formar parte de una sociedad, no es una individualidad, sino una revelación de la pertenencia a un colectivo. Es un derecho-deber cívico.

En lo que a transparencia se refiere, si bien dicho principio se ha instalado en nuestras sociedades como uno de los valores base de la institucionalidad estatal, permeando la motivación de los actos administrativos, al procedimiento administrativo y determinando la adopción de mecanismos y derechos asociados al acceso a la información, como elemento preventivo de carácter disuasivo de conductas irregulares y prerrequisito para la participación y el control social, somos transparentes sin saber para qué, puesto que se evidencia una sobrevaloración de este concepto.

“La transparencia no puede relegarse a una mera formalidad, sino que debe tener una entidad sustantiva porque al fin y al cabo es la que permite a una nación un liderazgo en todos los sentidos.”⁹⁴⁸.

Destruyendo el mito o la “moda de la transparencia y el acceso a la información”, concluyo que ella no constituye un reemplazo o sustituto de la confianza que debe permear las relaciones sociales y políticas, ni de la probidad que debe regir la actuación del sector privado, pero principalmente, de la autoridades y funcionarios del sector público. Todos los valores son necesarios, pues para construir mejores sociedades es necesario contar con mejores personas.

La transparencia es un medio, aun cuando no tengamos definido para qué. Por lo mismo, tenemos tanta información, que al fin de cuentas no tenemos nada. Estamos abrumados por un exceso de ella, que no necesariamente encontramos aquella que nos es útil, ni de la forma que nos sirve. Tampoco somos capaces, ni física ni técnicamente de analizarla, y muchas veces, no nos interesa.

En este contexto, me parece necesario que se efectúe un análisis de la real dimensión de la transparencia que necesitamos, fundamentalmente por medio de la denominada “transparencia activa”. El nivel de cumplimiento de la misma no es el óptimo, y el costo asociado a tratar de elevarlo es bastante alto si consideramos no sólo a las instituciones obligadas y la estructura interna (personas y medios) que han debido desarrollar para acometer esta labor, sino también a las instituciones que actúan de garantes. ¿Será imprescindible que tenga tanta extensión? ¿Hemos analizado su uso y real utilidad? Como un paso inicial postulo que más que transparentar actos ya existentes, estos debiesen ser

⁹⁴⁸ Bauzá Martorell, Felio José. La potestad sancionadora frente al incumplimiento de la normativa sobre acceso, transparencia y reutilización de la información. Ob. Cit. Pág., 481.

creados, con el apoyo de las TICs, de manera transparente, que, al momento de su emisión, mediante un sistema informático, estos queden ya disponibles, con toda la documentación de respaldo y con el debido resguardo de los datos sensibles o personales que puedan contener. Además, que durante su tramitación, que el mismo sistema, permita que el procedimiento sea transparente.

La transparencia no es una estrategia de lucha contra la corrupción. El garantizar acceso a la información, transparencia activa y transparencia pasiva no implica automática ni necesariamente reducir la corrupción. Podrá ser un elemento coadyuvante, y en ese sentido, valioso; pero no hay una relación necesaria entre ambos términos ni opera un efecto inmediato.

“La información es la puerta de entrada a la participación. Activarse y dar respuesta al qué y cómo se participa sólo es posible en la medida en que se mantiene información de las posibilidades tanto desde la comunidad como desde las instituciones públicas. Si bien es cierto que esta es una cuestión que también depende de cada persona y su desarrollo como ciudadano, también es vital dar respuesta a los requerimientos con la mayor información posible.”⁹⁴⁹.

En Chile, la ley de acceso a la información, vigente desde 2008, con un periodo exiguo de vacancia y en donde cada institución pública diseñaba su portal web, tuvo bajos niveles de cumplimiento en la etapa inicial y aún hoy presenta ciertas brechas en tal sentido.

Además, tuvo que enfrentar el cambio cultural asociado a la implementación de iniciativas como esta, problema común a los países que han adoptado sistemas al respecto. Asimismo, la delimitación de la intimidad de los servidores públicos ha sido fuente de problemas, pues se ha postulado en algunos casos que la condición de tales hace que esas personas deban ver disminuidos sus derechos y garantías constitucionales en temas como derecho a la vida privada o inviolabilidad de las comunicaciones. Obviamente, me parece que ello no corresponde.

Destaco que en España la legislación previó un periodo de vacancia importante a efectos de adecuar las organizaciones y medios disponibles para el cumplimiento de este nuevo desafío y forma de enfrentar el quehacer público, el haber tomado como base la experiencia previa ya existente en algunas localidades y el establecer la existencia de un portal único, que permita al usuario

⁹⁴⁹ Carmona Guerreño, Erika. Participación de la comunidad en los asuntos públicos de Chile: una mirada desde el espacio local (1990-2005). Ob. Cit., Pág., 22.

familiarizarse con la forma de acceder a la información, con prescindencia de la entidad emisora.

A efectos del derecho administrativo, el acceso a la información renueva la exigencia de la motivación de los actos administrativos, puesto que sólo si esta es real, declarada y sustantiva constituirá un mecanismo eficaz de control del acto, una forma de rendir cuenta del ejercicio de las potestades que se les han entregado a las autoridades y funcionarios.

Para poder controlar un acto es necesario acceder a la motivación de la decisión, la publicidad del procedimiento y de la documentación sustentatoria.

Finalmente, al examinar determinados mecanismos de participación ciudadana existentes, puede advertirse que la participación con sentido de interés general y con miras a la sociedad en su conjunto, con un involucramiento en la ejecución de políticas públicas, es más bien baja; por el contrario la interacción generalmente se produce con el objeto de recibir beneficios (bienes o servicios) en el futuro inmediato o de influenciar decisiones o regulaciones futuras con miras a intereses sectoriales.

Ello no es muy diferente en el nivel local, el cual por su mayor cercanía con el ciudadano y escala más pequeña pudiera estimarse como más flexible a la implementación de mecanismos de participación.

Nos encontramos con una oferta de mecanismos de participación preestablecida por las autoridades, estándar a todas las instituciones, aun cuando cada una tenga particularidades. Además han sido empleadas como una herramienta para la superación de la pobreza más que para fortalecer la democracia.

El objetivo de mecanismos de consulta y escucha de los ciudadanos es restablecer la proximidad entre estos y las autoridades, si no hay de ambas partes una predisposición y actitud responsable y orientada al interés general en ejercer cada uno su rol, el establecer más o menos formas o instituciones participativas estará vacío. Con ello se fortalece la representación.

“En el nivel local se hace necesario poner un mayor énfasis en aspectos que se relacionan con valorizar la actividad comunitaria, reconocer en la práctica (más que en la teoría) la diversidad de organizaciones sociales e incorporarlas en la toma de decisiones (...) un rol promotor de la participación más decidido en las orientaciones hacia un modelo de desarrollo que vincule fuertemente a la

comunidad en la construcción social, puesto que la participación tiene sentido por cuanto da legitimidad al proceso de decisiones.”⁹⁵⁰.

Una forma de empezar a dar un giro podría ser “apoyar el desarrollo organizacional de las juntas de vecinos, pues su débil funcionamiento repercute negativamente en: la legitimación de estas organizaciones como organismos intermedios entre la comunidad y el municipio, los niveles de participación de la comunidad en las decisiones que emanan desde el municipio y el desarrollo social de la comuna, el desarrollo de capital social dentro de ellas y de la comunidad donde se insertan.”⁹⁵¹ Sin embargo, no puede enfocarse la construcción de la relación solo con estas organizaciones, pues ellas representan, en su modelo vigente hasta ahora, un grupo de interés, no a los vecinos de un sector de la comuna.

“Asimismo, deben evitarse las relaciones clientelares. Aquí lo importante es la dimensión de ciudadanía activa, para dejar atrás prácticas excluyentes. No es menor el impacto que tienen para la gestión local la calidad de los funcionarios y su compromiso con la participación ciudadana en la gestión pública. La mayoría de los diagnósticos evidencian un estilo de gestión paternalista que mira al ciudadano como un beneficiario. Hay que incentivar prácticas municipales que respondan a este cambio cultural, donde las personas y organizaciones son promotoras de un desarrollo, cuyos apoyos están en el municipio la mayoría de las veces. Poco impacto tiene promover cambios en la participación de la comunidad local si la gestión de los funcionarios públicos no camina en paralelo con el desarrollo de una cultura democrática de la ciudadanía local.”⁹⁵².

Claramente, el balance no es positivo. En el caso chileno se agrega un desafío adicional con la asunción de nuevos alcaldes el 6 de diciembre de 2016⁹⁵³, y por ser el año 2017 un año de elecciones presidenciales. Este nuevo escenario me obliga a plantear varias interrogantes ¿las políticas públicas participativas en marcha, serán mantenidas y/o fortalecidas? ¿Traerán las nuevas autoridades nuevas ideas para fomentar la participación? ¿Estarán estas nuevas autoridades imbuidas de la problemática real y de fondo que hay detrás de todos los temas ya reseñados?

⁹⁵⁰ Ibídem. Pág., 19.

⁹⁵¹ Ibídem. Pág., 25.

⁹⁵² Ibídem. Pág., 21.

⁹⁵³ Se renovaron cerca de un 39% de las alcaldías. Ver <http://www.24horas.cl/municipales-2016/alcaldes-nuevos-vs-reelectos-2171515>

Conclusión final

Los casos descritos a lo largo de la investigación evidencian una sociedad más desconfiada de las autoridades y funcionarios y también de las organizaciones intermedias e instituciones públicas y privadas. Es también una sociedad con mayor facilidad para organizarse y manifestarse de manera autónoma, en defensa de sus intereses de grupo, o incluso de problemas públicos, al margen de los cauces tradicionales. Sin embargo, también se evidencia un desapego no sólo de las formas de participación electoral, sino que de las de carácter formal emergiendo nuevas modalidades de hacer presentes las necesidades.

A objeto de revertir el proceso de desconfianza y deslegitimación institucional que afecta a la democracia actual, es menester que la participación de la sociedad civil se incorpore como un elemento de trabajo cotidiano en la definición, implementación, seguimiento y control de las políticas públicas asociadas a los grandes temas de los Estados.

En este contexto resulta de vital importancia para obtener y mantener niveles adecuados de gobernabilidad el incorporar a la sociedad civil en acciones de prevención de irregularidades y/o erradicación de malas prácticas administrativas y lucha contra la corrupción, de manera eficiente y efectiva y, no sólo como una mera formalidad.

Algunos de los mecanismos de participación existentes hoy en día resultan asistemáticos, insuficientes o inadecuados. Asistemáticos, puesto que, con prescindencia de las particularidades de cada derecho interno, no obedecen en cada país a una misma o definida política pública y su incorporación a la normativa suele venir dada por la suscripción de acuerdos internacionales que las contienen o por la adopción de medidas legislativas de urgencia para acallar escándalos.

Insuficientes, por cuanto algunas deficiencias de técnica legislativa pueden dejar su incumplimiento sin sanción, o no cubrir todas las variables fácticas posibles. Asimismo, falencias en su implementación, pueden llevar a una existencia más bien formal, sin un mayor compromiso ni de la sociedad civil ni del aparato estatal, en su debido empleo como mecanismo preventivo.

Inadecuados, pues en determinados casos la regulación ha quedado obsoleta o se aleja de tal manera de la realidad social llamada a regir que no estimula la participación social ni la identificación de los actores sociales son la o las políticas preventivas inherentes a ellas. Más aún, podría darse el caso de que se genere un incentivo inverso, que es preciso revertir.

Además está presente la dificultad de entender a la sociedad civil sólo como aquella que se encuentra “organizada”, sea en organizaciones comunitarias de carácter funcional o territorial, personas jurídicas sin fines de lucro y/o organizaciones no gubernamentales en general, abstrayéndonos del resto de los integrantes de la sociedad civil que no pertenecen a ninguno de estos conglomerados. De esta manera la intervención exclusiva de la “sociedad civil organizada” simplifica su vinculación con el poder, pero a la vez la deslegitima, pues no necesariamente tales grupos representan a la sociedad civil en su conjunto, pudiendo incluso tratarse de grupos de poder o de presión, que en lugar de involucrarse en acciones preventivas, usen las instancias que se les habiliten para hacer prevalecer su interés particular.

El riesgo es que en definitiva se imponga el que “genera más ruido”, pues las organizaciones y agrupaciones tienden a reflejar intereses de grupo, es decir, de carácter particular, más que la búsqueda del bienestar general.

Las instituciones del estado y los partidos políticos están cada vez más lejanos de esos problemas, no los ven, no los entienden, no los canalizan, ni los solucionan; han perdido el liderazgo en la definición de la agenda y en la implementación de las políticas públicas que son necesarias para dar respuesta al ciudadano.

Por cierto que “los ciudadanos hoy son más críticos y menos tolerantes a los abusos de poder y a las acciones fuera de la ley, por lo que se hace necesario establecer mecanismos de control y regulación, medidas para aumentar la transparencia, sanciones a los fraudes y la corrupción.”⁹⁵⁴.

Los casos que hemos descrito nos evidencian experiencias exitosas, en que la denuncia, la obstrucción, las manifestaciones sociales, la vigilancia y la calificación o evaluación –en el lenguaje de Rosanvallon-, efectivamente han sido efectivas al momento de enfrentar casos de corrupción actuaciones irregulares o malas decisiones de gestión. No obstante ello, estas constituyen más bien situaciones excepcionales, también di cuenta de experiencias en las que prevalece el interés particular y, en definitiva, se afecta la confianza en las instituciones y la democracia.

Como ya he indicado en repetidas ocasiones a lo largo de la investigación, las herramientas son eso, instrumentos, más o menos perfectibles en su formulación y establecimiento; el uso que se haga de ellas puede hacer la diferencia. Ese uso, vendrá establecido por las personas que conformen una sociedad en un momento determinado, el capital cívico es, por ende, esencial

⁹⁵⁴ Columna de Irarrázaval, Ignacio. [Director del Centro de políticas públicas UC] El límite de la (des)confianza. El Mercurio, 17 de marzo de 2015.

para que esos medios funcionen y, en definitiva, para que las conductas corruptas, irregulares o las malas decisiones de gestión, sean marginales.

Por lo mismo, me parece que no corresponde que se centren los temas como la participación, los mecanismos de control y la transparencia sólo en su desarrollo normativo. En efecto, el primer paso, pareciera siempre ser el contar con una ley sobre la materia en cuestión –sobre todo en países con una fuerte tradición legalista-, sin embargo, los esfuerzos suelen quedarse en ese primer paso y en verificar que la ley se cumpla. Las etapas siguientes debieran orientarse a verificar un cumplimiento sustantivo de la normativa, a validar si esta cumple con la finalidad que se tuvo en consideración al establecerla, a ponderar su real utilidad, eficacia y efectividad, promoviendo las modificaciones, legislativas o sociales, que sean pertinentes para la consecución del objetivo de bien común que debe subyacer a esa particular normativa. Ese es el deber no solo de las autoridades y funcionarios públicos, sino de todos y cada uno de nosotros, de “los ciudadanos”.

FUENTES EMPLEADAS

Fuentes Bibliográficas

Abanto Vázquez, Manuel A. La lucha contra la corrupción en un mundo globalizado. En: El derecho ante la globalización y el terrorismo. Mario G. Losano y Francisco Muñoz Conde (coordinadores). Tirant Lo Blanch. Valencia. 2004. Pp. 273-327.

Abellán Artacho, Pedro. Representación política y democracia. Aportaciones desde la Teoría de la Representación en los últimos diez años. Revista Española de Ciencia Política. Núm. 33, Noviembre 2013. Pp. 133-147.

Abellán, Ángel Manuel. Los representantes y el derecho de participación en el ordenamiento jurídico español. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 84. Abril-junio 1994. pp. 199-215.

Abellán, Ángel Manuel. Notas sobre la evolución histórica del parlamento y la representación política. Revista de Estudios Políticos (Nueva época) Núm. 92. Abril-junio.1996. Pp. 163-174.

Abellán, Ángel Manuel. Problemas representativos de los ciudadanos. La democratización de los partidos políticos y la perspectiva electoral. Pp. 285-308. En Ciudadanos e Instituciones en el constitucionalismo actual. Coordinador José Asensi Sabater. Tirant Lo Blanch. 1997. Valencia.

Abramovich Víctor y Courtis Christian. El acceso a la información como derecho. Cuadernos de Análisis Jurídicos N° 10, Serie de Publicaciones Especiales, Universidad Diego Portales, Santiago, 2000. pp. 197-203.

Ackerman, Bruce. La nueva división de poderes. Fondo de Cultura Económica. México. 2007.

Agudo-Prado, Susana Pascual-Sevillana, María de los Ángeles Fombona-Cadavieco, Javier, disponible en <http://www.revistacomunicar.com/indice/articulo.php?numero=39-2012-22>

Aguirre Sala, Jorge Francisco. Aportes de la web a la participación ciudadana y la representatividad democrática. Revista Chilena de Derecho y Tecnología. Centro de Estudios en Derecho Informático. Universidad de Chile. Vol. 4, Núm. 1 (2015). Pp. 145.186.

Aguirre Sala, Jorge Francisco. El potencial de los medios digitales ante la participación ciudadana tradicional y en el presupuesto participativo. Nueva Época, Núm. 22, julio-diciembre, 2014, Pp. 211-229.

Aguirre Sala, Jorge Francisco. Nuevos alcances de la participación ciudadana a través de las redes sociales. Culturales, Mexicali, v. 1, n. 2, p. 119-150, dic. 2013. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-11912013000200004&lng=es&nrm=iso accedido en 29 dic. 2015.

Alcántara Sáez, Manuel. Entrevista en http://www.notimerica.com/politica/noticia-preguntas-respuestas-claves-situacion-iberoamerica-20160302105526.html?_ga=1.49828262.1255733921.1456917117

Allesch P, Johann y Obando C, Iván. El control del derecho de acceso a la información administrativa: La ley chilena en perspectiva comparada. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevec Mosler, Enrique (coordinadores) Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing. Chile. 2010. pp. 93-129.

Altman, David. Los nuevos desafíos. En Institucionalidad para el desarrollo: Los nuevos Desafíos. Seminario Cep-Expansiva. Santiago de Chile. Enero 2007. Págs. 153- 163.

Altman, David y otros. Partidos y sistemas de partidos en América Latina: Aproximaciones desde la encuesta de expertos de 2009. Revista de Ciencia Política, Volumen N° 29, N° 3, 2009. Chile. pp. 775-798.

Annunziata, Rocío. Una propuesta de clasificación de los dispositivos participativos en argentina. Postdata [online]. 2013, Vol. 18, n.2. Pp. 247-280. Available from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-96012013000200003&lng=es&nrm=iso, access on 14 July 2016.

Araya Moreno, Eduardo; Barría Traverso, Diego. E-participación en el Senado chileno: ¿aplicaciones deliberativas? **Convergencia**, Toluca, v. 16, n. 51, p. 239-268, dic. 2009. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352009000300010&lng=es&nrm=iso. Accedido en 08 enero 2016.

Area, Manuel y Pessoa, Teresa. De lo sólido a lo líquido: las nuevas alfabetizaciones ante los cambios culturales de la Web 2.0. Revista Comunicar Nª 38. V. XIX. 2012. Revista científica de educomunicación. pp. 13-20.

Arenilla Sáez, Manuel y Redondo Lebrero, Juan Carlos. Ética, transparencia y participación. En: VVAA, Crisis y Reforma de la Administración Pública. Netbibio. España 2011.

Arenilla Sáez, Manuel. Marco teórico actual de la administración pública. En: VVAA, Crisis y Reforma de la Administración Pública. Netbibio. España 2011.

Ariely Dan, The (honest) truth about dishonesty. Harper Collins Publishers. New York. USA. First Edition 2012.

Asensi Sabater, José (coordinador) Ciudadanos e Instituciones en el constitucionalismo actual. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997.

Avilés Farré, Juan y otros. Las claves del mundo actual: una historia global desde 1989. Editorial Síntesis S.A. Madrid. 2014.

Barber, Benjamin R. « ¿Hasta qué punto son democráticas las nuevas tecnologías de telecomunicación?». En: «Segundo Congreso sobre Internet,

derecho y política: análisis y prospectiva» [monográfico en línea] IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N° 3. UOC. [Fecha de consulta 08/10/15] <http://www.uoc.edu/idp/3/dt/esp/barber.pdf>.

Barber, Benjamin R. Internet, derecho y política. Las transformaciones del derecho y la política en quince artículos. Barcelona. UOC. 2009.

Barber, Benjamin R. Strong Democracy: participatory politics for a new age. Berkeley University of California. Cop. 1984.

Barber, Benjamin R. Un lugar para todos. Como fortalecer la democracia y la sociedad civil. Editorial Paidós. Barcelona. 2000.

Barra Gallardo, Nancy. Fenómenos de corrupción en el mundo actual. Relación entre lo privado y lo público. Legal Publishing. Santiago de Chile. 2007.

Barra Gallardo, Nancy. Probidad Administrativa. Aproximación a la ley N° 19.653 y a la jurisprudencia administrativa. Tercera Edición Actualizada. Lexis Nexis. Chile. 2007.

Barra Gallardo, Nancy. Reflexiones acerca de la ley N° 20.205, Protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al Principio de Probidad, Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 21, junio de 2009. Chile.

Barrera Coloma, María Catalina, Institucionalidad Municipal en Chile: Competencias y límites en la conducción de conflictos socioambientales. Estudio de caso Agrosuper en la Comuna de Freirina. 2005-2012, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencia Política y Relaciones Internacionales. Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Santiago de Chile. 2014. Pág., 144. Disponible en: <http://bibliotecadigital.academia.cl/bitstream/handle/123456789/2698/TCIPO%2033.pdf?sequence=1>

Bauman, Zygmunt. Modernidad Líquida. Fondo de Cultura Económica de Argentina. 2013.

Bauzá Martorell, Felio José. Habeas denuncia. Identidad del denunciante en el proceso sancionador. Revista General de Derecho Administrativo. Iustel. Número 40 Octubre (2015). Disponible en [http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin67/Articulos_67/Bauza-Martorell\(RGDA_40\).pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin67/Articulos_67/Bauza-Martorell(RGDA_40).pdf)

Bauzá Martorell, Felio José. La potestad sancionadora frente al incumplimiento de la normativa sobre acceso, transparencia y reutilización de la información. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. pp. 459-481.

Beck, Ulrich. La democracia y sus enemigos. Barcelona. Paidós. 2000.

Beck, Ulrich. La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida. Editorial Paidós. Barcelona. 2008.

Beck, Ulrich. Poder y contrapoder en la era global. La nueva economía política mundial. Paidós. Barcelona. 2004.

Beck, Ulrich. Qué es la globalización. Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Editorial Paidós Estado y Sociedad N° 58. 2004. Buenos Aires.

Beck, Ulrich; Giddens, Anthony y Lash, Scott. Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno. Alianza Editorial. Madrid. 1997

Benavides Vanegas, Farid Samir. Corrupción, Violencia y Derecho penal. Ponencia presentada en las XXII Jornadas Internacionales de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia. 23 al 25 de agosto de 2000. Pp. 145-159.

Benito Sánchez, Demelsa. Notas sobre la corrupción transnacional. Sus efectos y su combate. En: VVAA. Estudios sobre corrupción. Eduardo Fabián Caparrós y Ana Isabel Pérez Cepeda (coordinadores). Ratio Legis. Salamanca. 2010. Pp. 237-275.

Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio y Fabián Caparrós, Eduardo A. Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas. Revista Brasileira de Ciências Criminais 2009. RBCCRIM 81. Pp. 7-35.

Berggruen, Nicolás y Gardels, Nathan. Gobernanza Inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre occidente y oriente. Alfaguara. Buenos Aires. 2013.

Bermúdez Soto, Jorge y Mirosevic Verdugo, Camilo. El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXI (Valparaíso, Chile, 2º semestre de 2008) (pp.439-468).

Blondiaux, Loic. El nuevo espíritu de la democracia. Actualidad de la democracia participativa. Prometeo Libros. Buenos Aires. 2013.

Boletín Oficial del Estado N° 73, de 26 de marzo de 2002.

Bonilla, Alguera, Gerardo Sergio. Modelos de Democracia y Rendición de Cuentas: la ventaja de una concepción deliberativa de la democracia. En: <http://www.ciesas.edu.mx/diplomado/finales/modelos%20de%20democracia%20y%20rendici%F3n%20de%20cuentas.pdf>.

Borge, Rosa (2005). «La participación electrónica: estado de la cuestión y aproximación a su clasificación». IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. [Artículo en línea] N° 1. UOC [Fecha de consulta. 08/10/15]. <http://www.uoc.edu/idp/1/dt/esp/borge.pdf>. Pág.,11.

Botto Cayo, José Carlos. Participación Ciudadana y Democracia Telemática. Punto Cero. Cochabamba, v.6, n.3, p14-19, jul. 2001. Disponible en http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttex&pid=S1815-02762001000200004&lng=es&nrm=iso accedido en 11 feb. 2016

Brys, Carlos Roberto. M-Cognocracy: building participatory democracy through the electronic voting and mobile ict. *Visión de futuro*, Año 7, N° 1 Volumen N° 13, Enero-Junio 2010. Disponible en http://www.fce.unam.edu.ar/revistacientifica/index.php?option=com_content&view=article&id=184&Itemid=51

Bulnes Aldunate, Luz y Verdugo Marinkovic, Mario. Participación ciudadana y plebiscitos comunales. *Revista de Derecho Público* N° 70 (2008). Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile. (Págs. 89-103)

Bustos Gisbert, Rafael. La recuperación de la responsabilidad política en la lucha contra la corrupción de los gobernantes: una tarea pendiente. En: VVAA. *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*. Nicolás Rodríguez García y Eduardo A. Fabián Caparrós (coordinadores). Ratio Legis. Salamanca. 2004. Pp. 67-85.

Cabedo Mallo, Vicente. La iniciativa legislativa popular en las comunidades autónomas. La necesaria reforma de su legislación. *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 24, 2009, pp. 455-476.

Cano Blandón, Luisa Fernanda. La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: respondiendo a la lógica de la gobernanza. *Estudios Públicos* N° 33. Medellín, julio- diciembre de 2008. pp. 147-177.

Caputi, María Claudia. *La Ética Pública*. Editorial Depalma. Buenos Aires. 2000.

Carbonell, Miguel y otro (coordinadores) *Poder, derecho y corrupción*. México D.F. Siglo veintiuno editores. 2003.

Cardenal, Sofía; Batlle, Albert (2006). «La utopía virtual: una crítica al ciberoptimismo desde la teoría de la elección racional» [artículo en línea]. IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política*. N° 3. UOC [fecha de consulta: 08/10/15]. <http://www.uoc.edu/idp/3/dt/esp/cardenal-batlle.pdf>

Carmona Guerrero, Erika. Participación de la comunidad en los asuntos públicos de Chile: una mirada desde el espacio local (1990-2005). *Diálogo Político*. Konrad Adenauer Stiftung. Buenos Aires, Argentina. Año XXIII. N° 1. Marzo, 2006. Pp. 11-28.

Carro Fernández Valmayor, José Luis. Reflexiones sobre las transformaciones actuales del derecho público, en especial del derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*. N° 193. Madrid, enero- abril (2014) pp. 11-44.

Casado Cadarso, María Teresa y Vila Muntal Ángels. La denuncia per Internet. *Revista Catalana de Seguretat Pública*. N° 18, 2008. Pp. 157-171.

Casas, Ernesto. Representación política y participación ciudadana en las democracias. *Rev. Mex. cienc. polít. soc*, México, v. 51, n. 205, p. 59-76, abr. 2009. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182009000100004&lng=pt&nrm=iso. accesos em 30 set. 2016.

- Castells, Manuel. ¿Fin del Estado nación? El País. 26 de octubre de 1997.
- Castillo, Castillo José. La era de los públicos: medios de comunicación y democracia. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 92. Abril-Junio 1996. pp. 77-96.
- Castillo Monterrey, Marcelo Antonio. Expolio y Recuperación de las Riquezas Nacionales. Nuevos Retos para el Derecho Penal Internacional. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca. España. Julio de 2012.
- Cea Egaña, José Luis. ¿Democracia sin ciudadanos? En VVAA. Estado, sociedad y participación. XLIII Jornadas Chilenas de Derecho Público. Morales Espinoza, Baltazar (coordinador). Legal Publishing. Chile. 2014. Pp. 87-97.
- Cea Egaña, José Luis. El Sistema Constitucional de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. 1999.
- Centro UC Políticas Públicas. Confianza Municipal. Percepciones desde la escala local. Abril de 2016. Pág., 9. Disponible en: www.politicaspUBLICAS.uc.cl/wp.../04/Informe-Confianza-municipal-20_04.pdf
- Cerrillo, Agustí. (2005). «E-información: hacia una nueva regulación del acceso a la información». IDP. Revista de Internet, Derecho y Política [artículo en línea]. N° 1. UOC. [Fecha de consulta 12/12/16] <http://www.uoc.edu/idp/1/dt/esp/cerrillo.pdf>.
- Cerrillo I Martínez, Agustí. El uso de medios electrónicos en la difusión de información pública. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. pp. 323-366.
- Cid Bascur, Marco. Desarrollo Local en Chile. Diputación de Barcelona. Disponible en http://www.diba.cat/c/document_library/get_file?uuid=0cbc0aef-9ac2-4f5d-8c1f-b387879ee0d5&groupId=286059.
- Cilleros Conde, Roberto. El peligro del uso de las nuevas tecnologías por parte de organizaciones y asociaciones. PP. 129-131. En: Nuevas tecnologías, administración y participación ciudadana. Sánchez Sánchez, Zulima. (Coordinadora). Granada, Comares. 2010.
- Clarke, John (2008). Performance paradoxes: The politics of evaluation in public services. In: Davis Howard and Martin, Steve eds. Public Services Inspection in the UK. Research Highlights in Social Work (50). London: Jessica Kingsley Publishers, Pp. 120-134.
- Colombo, Clelia (2006). «Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?». En: «Segundo Congreso sobre Internet, derecho y política: análisis y prospectiva» [monográfico en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N° 3. UOC [Fecha de consulta. 08/10/15]. <http://www.uoc.edu/idp/3/dt/esp/colombo.pdf>

Comisión Europea. Libro Blanco sobre el futuro de Europa. Reflexiones y escenarios para la Europa de los veintisiete en 2025. Disponible en https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/libro_blanco_sobre_el_futuro_de_europa_es.pdf

Cordero Vega, Luis. Delimitando la ley de Acceso a la Información: Los dilemas tras la regulación. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing. Chile. 2010. pp. 19-42.

Cotino Hueso, Lorenzo. De qué hablamos cuando hablamos de democracia y participación electrónicas, en AAVV. Cuestiones actuales de derecho de las tecnologías de la información y comunicación (TICs), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 43-62.

Cotino Hueso, Lorenzo. Derecho y «Gobierno Abierto». La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las administraciones públicas. Propuestas concretas. En Bermejo Latre, José Luis y Castel Gayán, Sergio (editores) Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI, Monografía XIV de la Revista Aragonesa de Administración pública, IAPP, Zaragoza, 2013, pp. 51-96.

Cotino Hueso, Lorenzo. El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto. Retos y oportunidades. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. pp. 37-71.

Cotino Hueso, Lorenzo. Teoría y Realidad de la Transparencia Pública en Europa. Trabajo de Investigación. 2º premio en el III Premio Marcelo Martínez Alcubilla, 2003, convocado por el Instituto Nacional de Administración Pública, INAP, para estudios sobre la Administración General del Estado.

Covarrubias Cuevas, Ignacio. Evaluación crítica de la noción de que los funcionarios públicos tienen una intimidad más reducida que la de una persona ordinaria (a propósito de algunas decisiones del Consejo para la Transparencia). Revista Chilena de Derecho, Vol. 41, N°3, (2014) pp. 871-906.

Covarrubias Cuevas, Ignacio. La determinación de lo privado en correos electrónicos por el Consejo para la Transparencia: un asunto adecuadamente abordado pero no del todo resuelto. Revista de Derecho Administrativo N° 8. Universidad del Desarrollo. 2013. pp. 97-110.

Crozier, Michel. La sociedad bloqueada. Amorrortu Editores. Buenos Aires. 1972.

Cugat Mauri, Miriam. La desviación del Interés General y el Tráfico de Influencias. Cedecs Editorial. Barcelona. 1997.

Cummings, Peter M., Democracy and Student Discontent: Chilean Student Protest in the Post-Pinochet Era. *Journal of Politics in Latin América*. Nº 3, 2015. pp. 49-84.

Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición. 1988.

Chevarria, Franz y Silvestre Martha. *Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa*. Colección Documentos de Trabajo Nº 2. Eurosocial. Madrid. Noviembre 2013.

Damoni, Mariela. Democracia y mass media: ¿mayor calidad de la información? *Cuad. Cent. Estud. Diseño Comun., Ens.*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, n. 45, sept. 2013. Pág., 80. Disponible en <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-35232013000300007&lng=es&nrm=iso>. accedido en 20 Nov. 2015.

De Esteban, Jorge. Medios de comunicación y estado de derecho. Pp. 465-468. En *Ciudadanos e Instituciones en el constitucionalismo actual*. Coordinador José Asensi Sabater. Tirant Lo Blanch. 1997. Valencia.

De la Cuesta Arzamendi, José Luis. La corrupción ante el derecho y la justicia. *Diario La Ley Año XXXIV*. Número 8153, 20 de septiembre de 2013.

Delamaza, Gonzalo. Participación ciudadana y construcción democrática en Chile. Balance de un cuarto de siglo. En *VVAA. El Pueblo Unido... Mitos y Realidades de la Participación Ciudadana en Chile*. Ediciones Universidad Alberto Hurtado. Santiago de Chile. 2013. pp. 39-63.

Della Porta, Donatella y otro. *Los movimientos sociales*. Colección Debate Social. Centro de Investigaciones Sociológicas. Editorial Complutense.

Dell 'Oro, Jorge. Municipios: pensar globalmente, actuar localmente. *Diálogo Político*. Publicación trimestral de la Konrad- Adenauer Stiftung A.C. Año XXV. Nº1, Marzo 2008.

Delpiazzo, Carlos. Control social de la administración y transparencia. *Revista Ius Publicum* Nº 11 (2003) 43-52. Universidad Santo Tomás. Chile.

Desantes-Guanter, J.M. (José María). Naturaleza y deontología del periodismo de denuncia. *Comunicación y Sociedad*. 1997, Vol. X, Nº2, Pp. 47-77.

De Vega García, Pedro: Democracia, representación y partidos políticos (consideraciones en torno al problema de la legitimidad. PP.19 a 39. *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo actual*. Coordinador, José Asensi Sabater. Tirant Lo Blanch. 1997. Valencia.

Díaz del Castillo Longas, Andrés. Aproximación al concepto de democracia deliberativa. *Revista Ratio Juris*, Volumen 8 Nº 16. (enero-junio 2013) pp. 77-104.

Díaz Díaz, María Cruz y Nevado-Batalla Moreno, Pedro Tomás. Algunas reflexiones sobre malas prácticas, corrupción y ética del bien común. Una visión desde el derecho Administrativo. Revista de Estudios Locales. N° 180, 2015. Pp. 12-35.

Diez Urzúa, Sergio. Personas y Valores. Su Protección Constitucional. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1999. Pág., 165.

Domínguez-Berrueta de Juan, Miguel y Nevado-Batalla Moreno, Pedro T.: Participación ciudadana: enfoque constitucional y rendimiento en el orden administrativo. En: Panorama Jurídico de las Administraciones Públicas en el siglo XXI. Homenaje al profesor Eduardo Roca. Boletín Oficial del Estado. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. 2002. Pp. 359-371.

Donato, Pierpaolo. Ciudadanía y Sociedad Civil: dos paradigmas. (ciudadanía *lib/lab* y ciudadanía *societaria*). REIS. Revista Española de Investigaciones Sociológicas. N° 98. Abril-junio 2002. Madrid. Pp. 37-64.

Dromi, Roberto. Modernización del Control Público. Editorial Hispania Libros. Madrid –México. 2005.

Eberhard Schmidt- Assmann. La teoría general del derecho administrativo como sistema. Instituto Nacional de Administración Pública. Marcial Pons. Madrid. 2003.

Eigen, Peter. Las redes de la corrupción. La sociedad civil contra los abusos del poder. Planeta. Buenos Aires. Argentina. 2004.

Eliseo Cocciolo, Endrius. Las mutaciones del concepto de corrupción. Revista de Llengua i Dret. Núm. 50, 2008. Pp. 17-51.

Encuesta del Centro de Estudios de la Realidad Contemporánea (CERC), disponible en www.cerc.cl.

Esteve Pardo, José. La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013.

Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Marcial Pons. Madrid. 2011

Estudio Nacional de Opinión Pública N° 73, abril de 2015. Centro de Estudios Públicos, disponible en http://www.cepchile.cl/dms/archivo_5916_3706/EncuestaCEP_Abril2015.pdf.

Fabián Caparrós, Eduardo. La corrupción de los servidores públicos extranjeros e internacionales (anotaciones para un derecho penal globalizado). En: VVAA. La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar. Nicolás Rodríguez García y Eduardo A. Fabián Caparrós (coordinadores). Ratio Legis. Salamanca. 2004. Pp. 227-239.

Ferguson, Niall. Civilización. Occidente y el resto. Grafhika Impresores. Chile. 2014.

Ferguson, Niall. La gran degeneración. Como decaen las instituciones y mueren las economías. Grafhika Impresores. Chile. 2014.

Fernández, Carmen Beatriz. La Ciudad 2.0: de las carteleras a las ciudades digitales. Diálogo Político. Konrad Adenauer Stiftung. Buenos Aires, Argentina. Año XXV. N^o 1. Marzo, 2008. pp. 35-50.

Fernández, Tomás R. De la arbitrariedad de la administración. Thomson Civitas. España. Quinta Edición. 2008.

Fernández Ajenjo, José Antonio. El control de las administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción: especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado. Tesis doctoral Universidad de Salamanca, 2009.

Fernández García Julio. Algunas reflexiones sobre la corrupción política. En VVAA. Estudios sobre corrupción. Eduardo Fabián Caparros y Ana Isabel Pérez Cepeda (coordinadores) Editorial Ratio Legis, Salamanca. 2010. Pp. 39-74.

Fernández González, Miguel Ángel. El principio de Publicidad Administrativa. La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000. Universidad de Chile. Editorial Jurídica Conosur. Noviembre 2000.

Fernández-Llebrez González, Fernando. Humanismo, participación y ciudadanía cívica. Elementos para una democracia de calidad. Revista Española de Ciencia Política. Núm. 30, Noviembre 2012. Pp. 31-53.

Fernández-Llebrez González, Fernando. Democracia participativa, movimientos sociales y alternativas de participación al final del milenio. PP. 65-74. En Participación y democracia. Libro homenaje a D. Antonio Rodero Franganillo. Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba. Diputación de Córdoba. 2006.

Fernández Ramos, Severiano y Pérez Monguío, José María. Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Thomson Reuters Aranzadi. 2014

Pablo, Marcos M. La motivación del acto administrativo. Tecnos. Madrid. 1993.

Ferrajoli, Luigi: Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia. 2, Teoría de la Democracia. Madrid. Trotta. 2011.

Ferreiro Yazigi, Alejandro. La denuncia como factor de eficacia en el control de la corrupción. En Godoy Arcaya, Oscar. Consideraciones Generales sobre la corrupción y su prevención. En Revista de Ciencia Política. Instituto de Ciencia Política Pontificia Universidad Católica de Chile. El Estado y la Prevención de la Corrupción. Edición Especial Vol. XVIII N^{os}. 1-2. 1996. Pp. 105-114.

Figueruelo Burriera, Ángela. Representación política, derecho de asociación y democracia participativa. PP. 41-58. En: Nuevas Tecnologías, administración y participación ciudadana. Sánchez Sánchez, Zulima (coordinadora) Granada, Comares, 2010.

Flores de Moraes, Antonio Carlos. Tesis Doctoral. Estado Gestor y la Ciudadanía. Salamanca. 2010. Pág., 300.

Funes Rivas, María Jesús y otro. Movimientos sociales: cambio social y participación. Universidad Nacional de Educación a distancia. Madrid. 2003.

Gajardo, Benjamin V. Recuperar al pueblo: democracia deliberativa, diseños constitucionales y mecanismos participativos. En VVAA. Estado, sociedad y participación. XLIII Jornadas Chilenas de Derecho Público. Morales Espinoza, Baltazar (coordinador). Legal Publishing. Chile. 2014. Pp. 189-206.

Galais Carolina, Navarro Clemente J., y Fontcuberta Paloma. La calidad de los procesos participativos locales: indicadores y factores explicativos contextuales. El caso de Andalucía. Revista Española de Ciencia Política. Núm. 32, Julio 2013. pp. 65-87.

Galli, Carlo. El malestar de la democracia. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica. 2013.

García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández. Tomás. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Civitas Ediciones. 8ª edición. Madrid. 2002.

García de Enterría, Eduardo. Democracia, Jueces y Control de la Administración. Editorial Civitas. Quinta Edición ampliada. Madrid. 2000.

García de Enterría, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas S.A. Madrid. Tercera Edición. 1983.

García Guitián, Elena. Sobre la representación Política: expectativas, transformaciones y adaptación a nuevos contextos. En: Deliberación Pública y democracias contemporáneas. Beltrán Elena y Vallespín Fernando, editores. Editorial Síntesis. Madrid. Pp. 39-57.

García-Maltrás de Blas, Elsa. Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible. Disponible en: www.indret.com

García Vegas, Ricardo. Sistemas de evaluación participados en los gobiernos locales: el caso de la Ciudad de Madrid. En Arenilla Sáez Manuel (coordinador) La Administración Pública entre dos siglos. Homenaje a Mariano Baena del Alcázar. Instituto Nacional de Administración Pública. España. 2010. pp.229-272.

Garretón, Manuel Antonio y otro. La democracia incompleta en Chile: La realidad tras los rankings internacionales. Revista de Ciencia Política. Volumen 30, N° 1. 2010. Chile. Pp. 115-148.

Garrorena Morales, Ángel. Apuntes para una revisión crítica de la teoría de la representación. En "El parlamento y sus transformaciones actuales". Editorial Tecnos. Madrid. 1990. pp. 27-63.

Garrorena Morales, Ángel. El parlamento y sus transformaciones actuales. Editorial Tecnos. Madrid, 1990.

Gaxie, Daniel. La democracia representativa. Lom Ediciones. Chile. 2004.

Gentes, Ingo. La participación en el sector público chileno y la sociedad civil. Disponible en <http://www.sidalc.net/repdoc/A2961e/A2961e.pdf>,

Gil Villa, Fernando. La cultura de la corrupción. Maia Ediciones. Madrid. 2008.

Godoy Arcaya, Oscar. Consideraciones Generales sobre la corrupción y su prevención. En revista de Ciencia Política. Instituto de Ciencia Política de la Pontificia Universidad Católica de Chile. El Estado y la Prevención de la Corrupción. Edición especial, Vol. XVIII. N°s. 1-2. 1996. Pp. 15-34.

González Encinar, Juan José. Televisión y democracia. En Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo Actual. Coordinador José Asensi Sabater. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997.

González Seara. La Opinión Pública, fenómeno social. Revista de estudios Políticos N° 134, 1964. Pp. 41-68.

Greppi, Andrea. La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública. Editorial Trotta. Madrid. 2012.

Habermas, Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Editorial Trotta. Madrid. 1998

Habermas, Jürgen. Historia y crítica de la opinión pública. Gustavo Gili. México. 1994.

Habermas, Jürgen. La inclusión del otro. Estudios de teoría política. Editorial Paidós. Barcelona. 1999.

Han, Byung-Chul. En el enjambre. Barcelona, Herder Editorial. 2014.

Han Byung-Chul. La sociedad de la transparencia. Herder Editorial, primera impresión hecha en la Argentina. 2015.

Harasic Yaksic, Davor. Historia de la consagración del Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública en Chile. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing. Chile. 2010. pp. 7-12.

Harto, Fernando (2006). «Tipologías y modelos de democracia electrónica». En: «Primer congreso sobre Internet, derecho y política: las transformaciones del derecho y la política en la sociedad de la información» [monográfico en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N° 2. UOC. [Fecha de consulta: 08/10/15]. <http://www.uoc.edu/idp/2/dt/esp/harto.pdf>

Hernández Emparanza, Domingo. Notas sobre algunos aspectos de la reforma a las Bases de la Institucionalidad en la Reforma Constitucional de 2005: Regionalización, probidad y publicidad de los actos. La Constitución reformada de 2005. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Librotecnia.

Historia Legislativa, Ley N° 20.500.

Hopwood Anthony and Tomkins Cyril. Issues in public sector accounting. Philip Allan Publishers. Oxford. 1984

Huerta Wong, Juan Enrique y otro. La formación de los ciudadanos: el papel de la televisión y la comunicación humana en la socialización política. Nueva Época, núm. 10, julio- diciembre, 2008, pp. 163-189. Disponible en: http://www.cielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-252X2008000200007&lng=es&nrm=iso

Huneus, Carlos; Cuevas, Rodrigo; Hernández, Francisco. Los centros de investigación privados (think tank) y la oposición en el régimen autoritario chileno. Rev. Urug. Cienc. Polít., Montevideo, v. 23, n. 1, p. 73-99, dic. 2014. Disponible en http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-499X2014000100003&lng=es&nrm=iso, accedido en 20 jun. 2016

Ibañez Macías, Antonio. El derecho constitucional a participar y la participación ciudadana local. Difusión jurídica y temas de Actualidad. Madrid. 2007.

Ibarra Pedro, Manual de sociedad civil y movimientos sociales. Editorial Síntesis. Madrid. 2005.

Informe del Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción. Disponible en: <http://consejoanticorrupcion.cl/informe/>

Insulza, José Miguel. La democracia como construcción permanente. Revista de Ciencia Política. Volumen 30, N°13. 2010. Chile. Pp.3-4.

Isunsa Vera, Ernesto y Olivera Alberto J. (coordinadores). Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil. Participación ciudadana y control social. Centro de investigaciones y estudios superiores de antropología social. México. 2006-2010.

Jaramillo Marín, Jefferson. El espacio de lo político en Habermas. Alcances y Límites de las nociones de esfera pública y política deliberativa. Revista Jurídicas. Vol. 7. No. 1. Universidad de Caldas, Manizales, Colombia. Enero-junio 2010.

Jaraquemada Roblero, Jorge. Nueva Ley de transparencia y acceso a la información pública: construyendo confianza institucional. En: Larraín Fernández, Hernán. Transparencia y acceso a la información pública en Chile: la modernización que faltaba. Editorial JGE. Santiago de Chile. 2008.

Jeréz, Ariel y López, José Manuel: Las radios sociales y el movimiento por la democratización de la comunicación. En: La red en la calle ¿Cambios en la cultura de movilización? Anuario de movimientos sociales. 2003. Elena Grau U Pedro Ibarra (coordinadores) Icaria Editorial. Barcelona. 2004. Pp. 219-246.

Jiménez de Parga, Manuel. La corrupción en la democracia. En: La corrupción Política. Francisco J Laporta y Silvina Álvarez (editores). Alianza Editorial. Madrid. 1997. Pp. 135-155.

Jiménez Rius, Pilar. La Declaración de Pamplona: Una nueva etapa en el control externo de los fondos públicos de España. Auditoría Pública N° 41. 2007. Pp. 31-42.

Jiménez Sánchez, Fernando. Posibilidades y Límites del Escándalo Político como una forma de control social. En: La Corrupción Política. Francisco J. Laporta y Silvina Álvarez (editores). Alianza Editorial. Madrid. 1997. Pp. 293-334.

Jurado Gilabert, Francisco. Democracia 4.0: desrepresentación en el voto telemático de las leyes. Revista Internacional de Pensamiento Político, I Época, Volumen 8 (2013) pp. 119-138.

Klitgaard, Robert. Controlando la corrupción. Una indagación práctica para el gran problema social de fin de siglo. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1994.

Landau, Matias. Cuestión de ciudadanía, autoridad estatal y participación ciudadana. Revista mexicana de sociología, 70, N° 1 (enero-marzo 2008). pp. 7-45.

Latta, Alex. Los desastres planificados: megaproyectos y trauma socio-ambiental, el caso de HidroAysén Sociedad Hoy [en línea] 2011, (Sin mes): [Fecha de consulta: 15 de octubre de 2015] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90226050006>> ISSN 0717-3512

Lascombes, Pierre. Corrupciones. El poder frente a la ética. Edicions Bellaterra, Barcelona, España. 2000.

Legoas P, Jorge. «Watchdogs»: Ciudadanía y Discursos del Desarrollo. Tabula Rasa, Bogotá, n. 7, p. 17-46, Dec. 2007. Available from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-24892007000200002&lng=en&nrm=iso, access on 20 July 2016.

Letelier Wartenberg, Raúl. Logros y Frustraciones de la Transparencia. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing. Chile. 2010. pp. 79-90.

Lizcano Álvarez, Jesús. La ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y las entidades locales. En: Wences Isabel, Kölling Mario y Sabrina Ragone (coordinadores). La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2014. pp. 171- 188.

Llancar Etcheverry, Carlos Alfonso. Sociedad civil y participación ciudadana – Cómo los actores sociales se hacen parte de las decisiones. *Interacciones*. Campo Grande. V.9, n. 2, Julio-diciembre 2008. pp. 181-188.

López Calera, Nicolás. Corrupción, ética y democracia. En: *La corrupción Política*. Francisco J Laporta y Silvina Álvarez (editores). Alianza Editorial. Madrid. 1997. Pp. 117-134.

López Guerra, Luis. Modelos de legitimación parlamentaria y legitimación democrática del gobierno: su aplicación a la Constitución Española. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Nº 23, 1998. Pp. 71-97.

Losano, Mario G y otro (coordinadores) *El derecho ante la globalización y el terrorismo: cedant arma togae: actas del Coloquio Internacional Humboldt*. Montevideo. Abril 2003. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2004.

Lozano, Juan y Merino Dinari, Valeria (compiladores). *La hora de la transparencia en América Latina. El manual anticorrupción de la función pública*. Granica/Ciedla. Buenos Aires. 1998.

Mairal, Héctor A. *Las raíces legales de la corrupción. O de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*. Ediciones Rap. S.A. Argentina. 2007.

Malem Seña, Jorge F. El fenómeno de la corrupción. En: *La corrupción Política*. Francisco J Laporta y Silvina Álvarez (editores). Alianza Editorial. Madrid. 1997. Pp. 71-90.

Malem Seña, Jorge F. *Globalización, comercio internacional y corrupción*. Editorial Gedisa. Barcelona. 2000

Malem Seña, Jorge. F. *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Editorial Gedisa. Barcelona. 2002.

Martí, José Luis. (2008) «Alguna precisión sobre las nuevas tecnologías y la democracia deliberativa y participativa» [artículo en línea]. En: «La democracia electrónica» [monográfico en línea]. IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política*. Nº6. UOC. ^Fecha de consulta: 11/12/2016] <<http://www.uoc.edu/idp/6/dt/esp/marti.pdf>>

Martín Delgado, Isaac. Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) *Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información*. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. pp. 367-406.

Martínez Arribas, Fernando. Las principales deficiencias en el funcionamiento del sistema democrático en España a los treinta y cinco años de sus Constitución. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XLII (Valparaíso, Chile, 2014, 1º Semestre) pp. 323-353.

Martínez Gutiérrez, Rubén. La responsabilidad patrimonial en el acceso, la difusión y la reutilización de la información. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. pp. 427-458.

Massal, Julie y Sandoval, Carlos Germán. Gobierno Electrónico. ¿Estado, ciudadanía y democracia en Internet? Análisis Político N° 68, Bogotá, enero-abril, 2010. pp. 3-25.

Mazzuca, Sebastián. Legitimidad, autonomía y capacidad: Conceptualizando (una vez más) los poderes del Estado. Revista de Ciencia Política. Volumen 32, N° 3. 2012. Chile. Pp. 545-560.

Merlo Vega, José Antonio. Acceso a la información y suministro de documentos en la era Internet. Comunicación presentada a las X Jornadas Bibliotecarias de Andalucía (Jerez, mayo 1998) y publicada en sus actas, pp. 283-299.

Mirosevic Verdugo, Camilo. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la ley N° 20.417. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXVI (Valparaíso, Chile, 2011, 1er semestre) pp.281-323.

Mirosevic Verdugo, Camilo. Mecanismos de participación ciudadana en el ordenamiento jurídico. Librotecnia. Santiago Chile. 2013.

Montalvo, Daniel. Participación ciudadana en sesiones municipales. Rev. cienc. polít. (Santiago) [online]. 2008, vol.28, n.2 [citado 2016-09-30], pp.219-227. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2008000200012&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 0718-090X. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2008000200012>

Montecinos, Egon. Democracia participativa y presupuesto participativo en Chile: ¿Complemento o subordinación a las instituciones representativas locales? Revista de Ciencia Política, Volumen 31, N°1, 2011. Pp. 63-89.

Mora Velázquez, Salvador. Reflexiones sobre el ciudadano en el espacio público: una crítica de la representación. Convergencia, Toluca, v. 16, n. 49, p. 331-345, abr. 2009. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352009000100014&lng=es&nrm=iso . accedido en 11 dic. 2016.

Morales, Laura. ¿Existe una crisis participativa? La evolución de la participación política y el asociacionismo en España. Revista Española de Ciencia Política. Núm. 13, Octubre 2005, pp. 51-87.

Morales Quiroga, Mauricio. Evaluando la confianza institucional en Chile: Una mirada desde los resultados LAPOP. Rev. cienc. polít. (Santiago) [online]. 2008, vol.28, n.2 [citado 2016-12-11], pp.161-186. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2008000200007&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-090X. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2008000200007>.

Morlino, Leonardo. La calidad de las democracias en América Latina. Informe para IDEA Internacional. Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional). San José de Costa Rica. 2014.

Mosquera, Janeth; Gutiérrez, Alejandra; Serra, Mauricio. La experiencia de participación ciudadana en el control social a la gestión en salud en Cali, Colombia. Colomb. Med., Cali, v. 40, n. 1, Mar. 2009. Pág., 96. Available from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-95342009000100008&lng=en&nrm=iso Access on 18 Dec. 2015.

Mujica, Pedro. La Participación ciudadana en relación con la gestión pública. Corporación Participa. En http://www.islademaipo.cl/trans/docutrans/10052011095727pedro_mujica_exp_documento_p_ciudadana.pdf.

Mujica Barrientos, Pedro. Ciudadanía: Previniendo la Corrupción. Estado, Gobierno, Función Pública. Revista Chilena de Administración Pública. Año 2005. Nº 7.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho penal y control social. 2ª. Edición. Reimpresión. Temis. Bogotá. 2004.

Muñoz Machado, Santiago. La regulación de la Red. Poder y Derecho en Internet. Editorial Taurus. Madrid. 2000.

Muñoz Soro, José Félix y Bermejo Latre, José Luis. La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. pp. 189-239.

Muriel Patiño, María Victoria. Economía, Corrupción y Desarrollo. En VVAA, La corrupción. Aspectos jurídicos y económicos. Editorial Ratio Legis. Salamanca. España. 2000

Mylnarz Danae y De la Fuente Gloria. El Pueblo Unido... Mitos y realidades sobre la participación ciudadana en Chile. Ediciones Universidad Alberto Hurtado. Chile. 2013.

Nevado Batalla Moreno, Pedro. Notas sobre derecho administrativo. 2º Edición revisada, corregida y ampliada. Ratio Legis. Salamanca. 2006.

Nebot Monferrer, César A. Análisis económico de la tarificación y los criterios para la fijación de los costes en materia de acceso y reutilización de la información. En: Valero Torrijos, Julián y Fernández Salmerón, Manuel (coordinadores) Régimen Jurídico de la Transparencia en el Sector Público, Del derecho de acceso a la reutilización de la Información. Thomson Reuters Aranzadi. España. 2014. pp. 407-424

Nieto de Alba, Ubaldo, Ética de Gobierno, Economía y Corrupción. Editorial Complutense. Madrid. 1996.

Nieva Fenoll, Jordi. Proceso penal y delitos de corrupción (Algunas bases para la reforma estructural del proceso penal). InDret Revista para el análisis del derecho. Barcelona. Marzo de 2013.

O'Donnell, Guillermo. Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política. Revista Española de Ciencia Política. Núm. 11, Octubre 2004. Pp. 11-31.

O'Donnell, Guillermo. Disonancias. Críticas democráticas a la democracia. Prometeo Libros. Buenos Aires. 2007.

O'Donnell, Guillermo. Rendición de cuentas horizontal y nuevas poliarquías. Nueva Sociedad N° 152 Noviembre-Diciembre 1997. Pp 143-167.

Olivar Alas, Leopoldo. Principio de participación. En Los principios jurídicos del derecho administrativo. Santa María Pastor, Juan Alfonso (Director) Las Rozas. Madrid. La Ley. 2010. 1ª Edición. pp. 945-979.

Olmedo Bustos, Juan Pablo. Acerca del proceso de institucionalización del Derecho de Acceso a Información Pública en Chile. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing. Chile. 2010. pp. 13-17.

Oñate, Pablo. La movilización ciudadana en España en los albores del siglo XXI: una contextualización para el debate. Revista Española de Ciencia Política. Núm. 33, Noviembre 2013, pp. 31.-55.

Ottone, Ernesto. Cambio de Ciclo Político. Estudios Públicos 134 (otoño 2014), Págs. 169-185.

Ottone, Ernesto. Gobernar la Globalización. Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago de Chile. 2011.

Parra González, Ana Victoria. Medios, opinión pública y corrupción. En: VVAA. Estudios sobre corrupción. Eduardo Fabián Caparrós y Ana Isabel Pérez Cepeda (coordinadores). Ratio Legis. Salamanca. 2010. Pp. 11-38.

Pascual, Mayte. En qué mundo vivimos. Conversaciones con Manuel Castells. Alianza Editorial. 2006.

Peña Torres, Marisol. Nuevos desafíos derivados de la ciudadanía. Revista Chilena de Derecho. Número Especial. 1998. Pp. 217-223.

Pérez Kasparian, Sara. Claves para el combate a la corrupción en México ¿el derecho penal como vía tradicional o las vías alternativas de intervención ciudadana? En VVAA. Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción. Omar Gabriel Orsi y Nicolás Rodríguez García (compiladores. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2011.

Pérez Luño, Antonio Enrique. ¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com?. Editorial Gedisa. Barcelona. 2004.

Peruzzotti, Enrique. Redefiniendo la representación política: la sociedad civil argentina y el sistema representativo de los noventa. *Política y Gobierno*. Vol. XI. Núm.1. 1er. Semestre de 2004. Pp. 43 a 72.

Pla Issa, Luna. Estudio de Caso: legislación federal del derecho de acceso a la información en México. En: *VVAA: Transparencia y probidad pública. Estudios de Caso de América Latina*. Editores José Zalaquett y Alex Muñoz. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago. 2008. pp. 131-143.

Poveda Cubillos, Guillermo. Representatividad Parlamentaria: ¿Congreso en crisis? Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho. *Revista de Derecho Público* N° 32. Enero-junio de 2014.

Prats, Martin. La participación ciudadana en clave de derechos humanos como herramienta para la prevención de la corrupción. Condiciones para su real ejercicio. En *VVAA. Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción*. Omar Gabriel Orsi y Nicolás Rodríguez García (compiladores). Editores del Puerto. Buenos Aires. 2011.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Auditoría a la Democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo. Gráfica LOM. Chile. 2014.

Ramírez Arrayás, José Antonio. Principio de Probidad y Transparencia en el ejercicio de las funciones públicas: Alcances de la Nueva Constitución de 2005. *Reforma Constitucional*. Editorial Lexis Nexis. 2005.

Ratniece, Luize. El alza de la amenaza de abstención electoral en la opinión pública española actual como un reflejo de la insatisfacción ciudadana con la situación política. Trabajo de fin de grado en Sociología. Universidad de Salamanca. 2013.

Ray Shostak, Joanna Watkins, Ana Bellver, Indu John-Abraham, When might the introduction of a delivery unit be the right intervention?, Banco Mundial, Junio de 2014, disponible en http://siteresources.worldbank.org/PUBLICSECTORANDGOVERNANCE/Resources/285741-1368636830774/When_Might_the_Intro_of_a_DU_Be_the_Right_Intervention_FINAL.pdf

Razquín Lizarraga, Martín María. El derecho de acceso a la información Pública. Teoría y Práctica en especial para las entidades locales. Oñati. Instituto Vasco de Administración Pública. 2015.

Reniu, Josep Ma. (2008) «Ocho dudas razonables sobre la necesidad del voto electrónico» [artículo en línea]. En: «la democracia electrónica» [monográfico en línea]. IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política*. N° 6. UOC. [Fecha de consulta: 08/10/15]. <http://www.uoc.edu/idp/6/dt/esp/reniu.pdf>

Restrepo, Dario I. Participación Social: Relaciones Estado-Sociedad Civil. *Revista Salud Pública*, 3 (3): 245-267, 2001.

Rimondi, José Luis. Calificación legal de los Actos de Corrupción en la Administración Pública. Ad-Hoc. Buenos Aires. 2005.

Ríos Casares; Alejandra y otro. Capital Social y democracia: una revisión crítica de Robert Putnam. Política y Gobierno. Vol. VI. Núm. 2, segundo semestre de 1999; pp. 513-528.

Ríos Cazares, Alejandra y Cejudo, Guillermo. El acceso a la información gubernamental: Análisis empírico de políticas de transparencia en cuatro países latinoamericanos. Revista de Gestión Pública, Volumen II, Número 2, julio-diciembre 2013. Pp. 335-381.

Rivero Ysern, Enrique y Otro. Con miras al Interés General. Bubok Publishing. España.

Robles, José Manuel (2008). «La democracia deliberativa y la deliberación digital. El caso de QOT» [artículo en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N°7. UOC. [Fecha de consulta: 08/12/15]. <http://www.uoc.edu/idp/7/dt/esp/robles.pdf>

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. El buen gobierno y la buena administración de las Instituciones públicas. 1ª Edición. Cizur Menor. Thomson Aranzadi.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y otro. (directores) El derecho a una buena administración pública. Escuela de Administración pública de Castilla y León. Valladolid. 2008.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y otro. Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Editorial Comares. Granada. 2014.

Rodríguez, Raúl; Peña, Patricia; Sáez, Chiara. Crisis y cambio social en Chile (2010-2013): el lugar de los medios de los movimientos sociales y de los activistas digitales. Anagramas rumbos sentido común. Medellín. V.12, n, 24. June 2014. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttex&pid=S1692-2522201400005&lng=en&nrm=iso> Access on 20 Nov 2015.

Rodríguez Fisse, Hernán. Grupos de Interés. La sociedad civil expresa sus demandas a las autoridades políticas. Estado Gobierno y Gestión Pública. Revista Chilena de Administración Pública. N° 3. 2002. Pp. 20-32.

Rodríguez García, Nicolás. La necesaria flexibilización del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción. En: VVAA. LA corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar. Nicolás Rodríguez García y Eduardo A. Fabián Caparrós (coordinadores). Ratio Legis. Salamanca. 2004. Pp. 241-275.

Rojas Aguirre, Luis Emilio. Deconstrucción del modelo dominante de comprensión de los delitos de falsedad documental. Política criminal Vol. 9, N°

18 (Diciembre 2014), Art. 6, pp. 477-520.
[http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A6.pdf]

Rojas Aguirre, Luis Emilio. Falsedad documental como delito de engaño. *Revista Chilena de Derecho* (online) Volumen 41 N° 2 Santiago. Chile. Agosto. 2014. [citado 2015-09-27], pp. 523-554. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372014000200006&lng=es&nrm=iso> ISSN 0718-3437.
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200006>

Rojas, Mauricio. El incierto futuro de la democracia. *Estudios Públicos*, 140 (primavera 2015), Pp. 7-32.

Rojas, Hernando. Comunicación, Participación y democracia. *Univ. Humanist.*, Bogotá, n.62, Dec. 2006. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-48072006000200006&lng=en&nrm=iso> access on 20 Nov. 2015.

Rollnert Liern, Göran. El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: una valoración del debate doctrinal a propósito de la ley de transparencia. *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 34, 2014. pp. 349-368.

Romero Toledo, Hugo. Ecología política y represas: elementos para el análisis del proyecto Hidroaysén en la Patagonia chilena. *Revista de Geografía Norte Grande*, 57: pp 161-175 (2014)

Rosanvallon, Pierre. *Democracy Past and Future*. Columbia University Press, cop. New York. 2006.

Rosanvallon, Pierre. *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*. Editorial Manantial. Buenos Aires. 2007.

Rosanvallon, Pierre. *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad*. Editorial Manantial. Buenos Aires. 2009.

Roxin, Claus. La Ciencia del Derecho penal ante las tareas del futuro. En: *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo milenio*. Francisco Muñoz Conde (coordinador de la versión española) Tirant Lo Blanch. Valencia. 2004. Pp. 389-421.

Saba, Roberto. El rol de la sociedad civil argentina en los procesos a favor de la integridad pública y la transparencia en los últimos 20 años. En: *VVAA: Transparencia y probidad pública. Estudios de Caso de América Latina*. Editores José Zalaquett y Alex Muñoz. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago. 2008. pp. 17-30.

Saez Baeza, Chiara. Políticas públicas de comunicación y participación ciudadana: el caso de la televisión digital en Chile. *Signo pensam*. Bogotá, v. 32, n. 63, Dec. 2013. Pág., 38. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-48232013000200003&lng=en&nrm=iso>. Access on 20 Nov. 2015

Sánchez Goyanes, Enrique. La corrupción urbanística (española y globalizada) en el Congreso internacional de Río sobre ética y buen gobierno. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 2, 2007, Pp. 1971-1978.

Sánchez Lay, Francisco Sebastián. La protección de denuncias de hechos de corrupción: la regulación del whistleblowing en el derecho comparado. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 2010.

Sánchez Morón, Miguel. El control de las administraciones públicas y sus problemas. Instituto de España. Espasa Calpe. Madrid. 1991.

Sánchez Morón, Miguel. La corrupción y los problemas del control de las administraciones públicas. En: *La corrupción Política*. Francisco J Laporta y Silvina Álvarez (editores). Alianza Editorial. Madrid. 1997. Pp. 189-210.

Sánchez Morón, Miguel. La participación del ciudadano en la Administración Pública. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1980.

Sánchez Navarro, Ángel. Telemática y democracia. pp. 363-383. En *Ciudadanos e Instituciones en el constitucionalismo actual*. Asensi Sabater, José (coordinador). Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997.

Sánchez Sánchez, Zulima. Estudio Práctico de las asociaciones: democracia directa y otras formas de participación ciudadana. *Doctrina, jurisprudencia y formularios*. 1ª. Edición. Valladolid. Lex Nova. 2004.

Sánchez Sánchez, Zulima (coordinadora) *Nuevas tecnologías, administración y participación ciudadana*. Granada. Comares. 2010.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Los principios jurídicos del derecho administrativo. 1ª. Edición. Las Rozas. Madrid. La Ley. 2010.

Sartori, Giovanni. *Teoría de la Democracia*. 1, el debate contemporáneo. Madrid. Alianza. 1988.

Saul Mileski, Helio. Transformaciones del Estado y las nuevas exigencias del control de la corrupción: transparencia fiscal, control administrativo y control social. Tesis presentada para obtener el grado de Doctor en Derecho. Universidad de Salamanca.

Sautu, Ruth. *Catálogo de prácticas corruptas*. Corrupción, confianza y democracia. Editorial Lumiere. 2004.

Segovia, Carolina y Gamboa, Ricardo. Chile: el año en que salimos a la calle. *Revista de Ciencia Política*. Volumen Nº 32, Nº1, 2012. pp. 65-85.

Serrano, Claudia. Municipio, Política Social y Pobreza. En: www.munitel.cl/file_admin/archivos_munitel/social/social33.pdf.

Solano Soto, Erick. El acceso a la Información Pública y el papel de los medios de comunicación a la luz de los ordenamientos jurídicos costarricense y español. PP 133-139. En: Nuevas tecnologías, administración y participación ciudadana. Sánchez Sánchez, Zulima (coordinadora) Granada. Comares. 2010.

Stoker, Gerry. Perché la politica è importante. Come far funzionare la democrazia. Vita e pensiero. Milano 2008.

Sunstein Cass R, (más) Simple. El futuro del Gobierno. Marcial Pons. Madrid. 2014.

Sunstein, Cass R., República.com: Internet, democracia y libertad. Barcelona Paidós. 2003.

Tironi, Eugenio, ¿Por qué no me quieren?, del Piñera way a la rebelión de los estudiantes. Uqbar. Chile. 2013.

Tunez-Lopez, Miguel; García, José Sixto; Guevara-Castillo, Melitón. Redes sociales y marketing viral: repercusión e incidencia en la construcción de la agenda mediática. Palabra Clave, Chia, v. 14, n. 1, June 2011. Pág. 60. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-82852011000100004&lng=en&nrm=iso>. Access on 18 Dec. 2015.

Urquiza, José Manuel. Corrupción Municipal. Por qué se produce y como evitarla. Almuzara. 2005.

Valencia Agudelo, Germán Darío. Incidencia de la sociedad civil en el ciclo de las políticas públicas. Pap.polit., Bogotá, v. 17, n. 2, p. 469-496, Dec. 2012. Available from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-44092012000200004&lng=en&nrm=iso, access on 20 June 2016.

Valente, José Ramón. La rebelión del sentido común. Por qué la gente sabe más que los economistas y los políticos. RIL Editores. Santiago de Chile. 2015.

Valenzuela Van Treek, Esteban. Demoreal: un esquema de democracia real local. En VVAA. El Pueblo Unido... Mitos y Realidades de la Participación Ciudadana en Chile. Ediciones Universidad Alberto Hurtado. Santiago de Chile. 2013. pp. 93-110. Pág., 104.

Vanucci, Alberto. La corrupción en los sistemas políticos democráticos. Algunas notas para un análisis comparado. PP.81-121. En: Poder, derecho y corrupción. Miguel Carbonell – Rodolfo Vázquez (coordinadores) Siglo XXI Editores. México DF. 2003.

Vázquez, Rodolfo. Corrupción Política y responsabilidad de los servidores públicos. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho. 30 (2007) Pp. 205-216.

Velásquez V, Fernando. Globalización y Derecho penal. En: El derecho ante la globalización y el terrorismo. Mario G. Losano y Francisco Muñoz Conde (coordinadores). Tirant Lo Blanch. Valencia 2004. Pp. 185-208.

Vestri, Gabriel. Estudios de Deusto. Vol. 63, N° 1 (2015)

Villasante, Tomás. Las democracias participativas. De la participación ciudadana a las alternativas de sociedad. Ediciones Hoac. Madrid. 1995.

Villoria, Manuel y López Pagan, Juana. Globalización, corrupción y convenios internacionales: dilemas y propuestas para España. Documento de Trabajo N° 42/2009. Real Instituto Elcano.

Viñuela Hojas, Mauricio. La titularidad y el objeto del derecho al acceso: Una visión integrada de dicho derecho a la luz de la Ley N° 20.285 y la Ley N° 19.880. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing. Chile. 2010. pp. 173-188.

VVAA, Ciudadanía Política. Voz y Participación Ciudadana en América Latina. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Gobierno de España. Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires. 2014.

VVAA. Condicionantes de la participación electoral en Chile. PNUD. Chile. 2015,

VVAA. El Pueblo Unido... Mitos y Realidades de la Participación Ciudadana en Chile. Ediciones Universidad Alberto Hurtado. Santiago de Chile. 2013.

VVAA. En: Pares, Marc (coordinador) Participación y calidad democrática. Evaluando las nuevas formas de democracia participativa. Ariel Ciencia Política. Barcelona. 2009. Págs., 40-41

Wences Isabel, Kölling Mario y Sabrina Ragone (coordinadores). La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2014.

Wigodski, Teodoro. Sobre el oportunismo en los negocios. El legítimo beneficio a la kairospatía. Quad/Graphics Chile, abril de 2015.

Zegarra Valdivia, Diego. El ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el Perú: Marco Jurídico Administrativo. En: Letelier Wartenberg, Raúl y Rajevic Mosler, Enrique (coordinadores) Transparencia en la Administración Pública. Legal Publishing. Chile. 2010. pp. 131-172.

Zúñiga Urbina, Francisco. Democracia y Estado de partidos. (Re) leer a García Pelayo. Revista de Derecho Público N° 70 (2008). Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile. (Págs. 129-137)

Fuentes electrónicas

www.24horas.cl

www.americaeconomia.com

www.andha.cl

www.boe.es

www.camara.cl

www.capital.cl

www.cde.cl

www.cerc.cl

www.ciperchile.cl

www.cis.es

www.clarin.com

www.cnnchile.cl

www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/default_en.asp

www.contraloria.cl

www.cplt.cl

www.datafolha.com.br

www.elmostrador.cl

www.elpais.es

www.emol.cl

www.europapress.cl

www.latercera.cl

www.lyd.org

www.oas.org

www.radiouchile.cl

www.revistasomos.cl

www.revoluciondemocratica.cl

www.t13.cl

www.theclinic.cl