

Seminario Internacional “Las Políticas de Transparencia y Lucha contra la Corrupción en América Latina”. Quito, 9 y 10 diciembre 2010.

LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

Marianne González Le Saux
Centro de Derechos Humanos
Universidad de Chile

Buenas tardes a todas y todos, en primer lugar quisiera agradecer al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social por la invitación a este Seminario.

Desde una perspectiva más académica, que es la del Programa de Transparencia, Accountability y Lucha Contra la Corrupción del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, quisiera hoy día hablar de una tendencia que viene arrancando desde hace aproximadamente 5 años, que busca mirar las políticas de lucha contra la corrupción desde los derechos humanos. Quisiera analizar las ventajas que puede tener ello para el diseño e implementación de políticas, para luego centrarse en algunos riesgos que creo debieran ser evitados al momento de pensar estas agendas en conjunto, especialmente respecto de las políticas de sanción de la corrupción. Finalmente, quisiera concluir con algunas ideas generales sobre participación ciudadana como forma de centrarse en las políticas de prevención y control de la corrupción.

1. ¿Qué ventajas para las políticas de lucha contra la corrupción tiene una mirada desde los derechos humanos?

El punto desde el cuál surge la necesidad de adoptar esta nueva mirada sobre políticas de lucha contra la corrupción es el diagnóstico que han hecho los especialistas, consistente en que después de más de 20 años y muchos millones de dólares invertidos por los Estados y las organizaciones de cooperación internacional para luchar contra la corrupción, **los resultados obtenidos no han sido los que se esperaban.**

De ahí nace la necesidad de aportar desde nuevas miradas a la lucha contra la corrupción, y una de ellas, es el enfoque desde los derechos humanos. En la reunión regional de especialistas en transparencia convocada por el Centro de Derechos Humanos en el año 2008, el primero de los diagnósticos efectuados fue justamente la necesidad de compartir aprendizajes entre el movimiento de derechos humanos y el movimiento de lucha contra la corrupción. Concretamente, esto se manifiesta en 3 puntos:

1. Analizar de qué forma la corrupción puede violar los derechos humanos

2. Evaluar de qué forma las estrategias de protección de los derechos humanos pueden aportar a la agenda de lucha contra la corrupción.

3. Tomar conciencia de las tensiones que pueden existir entre ciertas políticas de lucha contra la corrupción y la protección de los derechos humanos.

A continuación abordaré cada uno de estos aspectos.

a) Cómo la corrupción puede violar los derechos humanos

No siempre la corrupción viola los derechos humanos. Sin embargo, cuando lo hace, visibilizar esos daños es una óptica potente, puesto que implica poner en evidencia la responsabilidad del Estado por la existencia de prácticas corruptas en términos muy crudos.

Para ilustrar este punto, quisiera compartir con ustedes una herramienta elaborada por nuestro Programa consistente en una Base de Datos de casos de corrupción en 6 países de América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú, entre 1998 y 2008. Esta base de datos, disponible en línea, permite identificar casos de corrupción socialmente significativos en los mencionados países, y cuenta con un buscador que permite aislar determinados campos de búsqueda, con el objeto de fomentar el estudio sobre el fenómeno de la corrupción. Uno de los criterios en que se basó la investigación es el de **los actores afectados por la corrupción**. Constatar que la corrupción tiene víctimas es el primer paso para considerarla como una (posible) violación de derechos humanos, y éste fue un punto que se tomó en cuenta en nuestro Buscador.

En base a ello, el buscador arroja varios casos que ilustran claramente cómo ciertos actos corruptos se transforman de manera indirecta o directa en formas de violación de derechos humanos.

La corrupción puede resultar en la violación del derecho a la vida. Así en el famoso caso colombiano de la “parapolítica”, los vínculos entre políticos y paramilitares reforzaban el actuar de estos últimos consistente en masacres, secuestros, y desapariciones forzadas. Cuando Jorge Noguera, exdirector del DAS en Colombia le entregó a los paramilitares la información de sus bases de datos sobre 15 sindicalistas que posteriormente fueron asesinados, el acto corrupto permitió a su vez la comisión del delito de homicidio.

La corrupción también favorece las formas más brutales de violencia de género. Las redes de trata de personas y prostitución forzada develadas en la Argentina contaban con la protección de la policía, quienes obstaculizaban la investigación sobre estos casos.

Muchas veces la corrupción es también una forma de encubrir las violaciones a los derechos humanos, con el objeto de perpetuar la impunidad. Un ejemplo de ello, entre muchos otros, es el caso Ernestina Ascencio en México, en que una mujer fue violada y asesinada por miembros del Ejército Mexicano. La investigación de estos hechos fue obstruida, manipulándose los resultados de la autopsia para hacer parecer que su muerte se debía a problemas gástricos y no al asesinato y violación. Así, además de la vida, se viola el derecho de acceso a la justicia.

La corrupción redunda también en la violación de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Todos los casos en que se desvían fondos públicos –por ejemplo de programas sociales – como ha ocurrido en Chile con el caso MOP-GATE, el caso sobre Plan de Generación de Empleo, o en Colombia el caso de Corrupción en el Sector Salud del Departamento de Chocó implican que los y las destinatarias iniciales de estos programas sociales no verán satisfecho su derecho a la vivienda, al trabajo, a la salud o a otros Derechos Económicos, Sociales y Culturales según el programa del que se trate.

Finalmente, la corrupción viola el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Cada vez que existe soborno en el marco de un proceso de contratación pública o que una persona es elegida en un cargo debido al clientelismo, nepotismo o favoritismo, se afecta el derecho de los demás competidores de concursar en igualdad de condiciones. Y mucho más grave, la corrupción discrimina a los grupos más desaventajados: mujeres, pobres, indígenas son más proclives a ser víctimas de prácticas corruptas para acceder a los servicios públicos y estas prácticas tienen un impacto diferencial mayor sobre ellos, puesto que refuerza las condiciones de exclusión y desigualdad. A su vez, estos grupos se encuentran en las peores condiciones para denunciar los actos de corrupción por su falta de acceso a la justicia.

Los ejemplos anteriores ponen en evidencia como la mirada desde los derechos humanos sitúa a la corrupción en un plano de mayor relevancia: ya no solo es un problema de eficiencia en el uso de los recursos, sino que la corrupción puede afectar las garantías fundamentales de las personas.

b) *Sinergias entre las agendas de lucha contra la corrupción y de derechos humanos*

Por estos motivos es que existen muchos ámbitos en que la agenda de lucha contra la corrupción y la agenda de derechos humanos pueden colaborar creando sinergias muy positivas entre ellas.

Prueba manifiesta de ello es lo que ha ocurrido con el acceso a la información pública. Establecido en primer lugar como una herramienta en pro de la transparencia, al concebirlo como un derecho humano se ha permitido su exigibilidad judicial y su consagración a nivel constitucional e internacional como ocurrió con el caso Claude Reyes vs. Chile ante la Corte Interamericana, en el año 2006. Esta fusión exitosa entre la agenda de la transparencia y lucha contra la corrupción y los derechos humanos puede replicarse en otras áreas.

Por ejemplo, cabe destacar la necesidad de incorporar en las políticas de lucha contra la corrupción el principio de no discriminación y protección de grupos vulnerables: poner de manifiesto quiénes son los principales afectados por la corrupción redundaría en mejorar la eficiencia de las políticas para su prevención y denuncia.

Además, si la corrupción puede violar derechos humanos, entonces las herramientas de protección de los derechos humanos pueden utilizarse como formas de sanción de la corrupción: los organismos internacionales –Corte y Comisión Interamericana, Relatorías y Comités de la ONU - permiten denunciar casos que los órganos de control de la corrupción –tribunales, organismos autónomos y especializados- no ha podido recoger

En efecto, muchas veces quienes denuncian casos de corrupción son, por ese mismo hecho, víctimas de violaciones a sus derechos humanos. Nuevamente utilizando nuestra Base de Datos, cito como ejemplo el caso Lidia Cacho en México, una periodista que denunció la existencia de una red de pedofilia en la que se veía envuelto un famoso empresario, políticos y funcionarios públicos. Fue denunciada por calumnia por dicho empresario y producto de los contactos de éste con el Gobernador, maltratada y violada durante su detención. A su vez, estas violaciones a sus derechos no fueron investigadas debido a la corrupción. En estos casos, la protección de testigos y denunciantes de casos de corrupción puede ganar mucho de las estrategias que se han ido desarrollando en lo relativo a la protección de defensores de derechos humanos.

Finalmente, el discurso de los derechos humanos tiene una legitimidad y un potencial de concitar conciencia y apoyo por parte de la opinión pública que es útil desde la perspectiva de posicionar la agenda de lucha contra la corrupción en el discurso y las políticas públicas.

c) Límites de las políticas de lucha contra la corrupción a la luz de los derechos humanos.

Un tercer aspecto que debe considerarse es que a su vez los derechos humanos pueden concebirse como un límite en el diseño de políticas de lucha contra la corrupción. En efecto, el debido proceso, la presunción de inocencia, la protección de la vida privada, son garantías que pueden verse afectadas por estrategias de lucha contra la corrupción. El tipo penal del enriquecimiento ilícito ha sido criticado desde esta perspectiva, así como ciertas técnicas investigativas que pueden ser violatorias de la intimidad de las personas. A este respecto, creemos que es necesario poner de relieve la necesidad de diseñar estrategias de lucha contra la corrupción inspiradas en los principios del garantismo penal.

Lamentablemente en América Latina el discurso populista según el cual las garantías penales serían una forma de “proteger a los delincuentes” está demasiado extendido en el discurso político, y se tienden a considerar como un detalle “de forma” del cuál sería posible prescindir. Acabar con la corrupción es un fin loable y necesario, que sin embargo no podemos esperar alcanzar a cualquier precio, y los derechos humanos trazan muy claramente ese límite. No lo olvidemos.

2. Derechos humanos y medidas de sanción de la corrupción: evitando algunos riesgos

Con esto introduzco la segunda parte de mi presentación: los límites de las medidas de sanción de la corrupción. En efecto, en la sinergia entre derechos humanos y lucha contra la corrupción también hay ciertos aspectos negativos del movimiento de derechos humanos que corren el riesgo de verse reforzados en la colaboración con la agenda anticorrupción.

Uno de estos problemas puede encontrarse en una cuestionable tendencia del movimiento de derechos humanos, que es la de creer que las sanciones y especialmente las penales, son la forma por excelencia de hacer políticas públicas. La idea según la cuál el derecho penal tiene como objetivo castigar las violaciones a los derechos humanos ha llevado en muchas ocasiones a olvidar cuestiones tan básicas como:

1. el principio de *ultima ratio*, esto es, que el derecho penal debe utilizarse de forma excepcional, cuando no existe otra herramienta menos lesiva para la protección de un bien jurídico determinado.
2. el principio de *proporcionalidad* entre lesión al bien jurídico, grado de participación y *quantum* de la pena.
3. que el Estado tenga la obligación de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos no significa que siempre será posible encontrar al culpable si queremos respetar a su vez las reglas de un juicio justo.

Para cada uno de estos puntos, voy a dar un ejemplo del riesgo que este “neopunitivismo” de los derechos humanos entraña en su empalme con la agenda de la lucha contra la corrupción.

Primero, respecto del derecho penal como *ultima ratio*: no toda violación a un derecho humano necesita del uso de la herramienta penal: ¿sería razonable considerar el reproche penal como la mejor forma de sancionar a un funcionario que por ineficiencia deja de responder un pedido de información pública, por el que *violó el derecho humano* de acceso a la información pública? Creo que todos estaremos de acuerdo en responder que existen otros medios más eficaces y menos lesivos para evitar ese tipo de conducta.

En segundo lugar, en relación a la proporcionalidad, un problema puede verse en ciertas declaraciones internacionales que han calificado a la corrupción como un “crimen contra la humanidad”, como la Declaración de Seúl adoptada en la XI Conferencia Internacional Anticorrupción organizada por Transparencia Internacional en 2003 y la Declaración de Nairobi de la Conferencia Regional sobre las Dimensiones de la Corrupción en los Derechos Humanos organizada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenya en 2006. Este tipo de afirmaciones es problemática: en el plano legal, el concepto de crimen contra la humanidad tiene contenido y consecuencias determinadas. ¿Quiere decir que queremos asignarle *a todo tipo de* corrupción el mismo grado de reproche que a la desaparición forzada o la práctica institucionalizada de la tortura?, ¿Queremos permitir su persecución por la Corte Penal Internacional? ¿Queremos decir que *todo acto de corrupción* debe ser imprescriptible, inamnistiable e inindultable? Es posible que ciertos crímenes contra la humanidad hayan sido cometidos gracias a la comisión de actos corruptos, pero no toda la corrupción viola derechos humanos, y tampoco toda la corrupción tiene la misma gravedad o impacto.

Finalmente, respecto de las limitaciones que tiene el deber del Estado de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, quiero poner un ejemplo más de nuestra Base de Datos de Casos de Corrupción. Se trata del terriblemente famoso atentado a la AMIA en Argentina, a raíz del cual murieron 85 personas y resultaron heridas más de 300. El impacto del caso generó la necesidad de evitar la impunidad, de identificar a los responsables. Tanto así, que se terminó urdiendo entre distintos funcionarios un tejido de pruebas falsas para inculpar a 5 personas con el objeto de “responder a las demandas de la sociedad”. Así, la necesidad de verdad y justicia generada desde los derechos humanos terminó convirtiéndose en un escándalo mayor de corrupción, y peor aún, en la violación de los derechos humanos de los 5 inculpados.

La lección que se puede extraer de este caso –y no es el único en su tipo- es que buscar justicia a todo precio puede incluso llevar a la comisión de actos corruptos. Además, si a los casos de corrupción se les va a asignar un reproche similar que a los casos de violaciones a los derechos humanos, se corre el riesgo que jueces y otros operadores de justicia se sientan presionados por obtener resultados sin tomar en cuenta la existencia de límites en las garantías procesales, y del hecho que debemos asumir que no siempre será posible “hacer justicia”. Cuando nos tomamos en serio las garantías procesales, el crimen perfecto sí puede llegar a existir.

Más allá, la tendencia de los derechos humanos a resolver los problemas desde los tribunales de justicia –demandando justicia penal o incluso por la vía del litigio estratégico- es problemática, puesto que la vía judicial en su enfoque de “casos concretos”, necesariamente tiende a borrar el contexto y el carácter sistemático de los actos que está investigando. Ciertos autores han criticado que los juicios a las grandes violaciones a los derechos humanos tienden a “banalizar” las estructuras de la represión estatal, por ejemplo, calificando de “asociación ilícita” las estructurales institucionalizadas de represión como lo fue la DINA en Chile. De la misma forma, un juicio por actos de corrupción que se enmarcan por ejemplo en un contexto de captura del Estado, o de un problema sistémico de corrupción menor, puede “tranquilizar” las conciencias en un caso particular, pero puede llegar a convertirse en el problema de los árboles que no nos dejan ver el bosque. Más aún, puede llevar a que algunas personas se conviertan en chivos expiatorios de una cultura de la corrupción por la que, al señalar un culpable, dejamos de sentirnos responsables.

En este sentido, no se trata de abandonar la vía judicial, pero sí de apreciar claramente sus límites: esto implica poner énfasis en las medidas de prevención y control, y dentro de ellas, uno de los campos más fecundos en que derechos humanos y lucha contra la corrupción pueden compartir experiencias es el campo de la participación ciudadana.

3. Medidas de prevención y control: participación ciudadana desde una perspectiva de derechos

En efecto, como lo ha hecho notar Bernardo Kliksberg, si bien desde los años 90 las grandes agencias de cooperación internacional, y luego las convenciones internacionales de lucha contra la corrupción comenzaron a considerar ciertas medidas de participación ciudadana como una herramienta eficaz de control y de rendición de cuentas, no podemos olvidar que más que una herramienta o un “medio”, la participación ciudadana debe ser concebida como *derecho* o *derechos*, ya que puede construirse a partir de un conjunto de

derechos humanos, desde el derecho a la participación política, la libertad de expresión, la libertad de asociación y reunión, y no menos importante, la igualdad y no discriminación.

Que la participación sea un derecho, implica que la decisión de cuándo sea necesario establecer mecanismos de participación no puede quedar sujeto a meros criterios de “eficiencia” o “eficacia”.

No se trata en ningún caso de reemplazar todas las instancias de representación por participación directa, sino de identificar en qué casos las instancias tradicionales de representación presentan sus límites para oír las voces de todos y todas. En particular, escuchar a los más afectados por ciertas medidas cuyas cargas deberán soportar en un grado más gravoso que otros, y cuyas demandas han sido invisibilizadas.

Por otro lado, la mera existencia de mecanismos de participación no asegura *per se* que efectivamente se logre la inclusión de los grupos cuyos intereses se trataba en un inicio de tener en cuenta, sino que se requieren ciertos requisitos o condiciones

Como ha hecho notar, entre otros, el académico de la Universidad de Sussex John Gaventa lo que está al centro de la idea de participación es a final de cuentas de qué forma queremos *repartir el poder*. Y repartir el poder, desde una perspectiva de derechos, implica *democratizar el ejercicio del poder*, al mismo tiempo que *controlar su ejercicio*.

Efectivamente, en la participación siempre existe el riesgo de que estos mecanismos sean desviados, y que terminen legitimando a través de una ilusión de participación, las decisiones de los más poderosos.

Para evitar que esto ocurra, el diseño de mecanismos de participación debiera partir de la constatación de ciertos aspectos de sentido común. El primero de ellos es que la “sociedad civil” que se trata de incluir en los procesos participativos *no es homogénea*: se compone de empresarios y de trabajadores, de hombres y mujeres, de universitarios y de analfabetos, de conservadores, liberales y comunistas, de ricos y de pobres... Los procesos de participación deben tener en cuenta esta diversidad y crear las condiciones para que los más favorecidos de entre la “sociedad civil” no terminen ocupando todos los espacios de participación.

Un segundo aspecto se refiere al alcance de las medidas de participación: es cierto que últimamente la participación *a nivel local* ha sido tratada como el *súmmum* de la democratización. Esto, como nos lo recuerda John Gaventa, no nos puede dejar olvidar que a nivel local también existen relaciones de dominación y subordinación. Y que las políticas locales están, lo quieran o no, determinadas por las formas nacionales o globales de ejercer el poder.

Estas condiciones se resumen, a final de cuentas, en que debe ponerse sobre la mesa de forma muy clara el *tema del poder*. No solamente el poder que se puede llamar “visible” o “escondido”, sino principalmente el poder que podemos llamar “invisible”: aquel que se reproduce cuando existen relaciones estructurales de discriminación. Género, raza, discapacidad, pobreza crean patrones de exclusión del poder que generalmente los mismos grupos vulnerables terminan por legitimar, autoexcluyéndose de los procesos participativos.

Desde los derechos humanos, es posible ayudar a visibilizar estas estructuras sistemáticas de exclusión, empoderando a los grupos excluidos, y ayudando a diseñar **mecanismos participativos que tomen en cuenta los factores de exclusión**. En concreto, esto significa, entre otros, que los instrumentos de medición e indicadores consideren la variable de género, raza o condición económica. Significa saber cómo convocar a la participación para que ésta se pueda conformar desde la diversidad. Finalmente, implica que se consideren las barreras económicas, lingüísticas y culturales para la participación. Democratizando el ejercicio del poder, y asegurando que hasta los más excluidos tengan los medios de controlarlo, es posible imaginar que el poder deje de ejercerse a través de la corrupción.

En conclusión:

1. La corrupción en ciertos casos puede violar derechos humanos
2. Esto permite sinergias positivas entre los movimientos de DDHH y anticorrupción
3. Ser cuidadosos con las medidas de sanción, y con que la “carga emotiva” de los derechos humanos aplicada a la corrupción no termine por crear más violaciones y más corrupción, y con que los juicios particulares nos hagan olvidar los problemas estructurales.
4. La participación ciudadana desde una perspectiva de derechos implica centrarse en medidas a favor de los grupos sistemáticamente discriminados.

Muchas gracias.

Bibliografía

1. LAUZÁN Silvana y TORO, Constanza (Redacción). *Anticorrupción: actualizando los desafíos. Informe sobre la segunda reunión regional de especialistas en transparencia en América Latina*. Centro de Derechos Humanos, Santiago: 2009. Disponible en <http://www.transparenciadh.uchile.cl/media/publicaciones/libros/ANTICORRUCION.pdf>
2. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. *Base de datos de casos de corrupción. 1998-2008*, [Base de datos en línea] <http://www.transparenciadh.uchile.cl/corrupcion/> [consulta: 28 de noviembre 2010].
3. LAUZÁN, Silvana. “Qué se requiere para lograr una sociedad civil más empoderada, participativa, y un gobierno más *responsable* y transparente”, Seminario Internacional Grupo FARO, Quito, Ecuador, 11 de noviembre de 2010.
4. KLIKSBERG, Bernardo. “Seis tesis no convencionales sobre participación”, Revista de Estudios Sociales, Núm. 4, agosto-sin mes, Centro de Investigación en Alimentación y Desarrollo, Colombia: 1999.
5. International Council on Human Rights Policy, Instituto Tecnológico de Monterrey. *La corrupción y los derechos humanos: estableciendo el vínculo*. Ginebra – Monterrey: 2009.
6. International Council on Human Rights. *Integrating Human Rights in the Anticorruption Agenda. Challenges, Possibilities and Opportunities*. Ginebra: 2010.
7. GAVENTA, John. “Hacia un gobierno local participativo: evaluación de las posibilidades reales de transformación”, en Temas Sociales, Revista Sur N° 58, Diciembre 2006, Santiago de Chile.
8. GAVENTA, John. “Hacia una Gestión Participativa de los Asuntos Públicos Locales: Seis Propuestas para la Discusión”. Instituto de Estudios Para el Desarrollo, Universidad de Sussex, 2001.
9. MAÑALICH, Juan Pablo. *Terror, Pena y Amnistía. El derecho penal ante el terrorismo de Estado*. Flandes Indiano, Santiago: 2010.
10. PASTOR, Daniel. “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”. Separata de Nueva Doctrina Penal, Buenos Aires: 2005.

11. MALAMUD GOTI, Jaime. *Terror y Justicia en la Argentina*. Ediciones de la Flor, Buenos Aires: 2000.