

CAPÍTULO QUINTO

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA LIBERTAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

I. La libertad de expresión.	122
II. La libertad de acceso a la información	131
1. Premisas constitucionales y principales características de los ordenamientos jurídicos en materia de acceso a la información	134
2. Desarrollo e implementación de normas en materia de acceso a la información	149
3. Acceso del Poder Legislativo a información del Poder Ejecutivo	160

CAPÍTULO QUINTO

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA LIBERTAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

The liberty of the press is indeed essential to the nature of a free state...

Sir William BLACKSTONE

...la defensa de la libertad de expresión es un deber de todo ser humano, porque los derechos y las libertades se defienden. Libertad de expresión: ¡sí! Mil veces sí. Un millón de veces sí. Pero libertad de expresión con responsabilidad ética y respeto a los derechos humanos.

Jorge CARPIZO

La democracia puede vivir y crecer sólo cuando hay una sociedad que tiene las puertas abiertas para informarse sobre cualquier cuestión de su interés, a efecto de adquirir un conocimiento verdadero y fundado, formarse una opinión y tomar una decisión. Para alcanzar este objetivo, la libertad de expresión, así como la libertad de acceso a la información a través de los medios de comunicación y por todo individuo, constituyen condiciones fundamentales.

La información que permita a cada individuo participar como miembros de una sociedad, es indispensable. Las oportunidades para los medios de ocupar un lugar trascendente en este espacio, son inagotables. En este orden de ideas, se hace imperioso un compromiso de instituciones, organizaciones y actores políticos, en conjunto con medios masivos y comunicadores, con el cumplimiento de la libertad de información y de la libertad de acceso a la información. Todo ello acompañado de información guiada por la objetividad, imparcialidad, veracidad y respeto a la privacidad de cada individuo. Los señalamientos de Réniz Caballero refuerzan lo señalado.

Esta estudiosa de la materia afirma que “No en vano, la libertad de información —que comprende la difusión masiva de la opinión editorial del medio— es consustancial a la democracia, promueve el intercambio de ideas, permite la formación de una opinión pública libre, constituye la base para el ejercicio de los derechos políticos de participación y ejerce un control frente a las autoridades”. Asimismo, afirma que la existencia de medios de comunicación es requisito fundamental para garantizar a todo individuo la libertad de informar y obtener información veraz e imparcial, y puntualiza que “Irónicamente, la característica definitoria del sistema democrático —la libertad individual— es también la que exige el desarrollo de normas de moral y conducta ética entre los ciudadanos. Si no fuera así, el interés individual (y corporativo) sin la limitación del sentido de la responsabilidad, eventualmente destruiría la promesa democrática de una sociedad civil buena y estable”.²⁶⁰

I. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La libertad de expresión es un elemento con un impacto directo sobre la vida de la democracia, cuya presencia o ausencia tendrá respectivamente un efecto positivo o negativo. Ella ha sido protegida por diversos países en niveles distintos. Por regla general, las democracias modernas han dado preeminencia especial a la protección de la misma en el ámbito político y social. Por otro lado, en un nivel inferior también se otorga una protección en el campo comercial.²⁶¹

Desde la perspectiva de una genuina democratización de la comunicación y de los medios, el concepto de libertad de expresión ha resultado definitivamente insuficiente como un imperativo ético y legal. Tal y como lo señaló Key, el significado fundamental de la libertad de expresión y de

²⁶⁰ Réniz Caballero, Doris, *op. cit.*, p. 100.

²⁶¹ Como referencia de los distintos niveles atribuidos a la libertad de expresión de acuerdo con los campos referidos y otros más y, por lo que toca a los Estados Unidos, véase las decisiones de la Corte Suprema de ese país: *Buckley vs. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976); *Spencer vs. Washington*, 418 U.S. 405 (1974); *Virginia State Bd. Of Pharmacy vs. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748; *Freedman vs. Maryland*, 380 U.S. 51; *City of Renton vs. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41; *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 572 (1942); *Gooding vs. Wilson*, 405 U.S. 518 (1972); *Cohen vs. California*, 403 U.S. 15, 20 (1971).

prensa fue el de permitir a la discrepancia el tener un papel crítico en la preservación y vitalidad del orden democrático.²⁶²

Para Williams, la libertad de expresión tiene una parte central. Ella significa el derecho de todo individuo a comunicarse como un ser humano, que se integra por dos componentes: la parte activa, que involucra el derecho a transmitir, y la parte pasiva, que implica el derecho a recibir. Al respecto, Williams sostiene que el derecho a comunicar en una sociedad democrática parte de la premisa de que todos los miembros de la sociedad deben tener salvaguardada una garantía de expresarse como ellos deseen. Este autor añade que en virtud de que la democracia depende de la participación activa y libre de todos los miembros de la sociedad, el derecho de expresión no sólo es un derecho individual, sino una necesidad social. Por otro lado —señala este autor—, el derecho a recibir información es adyacente al de expresión, porque constituye un medio de participación y de discusión común. Por la relevancia e impacto social de la libertad de expresión, agrega Williams, las instituciones necesarias para garantizarla deben ser necesariamente de carácter público.²⁶³

En la opinión de Réniz Caballero, la libertad de expresión juega un papel indispensable en toda sociedad moderna. La razón de su afirmación la explica con las siguientes palabras:

No en vano, la libertad de información —que comprende la difusión masiva de la opinión editorial del medio— es consustancial a la democracia, promueve el intercambio de ideas, permite la formación de una opinión pública libre, constituye la base para el ejercicio de los derechos políticos de participación y ejerce un control frente a las autoridades.²⁶⁴

La libre expresión de ideas y el derecho a darlas a conocer a través de los medios de comunicación abren el espacio indispensable para que la ciudadanía haga presentes sus propuestas creativas y comprometidas, que en una democracia necesariamente deben formar parte central en la toma de decisiones públicas para enfrentar necesidades, demandas o problemas de la sociedad. Esa libertad y derecho, asimismo, garantizan a todo individuo la capacidad de manifestar y hacer conocer a otros miembros de la so-

²⁶² Key, V. O., *Public Opinion and American Democracy*, Nueva York, Knopf, 1967.

²⁶³ Williams, Raymond, *Communications*, Harmondsworth, U. K., Penguin, 1976, p. 134.

²⁶⁴ Réniz Caballero, Doris, *op. cit.*, p. 100.

ciudad su opinión, sobre las decisiones adoptadas finalmente al respecto por una autoridad y sobre el debido cumplimiento de las mismas. En la opinión de Doris Réniz Caballero, la información es una necesidad social y condición para normar la actuación de la sociedad, en la búsqueda de soluciones a sus problemas y para lograr su progreso. Ella debe ser, por tanto, un derecho de la sociedad.²⁶⁵ Al respecto, afirma que:

El derecho a la información es un derecho que expresa la tendencia natural hacia el conocimiento. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal... Llevar a cabo este trabajo es factible a través de los medios de comunicación; ellos son los instrumentos o vehículos para que la información esté disponible en todos los niveles y en todos los rincones geográficos. Crean y definen los símbolos que hacen posible las diferentes instancias para que funcione la democracia.²⁶⁶

Por su parte, Alexander Meiklejohn refiere que democracia significa soberanía popular. Por ello, los ciudadanos en una democracia, como últimos tomadores de decisiones, requieren una amplia y completa información para pronunciarse políticamente con inteligencia. Este mismo autor enfatiza dos funciones de la libertad de expresión y de la prensa en una democracia. En primer término se tiene la función informativa. La libertad de expresión permite el flujo de información necesario para que los ciudadanos tomen decisiones informadas y para que los servidores públicos o actores políticos estén a la par de los intereses de los electores. En segundo lugar, y no fácilmente separable de lo anterior, está la función crítica. La prensa en particular opera como un vigilante de la ciudadanía, asegurando la crítica independiente y la evaluación del poder gubernamental y otras instituciones que actúan contra la democracia.²⁶⁷

Asimismo, Meiklejohn opina que la libertad de expresión debe ser principalmente valorada por su contribución para la gobernabilidad, en virtud de que ella contribuye al conocimiento de la verdad por la ciudadanía. Para este autor, descubrir la verdad es algo valioso; ello permite en una democracia tomar decisiones adecuadas por la ciudadanía, y, consecuentemente,

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 99.

²⁶⁶ *Ibidem*, pp. 99 y 100.

²⁶⁷ Meiklejohn, Alexander, *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*, Nueva York, Harper, 1960, pp. 8-28.

produce bases que permiten un correcto gobierno. Para que la verdad alcance al ciudadano —dice él—, se hace indispensable la libertad de expresión. En consecuencia, sostiene que la verdad no es la más profunda de las necesidades; si los individuos van a ser sus propios gobernantes, mucho más esencial es la demanda de que cualquier verdad sea puesta en el conocimiento de todos los ciudadanos.²⁶⁸

Adicionalmente a lo expuesto por Meiklejohn, hay otros que otorgan un valor más a la libertad de expresión. Éste es la participación política. Concediéndole virtudes a ello, Lichtenberg, sin embargo, puntualiza que ésta no es una precondition indispensable de la democracia, como es la igualdad; cuando mucho, a mayor participación, mejor para la democracia. Esta autora observa que el involucramiento político añade otras valiosas cuestiones, por las que la ciudadanía podría sacrificar la participación.²⁶⁹

El argumento de que la libertad de expresión contribuye a la búsqueda, encuentro y difusión de la verdad supone que la decisión racional surge de la consideración de que cada ciudadano debe conocer todo hecho, reflexionar sobre él y tomar una determinación. De esta forma, como afirma el profesor Thomas I. Emerson, el individuo que busca el conocimiento y la verdad sigue un continuo diálogo socrático, a través del cual debe escuchar todos los aspectos que se dan sobre una cuestión específica, especialmente cuando es presentada por aquellos con fuertes convicciones y que presentan argumentos para seguir un camino distinto. Emerson añade que en este caso, el individuo debe considerar todas las alternativas, probar sus argumentos frente a aquellos opuestos al mismo, y hacer uso de distintas inteligencias para privilegiar la razón sobre la falsedad. Por consiguiente, continúa señalando este autor, la supresión de la información, de la discusión, o del cuestionamiento de las opiniones sostenidas frente a otras impide u obstaculiza a un individuo el alcanzar un juicio y conclusión racional, bloquea la generación de nuevas ideas y tiende a perpetrar el error.²⁷⁰

La idea de que la libertad de expresión acelera la búsqueda de la verdad, frecuentemente se presenta en la metáfora del mercado de las ideas. Por

²⁶⁸ Meiklejohn, Alexander, *Free Speech and its Relation to Self-Government*, Nueva York, Harper Brothers Publishers, 1948, pp. 88 y 89.

²⁶⁹ Lichtenberg, Judith, “Foundations and Limits of Freedom of Press”, en Lichtenberg, Judith (ed.), *Democracy and the Mass Media*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, pp. 131 y 132.

²⁷⁰ Emerson, Thomas I., “Toward a General Theory of the First Amendment”, *72 Yale Law Journal*, 877, p. 7.

ejemplo, un juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes, consideró que la mejor verdad es el poder de un pensamiento para ser aceptado en la competencia de mercado.²⁷¹ En consecuencia, de acuerdo con esta visión, en la misma forma que el consumidor comercial busca los mejores productos con los precios más convenientes, el individuo en un mercado de ideas buscará encontrar la información más original, verdadera y útil. Es decir, tal y como un consumidor comercial supuestamente se conduce, el consumidor de ideas debe tener cuidado de no aceptar bienes de calidad inferior o bien contrastar los distintos productos para tomar una decisión. En este sentido, los académicos norteamericanos Middleton y Chamberlin consideran que si bien el mercado de las ideas puede no presentar cada punto de vista, ésta no es una metáfora vacía.²⁷²

En la década de los sesenta y setenta del siglo XX, el profesor Jerome Bacon consideró que el mercado de las ideas tenía poco significado para las minorías, para los disidentes y otros grupos con similares características, los cuales no podían lograr un acceso para expresar sus ideas en los medios de comunicación. Para este autor, se debía crear el derecho para todo ciudadano de tener un acceso a los medios —específicamente él se refirió a la prensa—, a través de columnas a las que denominó de anunciantes “advertising colums”. Asimismo, consideró que cualquiera debería tener la capacidad para comprar un espacio en un periódico a efecto de expresar sus ideas en una presentación editorial, y que los diarios deberían abrir sus páginas para divulgar las respuestas de servidores públicos que hubiesen sido señalados por ese mismo medio en relación con incumplimientos de sus obligaciones o por imputación de delitos.²⁷³ Esta propuesta no ha tenido una aceptación práctica. Por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos estimó que la primera enmienda constitucional prohíbe toda ley que obligue a un editor a conceder su espacio o brindar algún otro para publicar una respuesta al lector, por parte de un servidor público que caiga en alguno de los supuestos referidos.

Por su parte, el profesor Vincent Blasi considera que la libertad de expresión, más que servir principalmente para consolidar el gobierno demo-

²⁷¹ Véase el juicio *Abrams vs. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

²⁷² Middleton, Kent R. y Chamberlain, Bill F., *The Law of Public Communication*, 3a. ed., Longman Publishing Group, 1994, pp. 25 y 27.

²⁷³ Bacon, Jerome, “Access to the Press-A New First Amendment Right”, *80 Harvard Law Review*, 1967, p. 1641.

crático, ella es fundamentalmente importante como un contrapeso respecto a los abusos de la autoridad gubernamental. En consecuencia, para este autor los medios de comunicación representan contrapesos contra posibles abusos de autoridad o abusos consumados por la misma.²⁷⁴

Por su naturaleza propia como vínculos con la sociedad y por su actuación que impacta directamente en el ámbito público, en una democracia los medios de comunicación pueden operar como contrapesos modernos del poder, tanto público como privado —tal y como también es el caso de los partidos políticos—. En este sentido, refiriéndose al papel que pueden jugar los medios para limitar el poder que ejercen titulares del Poder Ejecutivo en diversos países latinoamericanos, Harry Kantor señala que los medios de comunicación masiva podrían contribuir a formar una opinión pública más abierta. Él observa que esta es una situación reconocida por todas las cabezas de gobierno. Por ello, los dictadores militares y presidentes de países poderosos rehúyen o se oponen a la presencia de medios libres y a evitar el crecimiento de partidos políticos, sindicatos y grupos de interés con fuerza.²⁷⁵ Para que esta función sea posible, hay dos premisas fundamentales: por una parte, que los medios de comunicación se desarrollen en un sistema de libertad con un orden jurídico que asegure la multiplicidad plural de las ideas, opiniones y críticas, y, por otra parte, la existencia de un autocontrol ético-moral de los propios medios y comunicadores. En todo caso, las normas jurídicas deben estar orientadas a asegurar el sistema de libertad, donde esté permanentemente abierta la pluralidad, se impida la concentración o monopolio de medios de comunicación, y se desarrolle la mayor y más amplia vinculación informativa, en términos objetivos y sólidamente fundados.

Al respecto, Jorge Carpizo también presenta consideraciones de significativa importancia. De acuerdo con este autor, los medios no son técnicamente un “cuarto poder”, adicionalmente al Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Tampoco es correcto referirse a ellos como un “contrapoder”. Para Carpizo, ellos “...son realmente un poder que en el juego y rejuego de los diversos poderes en una sociedad, se equilibran entre sí a través de pesos y

²⁷⁴ Blasi, Vincent, *The Checking Value in the First Amendment Theory*, *Am. B. Found. Res. J.*, 1977, pp. 521 y 538.

²⁷⁵ Kantor, Harry, “Efforts made by various Latin American countries to limit the power of the President”, en *Parliamentary versus Presidential Government*, Oxford University Press, Arend Lijphart, 1995, pp. 109 y 110.

contrapesos que se derivan del orden jurídico y de la fuerza e influencia de cada poder en esa sociedad...”.²⁷⁶ Asimismo, señala que los medios deben estar subordinados al Estado de derecho, para lo cual debe existir una legislación que establezca los derechos, facultades, obligaciones y responsabilidades de ellos. Respecto al autocontrol de los medios, el constitucionalista indica que ellos “...deben necesariamente tener parámetros éticos reales y no cortinas de humo como son los documentos que contienen reglas éticas pero que no se cumplen”.²⁷⁷

La responsabilidad ocupa un lugar primordial en el ejercicio de la libertad de expresión. Ella forma parte fundamental y rectora del marco normativo personal del comunicador y, a su vez, de la vinculación, credibilidad y confianza del propio comunicador con la sociedad. En este ámbito de ideas, el experto en medios y académico costarricense, Flores Zúñiga, apunta que:

...el periodista, no sólo frente a la política, sino frente a la información, debe saber, ante todo, que con su trabajo comunicado al público, se convierte automáticamente en un legitimador de realidades. La ética es entonces el patrón riguroso que permite modelar esta escultura que es la conciencia colectiva. Es ahí, dentro de una concepción moderna, dentro de la teoría periodística de la objetividad, donde el comunicador debe trabajar para no desdibujar partes o el todo de lo real.²⁷⁸

En este mismo orden de ideas, Réniz Caballero considera que “Todos los miembros de una sociedad democrática justa, incluyendo a los periodistas, deben reconocer esta relación simbólica entre libertad y responsabilidad, o el orden social sufrirá una crisis gradual que irá minando su vitalidad moral y espiritual”.²⁷⁹ Para algunos, como Thomas Emerson, la libertad de expresión también puede contribuir al cambio que demande una sociedad de manera ordenada.²⁸⁰ La libertad de expresión, argumenta Emerson, enriquece la vida del propio individuo y le permite realizarse con todas sus potencialidades y carácter como ser humano.²⁸¹

²⁷⁶ Carpizo, Jorge, “Los medios de comunicación masiva y el Estado de derecho, la democracia, la política y la ética”, *cit.*, p. 750.

²⁷⁷ *Ibidem*, pp. 748 y 749.

²⁷⁸ Flores Zúñiga, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 179.

²⁷⁹ Réniz Caballero, Doris, *op. cit.*, p. 100.

²⁸⁰ Emerson, Thomas, *op. cit.*, p. 12.

²⁸¹ *Ibidem*, pp. 4 y 5.

La libertad de expresión debe también ser considerada en relación con el avance tecnológico de los medios, la creciente utilización o, incluso dependencia de las instituciones, organizaciones y actores políticos en los medios de comunicación. Lo anterior está aunado a una indefinición o inexistencia de guías que aseguren el trabajo de los medios a favor de la democracia por arriba de intereses económicos, políticos o de poder personal y sobre quienes tienen bajo su poder la implementación de esas tareas. Al respecto, cabe reflexionar sobre diversas tareas que son parte del proceso de información. Entre ellas se encuentran la captura, investigación, interpretación, preparación y presentación de noticias. De igual forma, resulta indispensable la consideración de los derechos y obligaciones que deben tener los medios en la realización de las anteriores tareas y otras propias, para brindar información a la sociedad.

Laurence Tribe afirma que la libertad de expresión es un fin en sí mismo, una expresión de lo que una sociedad desea ser y del tipo de personas que queremos ser.²⁸² La noción de que la libertad de expresión es necesaria para proteger la integridad del individuo refleja la influencia del derecho natural que imbuyó profundamente las mentes de pensadores en los siglos XVII y XVIII para afirmar que cada individuo nace con derechos fundamentales que son el de la vida, la libertad y la propiedad, los cuales deben ser protegidos por el gobierno. En una sociedad democrática debe existir y operar eficazmente un sistema de mecanismos que a la par de los cambios sociales y tecnológicos y en respuesta a las demandas de la ciudadanía protejan, promuevan y ajusten periódicamente a la libertad de expresión. Al respecto, nacen nuevamente cuestionamientos. Entre otros, sobre los derechos y obligaciones de medios y auditorio, así como de otros participantes que inciden en la vida de la democracia, como son los partidos políticos; los límites a la posesión de medios, y la privacidad de vida de cualquier ciudadano.

Se ha considerado que la libertad de expresión no puede ser absoluta. De esta forma, en ocasiones el gobierno debe impedir la diseminación del producto del ejercicio de la libertad de expresión cuando se pone en riesgo la seguridad pública, por citar un ejemplo. En concordancia con lo anterior, las excepciones a efecto de impedir que se limite a la libertad de expresión deben contemplar el qué se dice, quién lo dice, cómo lo dice, y el daño o riesgos que pueden provocarse en perjuicio del interés nacional, de una

²⁸² Tribe, Laurence, *American Constitutional Law*, 2a. ed., 1988, p. 785.

parte de la sociedad o de un individuo. Estas excepciones pueden ocurrir en forma de prohibiciones o de sanciones.²⁸³ Así, el cuerpo normativo que rija a la comunicación de medios cuando llegue a contemplar excepciones a la libertad de expresión debe formarse en las condiciones y términos que lo determine una sociedad a través de sus representantes en el órgano Legislativo que corresponda. Esas excepciones nunca deben tener como fuentes a la imposición o decisión personal de un gobernante o autoridad.

Lo anterior necesariamente obliga a reflexionar y proponer bases y fórmulas, conforme a las cuales se deban aplicar las prohibiciones e imponer las respectivas sanciones debido a su incumplimiento por los órganos jurisdiccionales competentes. Esta situación invita al esfuerzo para construir un marco jurídico que proteja, nunca que impida la libertad de expresión, caracterizado por su sencillez, claridad, precisión y consistencia, guiado por una filosofía que permita a cada individuo su desarrollo como tal, con ejercicio de su libertad sin que se contraponga con la de otros. Sin embargo, la creación de esta filosofía o incluso de un marco teórico conforme al cual establecer la amplitud de las acciones de expresión y sus límites o restricciones, aunque parezca simple, no ha sido posible. Una causa fundamental del anterior hecho son los diversos conflictos políticos, económicos o sociales y complejos hechos, que también alcanzan a los medios de comunicación.

Como solución, el profesor Harry Kalven propone que los tribunales competentes en esta materia decidan de conformidad con las peculiaridades de cada caso, según surjan respectivamente en ellos, sin intentar la reconciliación entre una y otra decisión en una forma consistente.²⁸⁴ Sin embargo, este esquema tiene el serio riesgo de llevar a un desorden o caos en la opinión judicial. Al respecto, se ha considerado que al menos para evitar dar una misma dirección a esas decisiones judiciales, sería necesario asumir la aplicación de ciertos principios y valores a efecto de dar unicidad a la opinión judicial, tal y como puede ser el logro de la exposición de la verdad.²⁸⁵

Hoy en día, la democracia no es entendida simplemente como el gobierno de la mayoría. Procesos democráticos son parte fundamental del gobierno mayoritario, junto con límites constitucionales que aseguran que la voluntad

²⁸³ Middleton, Kent R. y Chamberlain, Bill F., *op. cit.*, p. 24.

²⁸⁴ Véase el trabajo de Karst, "The First Amendment and Harry Kalven: An Appreciative Comment on the Advantages of Thinking Small", *13 UCLA Law Review* 1, 1965.

²⁸⁵ Middleton, Kent R. y Chamberlain, Bill F., *op. cit.*, p. 25.

de una mayoría no actúe en perjuicio de las minorías. Asimismo, se prevé que no sea cualquier voluntad mayoritaria, sino una representativa debidamente formada y reconocida a través de la participación y discusión pública sin censura, la cual se integra en las instituciones previstas por el Estado de derecho. La voluntad de las mayorías pierde sentido si se impide o no se protege la diversidad de ideas y la discrepancia de opiniones, en unión a la posibilidad de que esas expresiones sean manifestadas por algún individuo ante todo miembro de la sociedad. En este sentido, es relevante recordar la advertencia del pensador inglés John Stuart Mill, en el sentido de que el callar la opinión, aun de un solo individuo, es un robo a la raza humana; si una sola afirmación correcta es suprimida, la gente pierde la oportunidad de sustituir el error por la verdad, si una afirmación falsa es suprimida, la gente pierde algo que es casi tan grande como el beneficio anterior, que es la más clara percepción y más vívida impresión de la verdad que se obtiene mediante el choque y confrontación con un error. Este autor fue enfático en señalar que la unidad de opinión, salvo que resulte del más completo y más libre concurso de opiniones opuestas, no es admisible o deseable.²⁸⁶ Para John Milton, la difusión de una idea sujeta a una licencia para realizarla era una mala idea, porque privaba a los ciudadanos del conocimiento y de las ideas que podrían mejorar sus vidas. En esta condición también se ubicaría a los actos que buscan restringir, impedir o atacar por alguna vía la difusión de una noticia. Para Milton, la censura era impráctica, porque no llegaba a impedir realmente la circulación de ideas al final de cuentas. Más aún, la mayoría de los ciudadanos no estaban en capacidad de ser un censor, y aquellos con la capacidad e inteligencia suficiente para serlo no aceptarían tan aburrido y repulsivo cargo. Desde su punto de vista, la libre competencia de las ideas llevaba a la verdad.²⁸⁷

II. LA LIBERTAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La información es elemento fundamental del oxígeno de la democracia. Si los miembros de una sociedad no saben lo que ocurre en ella, si las acciones de sus gobernantes se ocultan, entonces ellos no pueden participar en los asuntos y decisiones que son de su incumbencia, ni tampoco exigir

²⁸⁶ Stuart Mill, John, "On Liberty", en *Essays on Politics and Society*, Toronto, University of Toronto Press, 1977, p. 260.

²⁸⁷ Milton, John, *Areopagitica*, 32 *Great Books of the Western World*, 1952, p. 409.

una rendición de cuentas por aquellos responsables. La información es, de esta forma, una necesidad para toda sociedad democrática y condición indispensable para el correcto y debido gobierno democrático. Los malos gobiernos necesitan por ello de la ocultación de información, del ejercicio del secreto, de la preeminencia de la discrecionalidad de las autoridades y de la inmunidad e impunidad por acciones de autoridades públicas en ejercicio de su cargo.

La información permite a una sociedad conocer, debatir y pronunciarse sobre las acciones de un gobierno. Sin los anteriores elementos, un gobierno carece de la permanente base para construir su legitimidad. Por tanto, toda acción gubernamental en un sentido contrario al anterior conlleva a su propia deslegitimación.

En términos generales, en este ámbito se encuentran las actividades diseñadas para difundir información generada por el gobierno y sus instituciones respecto a las funciones que están dentro de su jurisdicción, para el conocimiento de la ciudadanía.²⁸⁸ La divulgación de información sobre las actividades de una secretaría de Estado o instancia administrativa, sin embargo, no es el único objetivo del aparato de comunicación de un gobierno. La información es una fuente de poder, y la forma y tiempo en que ésta es difundida puede tener un significado y efecto de la mayor importancia en la formación de la opinión pública. Tal y como ha sido observado por analistas de la comunicación política, el control de la información es el primer cimiento para integrar la propaganda política.²⁸⁹

Por otra parte, no se puede perder de vista que los recursos comunicativos de un gobierno también incorporan la posibilidad de controlar y manipular la información que brinda a la sociedad. En la democracia, por principio, la información a la sociedad es un elemento *sine qua non*. Sin embargo, no puede caerse en la ingenuidad de que un gobierno identificado como democrata también puede hacer uso de elementos para suprimir, censurar, fabricar o filtrar información para apoyar intereses particulares o de uno de sus miembros, para atender ciertos intereses de empresas del sector privado o de sus cabezas, o bien utilizarlos en contra de otras instituciones, organizaciones o actores políticos. La discusión y comprobación de la anterior realidad es materia de observación por diversos miembros de la sociedad. Como ejemplo de la opinión de expertos en torno a esta cuestión, está el

²⁸⁸ Steinberg, C., *The Mass Communicators*, Westport, Greenwood Press, 1958, p. 327.

²⁸⁹ Denton, R. E. y Woodward, G. C., *Political Communication in America*, *cit.*, p. 42.

siguiente comentario sobre la Gran Bretaña, considerada como nación integrante del mundo democrático: “...what government chooses to tell us through its public relations machine is one thing; the information in use by participants in the country’s real government is another”.²⁹⁰

Los gobiernos siempre pueden encontrar razones para recurrir al secreto o confidencialidad de información. Muy a menudo los miembros de una administración o de la burocracia gubernamental estiman a la información como una materia de su propiedad, en lugar de asumir el principio y obligación de que la información debe ser del dominio público y para servir a la sociedad. El derecho de cada individuo de obtener información sobre las decisiones y acciones de su gobierno forma una de las columnas de la democracia. Sólo un público bien informado ampliamente puede tener la capacidad de construir instituciones y acciones democráticas. En las democracias modernas, el acceso de los miembros de la sociedad a la información gubernamental se garantiza a través de medidas legales que aseguran a todo individuo esa libertad y establecen las formas y procedimientos para ejercerla.

Por su relevancia, debe hacerse referencia a esas medidas legales tal y como existen en los ordenamientos de diversos países que las han incorporado. Es necesario señalar que el estudio comparativo en forma detallada de cada una de las legislaciones en materia de libertad de acceso a la información gubernamental es por sí mismo el tema de un libro exclusivo al respecto. En consecuencia, lo anterior rebasa ampliamente los límites del presente trabajo, particularmente por lo que toca a su extensión. Sin embargo, en virtud de su especial importancia, es necesario hacer una presentación en cierta forma breve de las principales características de aquellos ordenamientos que buscan establecer, normar y proteger ese derecho ciudadano.

En las líneas siguientes se hace en un primer inciso, una presentación genérica de las premisas constitucionales y principales características de las legislaciones de países donde se ha adoptado la libertad de acceso a la información gubernamental. En un segundo inciso, se presenta en forma también breve, pero de manera más específica, el desarrollo e implementación de las normas anteriores en Estados Unidos, contrastándolo en lo que corresponde con lo que rige en algunos otros países.

²⁹⁰ Cockerell, M. *et al.*, *Sources Close to the Prime Minister*, Londres, MacMillan, 1984, p. 9.

1. *Premisas constitucionales y principales características de los ordenamientos jurídicos en materia de acceso a la información*

Alemania. En este país en el ámbito federal no existe un ordenamiento específico que rijan la presente materia. Actualmente se lleva a cabo un proceso de discusión y consulta entre los gobiernos federales y estatales para la integración de un ordenamiento jurídico de esa naturaleza, a la luz de las recomendaciones del Consejo de la Unión Europea sobre libertad de información. Cabe puntualizar que existe una ley que rige de manera específica el acceso a los expedientes del servicio de seguridad de la entonces policía secreta de la Alemania del Este, la cual fue aprobada en 1999.

En el ámbito estatal se encuentran otras leyes, como por ejemplo, la aprobada en 1998 en Brandenburgo. En ella se autoriza a todo ciudadano a obtener información de las autoridades gubernamentales locales.²⁹¹ En este mismo sentido se han aprobado recientemente otras leyes en Berlín y Schleswig Holstein.

Argentina. El artículo 43 de su Constitución establece el derecho de los individuos para obtener datos que el gobierno tiene sobre ellos mismos. En este precepto se establece que cada persona puede iniciar una acción para obtener conocimiento de datos sobre su persona, ya sea que ellos estén contenidos en registros públicos o privados o en bases de datos. En caso de datos falsos, acciones discriminatorias o desapego a la verdad, el interesado debe exigir la rectificación de la información, solicitar que se corrija o que se actualice. La privacidad de las fuentes de información no debe resultar afectada.

A nivel local, la Ciudad de Buenos Aires aprobó en 1998 un ordenamiento jurídico para asegurar el acceso a la información. Esta ley otorga a toda persona el derecho de solicitar y recibir información en posesión de las autoridades locales y, asimismo, establece el derecho a la revisión judicial para esos casos. Asimismo, todo ciudadano tiene el derecho a que se corrijan, actualicen, rectifiquen o supriman datos contenidos en esa información y a que ella se guarde en absoluta confidencialidad.²⁹²

²⁹¹ Akteneinsichts-und Informationszugangsgesetz (AIG), 1998.

²⁹² Ley núm. 104. Acceso a la Información. Promulgada por el Decreto núm. 2.930, diciembre 17, 1998, *Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires*, núm. 600, diciembre 29 de 1998, p. 9360.

Australia. Este país cuenta con la ley federal denominada The Freedom of Information Act, de 1982. Ella establece el derecho de acceso a los registros gubernamentales. En este ordenamiento se prevé la figura del *ombudsman*, encargado de la promoción del cumplimiento de esta ley y de conocer sobre las quejas de las materias contempladas por la misma. Asimismo, establece el derecho de los ciudadanos para acudir ante la instancia judicial competente y hacer llegar su caso ante la Corte Suprema de ese país. Las anteriores características se aplican en las legislaciones locales.

Austria. La ley de libertad de información se denomina *Auskunftspflichtgesetz*,²⁹³ la cual obliga a las autoridades federales a responder a solicitudes sobre información en materias que caen dentro de su jurisdicción. En ella sólo se autoriza a que un ciudadano obtenga información, pero no acceso a los documentos mismos.

Bélgica. Tanto a nivel nacional²⁹⁴ como al local,²⁹⁵ se encuentran leyes que norman el acceso de un individuo a la información gubernamental. Cada una de las anteriores jurisdicciones tiene una comisión encargada de supervisar el cumplimiento del respectivo ordenamiento jurídico.

Belice. La ley de este país en materia de libertad de información fue aprobada en 1994. En ella se establece un acceso general a los documentos en posesión de los distintos departamentos del gobierno, a excepción de aquellos pertenecientes al Poder Judicial. Está excluida la información de los documentos que afecten la seguridad nacional, defensa, relaciones internacionales y procesos propios del gabinete del Poder Ejecutivo. Las inconformidades pueden ser elevadas al conocimiento del *ombudsman*, quien tiene facultades para instruir la develación de la información solicitada, salvo aquella que cae dentro de las excepciones. La parte que no encuentre una respuesta afirmativa debidamente fundada puede acudir ante la Corte Suprema.

Bosnia y Herzegovina. Su ley fue aprobada en junio del 2000. Sus normas cubren a todos los departamentos, agencias y otros cuerpos administrativos y gubernamentales, así como a los tribunales del Poder Judicial y otros órganos que realicen por ley una función pública. Asimismo, establece un amplio

²⁹³ BGBl 1987/285, 15 de mayo de 1987.

²⁹⁴ Loi du avril 1994 relative à la publicité de l'administration Law. Loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes.

²⁹⁵ Commission Communautaire Commune de Bruxelles-Capital. Ordonnance relative à la publicité de l'administration. 26 Juin 1997. Flanders Loi, 23 Oct. 1994.

derecho de acceso a la información del gobierno. Se señalan tres condiciones bajo las cuales no se puede brindar la información solicitada: a) cuando ello cause un daño sustantivo al fin legítimo de la política externa, a la defensa del país, a los intereses de la seguridad, a las políticas monetarias, a la protección de la seguridad pública, a la prevención o investigación del crimen o a la protección de los procesos deliberativos; b) para proteger información comercial sensitiva o secretos de comercio; c) para proteger la privacidad personal. Sin embargo, se prevé que a pesar de cualquier excepción se brinde la información solicitada, cuando a ella le sea aplicable la prueba del interés público. Esta prueba requiere que la autoridad pública otorgue toda información solicitada sin excusa o pretexto, cuando el beneficio de hacerlo sea a favor de la sociedad y ello rebase cualquiera de los daños que se intentan impedir a través de su negativa de brindar la información en cuestión.

Brasil. La Constitución de ese país establece en el artículo 5o. (14) el acceso a la información a favor de todo ciudadano y garantiza la confidencialidad y seguridad de la fuente siempre que sea necesario. Asimismo, todo ciudadano tiene el derecho constitucional de *habeas data*, para su acceso a la información en poder de instituciones públicas.²⁹⁶

Bulgaria. La Constitución búlgara, del 13 de julio de 1991, dispone en su artículo 42 que todo ciudadano tiene el derecho de buscar, obtener y divulgar información. Asimismo, dispone que este derecho no debe ser ejercido en detrimento de la seguridad nacional, del orden público, de la salud pública y de la moralidad. Este mismo precepto establece que los ciudadanos tienen el derecho de obtener información de los cuerpos y agencias del Estado sobre cualquier materia con legítimo interés para ellos, que no constituya un secreto de Estado, de conformidad con la ley o que pueda afectar los derechos de otros. La ley que específicamente norma el acceso a la información en cuestión fue aprobada en junio del 2000.²⁹⁷ Ella otorga el acceso a los registros del gobierno, excepto en casos de seguridad del Estado o de privacidad personal. Se prevé la imposición de sanciones económicas sobre servidores públicos que sin razón fundada se nieguen a brindar una información solicitada.

Canadá. La Ley de Acceso a la Información de este país otorga al individuo el derecho a solicitar información en posesión del sector público federal. Ella otorga tanto a los ciudadanos de ese país como a todo aquel

²⁹⁶ Lei núm. 9.507. 12 de noviembre, 1997.

²⁹⁷ FBIS, 22 June, 2000.

que se encuentre en su territorio y a las corporaciones en igual condición, el derecho a obtener del gobierno registros federales tales como cartas, memoranda, reportes, fotografías, películas, microformas, planos, dibujos, diagramas, mapas, grabaciones y vídeos, así como expedientes computarizados. El cumplimiento de esta Ley es supervisada por el Comisionado de Información —Information Commissioner—, quien puede investigar y emitir recomendaciones, pero no tiene autoridad para hacerlas cumplir. La Corte Suprema de Canadá determinó que el gobierno tiene una obligación de responder a toda solicitud de acceso a información, sin tener que cuestionar la razón que la motiva. A nivel provincial, cada entidad federativa tiene una ley que norma el acceso a la información dentro de su jurisdicción, así como un comisionado de manera semejante al referido con anterioridad.

Colombia. La Constitución de 1991 establece el derecho de acceso a los registros gubernamentales. Anteriormente, en 1985, se aprobó una ley específica que norma esta materia.²⁹⁸ En ella se señala que cualquier persona puede examinar los documentos guardados por agencias gubernamentales, y obtener copia de los mismos. Toda solicitud debe ser respondida en un plazo no mayor a diez días a partir de la fecha en que se formuló. Se prevén como excepciones los documentos protegidos por la Constitución, otra ley superior, o por razones de seguridad o defensa nacional. Se tiene establecido que después de treinta años todo documento considerado como confidencial pasa a clasificarse como de registro público. Ante la negativa de brindar un documento solicitado, el interesado puede ejercer un recurso para obtenerlo ante el Tribunal Administrativo.

Checoslovaquia. En 1996 el Parlamento checoslovaco aprobó una ley que facultó a los ciudadanos de ese país a obtener su expediente integrado por la entonces policía secreta de la época comunista. Los ciudadanos de otros países no gozaron de este derecho. Posteriormente el Parlamento aprobó una Ley de Libertad de Información en mayo de 1999. Esta Ley sigue en gran medida el modelo adoptado en los Estados Unidos. Ella brinda la facultad a todo ciudadano de obtener información en posesión de cuerpos y agencia gubernamentales, así como de otras instituciones oficiales, tales como aquella que agrupa a los abogados y a los médicos, respectivamente.

²⁹⁸ Ley 57. 5 de julio, 1985.

Dinamarca. En este país hay dos ordenamientos que rigen en la presente materia: la Ley de Acceso a la Información y la Ley de Acceso a los Expedientes de la Administración Pública.²⁹⁹ Actualmente se está llevando a cabo un proceso para adoptar una nueva legislación que sigue las líneas aplicadas en los Estados Unidos.

Eslovaquia. Este país tiene una ley específica que regula esta materia, la cual fue aprobada en mayo del 2000. Ella establece amplias reglas para la develación de información en posesión del gobierno. Se prevén ciertos límites sobre información clasificada, siendo aquella que contenga información confidencial en materia de comercio, o bien que viole la privacidad individual o que haya sido obtenida de personas que no sean requeridas por ley para haber brindado esa información, o que tenga que ver con decisiones de cuerpos judiciales y tribunales. Las apelaciones en contra de negativas de brindar la información solicitada se hacen ante la instancia administrativa competente y se tiene como último recurso a un tribunal judicial.

Estonia. La Constitución de este país establece en su artículo 44 diversas disposiciones conforme a las cuales se debe regir el acceso a la información gubernamental. De esta forma, el inciso 1 dispone el derecho a recibir libremente información que se circula para uso general. El inciso 2 señala que a solicitud de los ciudadanos de Estonia y de conformidad con los procedimientos previstos por la ley, todas las autoridades de un gobierno estatal y local están obligadas a brindar información sobre su trabajo respectivo. Como excepciones se señala aquella información que por ley está prohibida de divulgar, y la que está destinada exclusivamente para uso interno. El inciso 3 establece que el estoniano tiene el derecho de conocer la información que exista sobre su persona en posesión de autoridades gubernamentales; este derecho puede limitarse a efecto de proteger los derechos y libertades de otras personas, los antecedentes familiares de infantes, para prevenir el crimen o por una necesidad para proteger un procedimiento judicial. El inciso 4 prevé que salvo disposición contraria a la ley, los derechos indicados en los incisos 2 y 3 serán aplicables a todo individuo que se encuentre en Estonia, independientemente de su nacionalidad.

En 1997, el Parlamento estoniano instruyó al gobierno a elaborar el proyecto de una ley para el acceso a la información pública. En consecuencia, se aprobó en noviembre del 2000, con vigencia a partir de enero del 2001, la Ley de Información Pública. Este ordenamiento cubre agencias guber-

²⁹⁹ Lov nr 572 af 19 desember 1985 om offentlighed I forvaltningen.

namentales y entidades públicas y privadas que conducen servicios de educación, salud u otros de orden social. Asimismo, esa legislación incluye normas para el acceso a medios electrónicos.³⁰⁰

Federación Rusa. La Constitución de este país, en su artículo 24 (2), establece que las dependencias federales y estatales del gobierno, así como los funcionarios que laboran en ellas, deberán permitir el acceso a todo ciudadano a cualquier documento y material que directamente afecte sus derechos y libertades, salvo lo dispuesto en otra forma por ley. La ley que rige específicamente esta materia fue aprobada en enero de 1995. En ella se señala que la información del gobierno es pública; se indica que cualquier solicitud no requiere ser fundada en alguna razón para realizarla. Asimismo, este ordenamiento jurídico prohíbe límites sobre cierto tipo de información. Entre ellas se encuentran las siguientes: situación jurídica de órganos gubernamentales, organizaciones y asociaciones sociales o de derechos, libertades y obligaciones de ciudadanos y los procedimientos involucrados; documentos con reportes sobre eventos ecológicos, meteorológicos, demográficos, salud y epidemias, o que contengan información de importancia para el funcionamiento de la producción económica o para la seguridad de los ciudadanos; documentos que contengan reportes sobre las actividades de cuerpos gubernamentales respecto al uso de recursos para el presupuesto público, sobre los requerimientos de la economía, excepto aquellos que afecten secretos de Estado; los documentos que sean del interés público o esenciales para el ejercicio de los derechos, libertades y obligaciones del ciudadano. El cumplimiento de esta ley es competencia de un comité que se encuentra bajo la autoridad del presidente de esa nación.³⁰¹

Filipinas. La Constitución de ese país establece en el artículo 3o., sección 7, el derecho del pueblo a obtener información sobre materias de interés público. Se declara que el ciudadano tiene garantizado el acceso a registros y documentos del gobierno, sujeto a las limitaciones impuestas por la ley. Por otra parte, un código que rige la conducta de los servidores públicos establece la obligación de dar a la luz pública un reporte sobre las actividades que se desarrollen gubernamentalmente y permitir en su caso el acceso a documentos que contengan datos sobre materias del gobierno. Asimismo, se señala que toda solicitud deberá ser atendida dentro de los

³⁰⁰ Public Information Act. 15 November, 2000, 92, 597.

³⁰¹ Law of the Russian Federation on Information, Informatization and Information Protection, January 25, 1995.

siguientes quince días a partir de la presentación de la solicitud respectiva. Las inconformidades por una negativa de brindar información se presentan ante la Comisión del Servicio Civil —Civil Service Commission— o ante la oficina del *ombudsman*.³⁰²

Finlandia. En diciembre de 1999, la Ley de Acceso a la Información Gubernamental³⁰³ sustituyó a otra conocida como Ley de Publicación de Documentos Oficiales de 1951.³⁰⁴ En ella se establece el derecho de acceso a cualquier documento integrado por una agencia gubernamental. La estructura e interpretación de las cláusulas que norman este tema siguen un criterio de gran apertura.

Francia. En este país hay dos leyes que imponen el derecho de acceso a información gubernamental.³⁰⁵ Ellas se modificaron en abril del 2000 a efecto de precisar y hacer más claro el procedimiento de acceso.³⁰⁶

Todos los registros están disponibles, excepto aquellos que contienen deliberaciones del gobierno interno, informes de seguridad nacional, información personal protegida por ley, secretos comerciales y otros documentos que se señalen por ley. Ninguna de estas leyes se aplica a documentos en posesión del Consejo de Estado y del Poder Judicial. Adicionalmente se creó la Comisión de Acceso a Documentos Administrativos para dar cumplimiento a lo dispuesto por esos ordenamientos jurídicos.

Grecia. La Ley número 2690/1999 establece la libertad de información y prevé el derecho ciudadano de tener acceso a los expedientes integrados por las autoridades gubernamentales. Esta ley sustituyó a la aprobada en esta materia en 1986.³⁰⁷

Hungría. El artículo 61 (1) de su Constitución establece que en esa República todo individuo tiene el derecho a expresar libremente sus opiniones, y, asimismo, tiene el derecho de tener acceso a la información de interés público aunado a la libertad de divulgar dicha información. Desde 1992 la Ley de Protección a Datos Personales y Divulgación de Información de

³⁰² Republic Act 6713, 1987.

³⁰³ Act on the Openness of Government Activities.

³⁰⁴ Act 83/9/2/1951.

³⁰⁵ Loi no. 78-753 du 17 juillet 1978 de la liberté d'accès au documents administratif. Loi no. 79-587 du juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

³⁰⁶ Loi no. 2000, 321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

³⁰⁷ Ley núm. 1599/1986.

Interés Público contempla la recopilación y uso de información personal tanto en el sector público como en el privado.³⁰⁸ El encargado de supervisar la implementación de este ordenamiento jurídico es un comisionado del Parlamento, quien desempeña el papel de un *ombudsman* en esta materia. Entre otras de sus facultades están las de cambiar la clasificación de secreto a documentos así calificados por alguna otra autoridad.

Holanda. La ley en esta materia se basa en el principio de libre acceso a la información del gobierno para todo individuo. La información debe ser dada, salvo cuando se refiera a las relaciones internacionales del Estado, la situación económica y financiera nacional, la investigación de crímenes y la privacidad personal. Una negativa puede ser apelada ante la instancia judicial en materia administrativa, cuya sentencia es final.³⁰⁹

Islandia. Su ley en esta materia fue aprobada en 1996.³¹⁰ De conformidad con esta ley, todo individuo —residente o no—, así como entidades legales, tienen el derecho de obtener documentos sin necesidad de exponer razón alguna. Se prevén excepciones por motivos de seguridad, comercial y de privacidad personal.

India. En 1982 la Corte Suprema de ese país resolvió que el acceso a la información era parte esencial de la libertad de expresión.³¹¹ Actualmente se está conduciendo un proceso de consulta nacional dirigido a la integración de una ley que rijan en este orden a nivel federal.

Irlanda. La ley en esta materia fue aprobada en 1997.³¹² Este ordenamiento prevé el acceso a información gubernamental e impone a sus departamentos y agencias la obligación de informar sobre sus actividades. La Oficina del Comisionado de Información —Office of the Information Commissioner— está encargada de la supervisión del cumplimiento de esa ley.

Israel. En este país, la ley que regula el acceso a la información se aprobó en 1998. En ella se establece un amplio acceso a los registros del gobierno. La solicitud de esta información debe ser atendida dentro de un plazo de treinta días. El Poder Judicial puede revisar las decisiones que nieguen brindar la información en cuestión.

³⁰⁸ Act LXIII, 1992.

³⁰⁹ Aprobada en octubre de 1991.

³¹⁰ Upplysingalag núm. 50 / 1996.

³¹¹ S.P. *Gupta vs. Union of India* (AIR 1982 SC 149).

³¹² Freedom of Information Act.

Italia. La ley italiana permite el acceso a la información gubernamental. Sin embargo, se obliga a todo solicitante a exponer debida y justificadamente la razón de su petición.³¹³

Japón. Después de veinte años de debates sobre este tema, la ley sobre esta materia fue aprobada en 1999 y entró en vigor a partir del 2001. En ella se señala que cualquier individuo o compañía puede solicitar información gubernamental. Las quejas por negativas de otorgar información son conocidas por un cuerpo colegiado dependiente de la oficina del primer ministro.

Kenia. El ordenamiento jurídico que aborda este tema adopta numerosas limitaciones para la divulgación de información gubernamental. El gobierno tiene una amplia discreción para clasificar como confidencial la información que se encuentra en sus archivos.

Latvia. Su legislación en esta materia fue adoptada en noviembre de 1998. Ella garantiza el acceso público a toda la información en cualquier forma posible que no se encuentre restringida por ley.³¹⁴

Lituania. La Constitución establece que los ciudadanos tienen el derecho de obtener cualquier información disponible que les compete y que guarden agencias gubernamentales. En la ley que rige en esta materia se señala que cada individuo en esa República tiene el derecho de obtener toda la información gubernamental, con excepción de aquella que se considere confidencial de acuerdo con la ley. Asimismo, señala que en caso de una negativa, ésta debe ser informada por escrito a más tardar al siguiente día laboral en que se presentó la petición, indicando la respectiva razón. Asimismo, se prevé el señalamiento de las penas correspondientes sobre las autoridades que se nieguen a brindar la información sin causa justificada. Los partidos políticos, instituciones públicas y políticas, sindicatos y otras organizaciones deberán dar información a la sociedad y a sus miembros sobre las actividades que desarrollan, de acuerdo con lo previsto por las leyes aplicables, a excepción de aquella que por ley se considere confidencial.³¹⁵ Esta ley fue reformada en diciembre del 2000. El artículo 6o. señala que cada individuo tiene el derecho de obtener de las autoridades gubernamentales, información de las actividades que ellas desarrollan, así como información que ellas guarden sobre un peticionario. Tal información debe ser

³¹³ Lege 241/7. 8. 1990.

³¹⁴ Law on the Freedom of Information. 1998.

³¹⁵ The Law on the Provision of Information to the Public. July 2, 1996, núm. I-1418. Reformada el 23 de enero de 1997.

otorgada dentro de la semana siguiente en que fue presentada la solicitud respectiva.

Nueva Zelanda. En su ordenamiento jurídico se establece la libertad de acceso a la información.³¹⁶ La supervisión del cumplimiento de esta ley la realiza la oficina de un *ombudsman*. Existen numerosas vinculaciones entre la legislación en materia de libertad de información y aquella que rige en materia de privacidad, de forma tal que una puede ser vista como complementaria de la otra.

Noruega. La ley en esta materia establece el derecho de acceso a la información gubernamental en forma amplia.³¹⁷ Ella entró en vigencia en 1971. No se aplica a los documentos en posesión del Parlamento, del Auditor General y del *Ombudsman* para asuntos administrativos. Las excepciones se hacen sobre documentos cuyo contenido y divulgación sea en detrimento de la seguridad nacional, la defensa y relaciones con otros países y organizaciones internacionales. También se sujeta la entrega de información a una obligación de confidencialidad en el interés de la correcta ejecución del manejo financiero. El rey está facultado para determinar que los documentos históricos clasificados como confidenciales puedan hacerse del dominio público. La negativa a un acceso a la documentación gubernamental puede ser apelada ante la instancia competente y posteriormente ante el Poder Judicial.

Polonia. Su Constitución señala en el artículo 61 que un ciudadano tiene el derecho a obtener información sobre las actividades de los órganos de la autoridad pública y sobre las personas que participan en ellos. Este derecho incluye información sobre las actividades de órganos o instituciones que incidan en alguna actividad pública o manejen en alguna forma recursos públicos. Asimismo, establece que el derecho a obtener información permite la elaboración de registros sonoros o visuales sobre reuniones de órganos de gobierno surgidos de una elección popular. Las limitaciones impuestas sobre los derechos anteriores deben ser establecidas expresamente por ley y son a efecto de proteger libertades y derechos de otras personas o por razones fundadas de seguridad económica, seguridad u orden público nacional.

³¹⁶ Official Information Act 1982. Local Government Official Information and Meetings Act 1987.

³¹⁷ Lov om offentlighet i forvaltningen av 19 juni 1970 nr 69.

No hay una ley específica en esta materia. Diversos esfuerzos se han hecho al efecto, sin que al momento se haya adoptado un ordenamiento tal. Algunas leyes llegan a tratar en cierta forma cuestiones relativas al acceso a la información. Por ejemplo, como condición para formar parte de la OTAN, en 1999 se aprobó una ley en donde se aborda la información clasificada, la cual no puede ser divulgada porque puede dañar los intereses del Estado o porque esa información está protegida por otras leyes a favor de los intereses de otros ciudadanos u otras organizaciones.³¹⁸

Portugal. En este país hay una ley específica que establece y regula el derecho de acceso a la información gubernamental. En ella se indica que toda persona tiene acceso a la información contenida en cualquier forma en archivos del gobierno. Las excepciones a este acceso son en virtud de la necesidad de seguridad interna o externa, confidencialidad de la justicia y por privacidad personal. El cumplimiento de esta ley está a cargo de la Comisión para el Acceso a Documentos Administrativos, la cual es una agencia independiente del Parlamento.³¹⁹

Sudáfrica. La Constitución de 1996 de este país señala en su artículo 32 que cada individuo tiene derecho a obtener información en posesión del gobierno, y a cualquier información que posea alguna otra persona y que se requiera para ejercer o proteger un derecho. La ley específica en esta materia fue aprobada por el Parlamento en mayo del 2000. En ella se señalan condiciones para la entrega de información en manos del gobierno. De esta forma se establecen excepciones fundadas en información clasificada, secretos comerciales, información que viole la privacidad, o que sea obtenida de una persona que no esté obligada por ley de haber brindado esa información ante una autoridad gubernamental. Las inconformidades por denegación de acceso a una información proceden ante una autoridad administrativa y posteriormente ante un tribunal judicial.³²⁰

Suecia. Su ordenamiento en materia de acceso a la información gubernamental señala que todo ciudadano sueco tiene libre acceso a documentos oficiales. La implementación e interpretación del anterior principio se concibe de forma amplia. Las decisiones en un sentido negativo pueden ser apeladas ante tribunales administrativos, teniendo como instancia última a

³¹⁸ The Classified Information Protection Act, 22 January, 1999.

³¹⁹ Lei núm. 65/93, 26 agosto de 1993, com as alterações constantes da Lei núm. 8/95, 29 março; Lei núm. 94/99, 16 Julho.

³²⁰ Act on Free Access to Information, January 1, 2001.

la Corte Suprema Administrativa. El *Ombudsman* parlamentario tiene ciertas funciones para asegurar la libertad de información.

Tailandia. El artículo 48 bis de su Constitución establece que toda persona tiene el derecho de recibir información de una autoridad pública, a efecto de supervisar la ejecución de actividades del gobierno cuando la materia en cuestión afecte o pueda afectar a una persona o su forma de vida protegida por el orden jurídico.³²¹ El ordenamiento que específicamente rige a esta materia entró en vigencia en diciembre de 1997. Ella autoriza a los ciudadanos a obtener información gubernamental que tenga un efecto directo sobre su privacidad, sus derechos o libertades, o afecte un plan de trabajo. La Comisión de Información Oficial está facultada para supervisar el cumplimiento de esta ley.³²²

Ucrania. Su Constitución prevé en el artículo 34 el derecho ciudadano para obtener libremente información, así como guardarla, usarla y divulgarla en forma oral, escrita o por otros medios de su elección. Por su parte, la ley particular sobre esta materia establece el procedimiento para obtener la información en cuestión, y contempla que la autoridad que reciba una petición tal, la atienda dentro de los diez días siguientes en que se le presentó.³²³ En otro ordenamiento se requiere que los cuerpos públicos informen a los medios de comunicación sobre sus respectivas actividades. En él se garantiza libre acceso a tal información por parte de comunicadores, excepto en casos en que se prohíba por otra ley que rige los secretos de Estado. Asimismo, se prohíbe el ejercicio de presiones sobre comunicadores y la realización de actos que interfieran con sus actividades informativas.³²⁴

Del conjunto de leyes referidas se observa que en varias de ellas se hace una declaración de objetivos, a efecto de normar criterios de interpretación. El ejemplo más relevante de una declaración con una gran apertura es la perteneciente a Finlandia. En ella se señalan como objetivos a la promoción del acceso y buena práctica gubernamental del manejo de la información. Asimismo, se otorga el derecho a personas físicas y morales de dar seguimiento al ejercicio de la autoridad pública y el uso de recursos económicos por ella misma para formar libremente una opinión, a

³²¹ Constitución de Tailandia, B. E. 2534, 1991.

³²² Official Information Act, B. E. 2540, 1970.

³²³ Act on Information. October 2, 1992/núm. 2657-XII.

³²⁴ Statute on the Order of Dissemination of Information on the Public Bodies and Local Governments Activity by Mass-Media. September 23, 1997/núm. 539/97.

efecto de influir en el ejercicio de la autoridad pública, así como para proteger sus derechos e intereses.³²⁵ De igual forma, se añade que estos objetivos deben ser tomados en consideración en la toma de decisiones bajo esa ley.³²⁶

En torno al ejercicio del derecho de acceso a la información gubernamental, se contempla generalmente que éste se realice por el propio ciudadano interesado, sin necesidad de asistencia especializada. Sin embargo, en repetidas ocasiones un interesado puede encontrar serios problemas para identificar la información que requiere o bien cómo precizarla técnicamente para su petición. Cabe señalar que incluso miembros de la sociedad u organizaciones no gubernamentales —ONG's— con mayores conocimientos para solicitarla encuentran dificultades en este sentido.

Algunas legislaciones establecen la obligación de las autoridades públicas para asistir y apoyar a un interesado en este quehacer. En otros casos se impone la obligación sobre instancias gubernamentales de publicar guías sobre las diversas clases de los registros que guardan. De esta manera, por ejemplo, la legislación canadiense prevé una publicación de registros en posesión de cada agencia o departamento federal.³²⁷ En los Estados Unidos se requiere a las agencias gubernamentales publicar detalles sobre documentos develados previamente que sean susceptibles de ser buscados por otros solicitantes.³²⁸ La ley finlandesa obliga a las autoridades públicas a realizar las acciones conducentes para permitir un acceso más fácil a los documentos en posesión del gobierno. Asimismo, se prevé publicar índices de los documentos que se encuentran en poder de las diversas autoridades. De igual forma, se establece que toda autoridad esté debidamente informada sobre los derechos que aseguran el ejercicio de la libertad de acceso a los documentos en su posesión.³²⁹ La ley sueca indica que las autoridades gubernamentales deben integrar un registro público de cada documento individual que ellos reciban o hayan producido en el ejercicio de sus funciones, los cuales deben estar acompañados de una breve síntesis sobre sus respectivos contenidos. Por lo que corresponde a los formatos de solicitud, por regla general ellos son sencillos o simplemente se requiere un escrito del interesado. En algunos casos la solicitud puede ser hasta en

325 Act on the Openness of Government Activities, 1999, section 3.

326 *Ibidem*, section 17.

327 Access to Information Act, 1982, section 5 (1) (b).

328 Freedom of Information Act, 5 U.S.C., section 552 (a) (2) (D) y (E).

329 Act on the Openness of Government Activities, 1999, section 18.

forma verbal, tal como ocurre según lo previsto en las legislaciones danesa y holandesa. Sin embargo, en otros países se requiere que en la solicitud correspondiente se invoque expresamente el derecho que le asiste para pedir la información en cuestión.

En numerosos países se permite sólo el acceso a documentos registrados. Esto trae consigo riesgos para la libertad de acceso a la información, en virtud de que puede haber autoridades que intencionalmente eviten un registro cuando estiman que la información en cuestión no debe ser revelada. Sin embargo, también hay avances sustantivos a favor de esa libertad. Por ejemplo, en la legislación danesa se establece que todo oficial gubernamental debe levantar un registro de toda información de hechos sobre los que tengan conocimiento incluso en forma verbal.³³⁰ Por su parte, el ordenamiento neozelandés va más allá y establece el derecho de acceso tanto a información registrada como a la no registrada.³³¹

Un ámbito de especial significado en la libertad de acceso a la información corresponde a las excepciones. En general, las legislaciones incluyen el mismo conjunto de ellas. Sin embargo, el alcance o grado de aplicación varía de país a país. Por una parte están las excepciones que excluyen grupos enteros de información. Toda información que se encuentre en uno de esos grupos puede ser retenida por una autoridad pública aun cuando su revelación no cause daño alguno. Entre estos casos se encuentran los documentos surgidos o vinculados con reuniones del Consejo de Ministros o de secretaríos de Estado en Portugal,³³² los documentos generados por o para conocimiento de un tribunal o para una consulta legislativa en el Reino Unido,³³³ documentos relativos a negociaciones con otros países, como ocurre en Finlandia,³³⁴ documentos y material informativo reunido con el propósito de integrar estadísticas públicas o investigación científica en Dinamarca,³³⁵ registros de órganos regulatorios financieros en Estados Unidos.³³⁶ En el mayor número de las legislaciones, las excepciones se definen con la aplicación del respectivo enunciamiento de pruebas de daño. Estas

³³⁰ Act on Access to Public Administration Files/Act No. 572, December 19, 1985, Article 6 (1).

³³¹ Official Information Act, 1982, section 2 (1).

³³² Promotion of Access to Information 2000, section 41 (1) (c).

³³³ Act on Free Access to Information, 41 (1) (a).

³³⁴ Freedom of Information Act, 1997, section 24 (1) (c).

³³⁵ Freedom of Information Act, Exemption 8.

³³⁶ Act on the Access to Public Information Files, section 10 (6).

pruebas pueden variar en cada orden jurídico. Por ejemplo, por lo que toca a las relaciones internacionales, en Irlanda se aplica el que se afecte adversamente —*affect adversely*—,³³⁷ en Canadá, que se provoque un mal —*be injurious to*—, en Sudáfrica que lesionen —*prejudice*—³³⁸ y en los Estados Unidos que dañen —*damage*—.³³⁹

En otras legislaciones se privilegia a la prueba de proporcionalidad en lugar de la de daños. Por ejemplo, la ley danesa señala que el acceso a los expedientes debe ser limitado cuando la protección es esencial respecto a la protección de la política exterior danesa.³⁴⁰ En otras legislaciones se prevé un balance más explícito entre los beneficios y daños de la develación de la información. En este caso se encuentra por ejemplo Bélgica, donde se autoriza la retención gubernamental de información cuando el beneficio para el interés público no es superior a la necesidad de confidencialidad con el propósito de proteger las relaciones internacionales de ese país.³⁴¹ La misma fórmula se adoptó en Noruega.³⁴²

Por otro lado, las legislaciones contienen provisiones que brindan una protección al razonamiento de las autoridades públicas conforme a las cuales forman sus bases y criterios para tomar una decisión. En algunos casos se adoptan amplias definiciones. Por ejemplo, la ley danesa cae en este supuesto.³⁴³ La legislación holandesa contiene un mandato que prohíbe la develación de información de opiniones personales sobre políticas contenidas en documentos para consulta interna gubernamental. En todo caso, las opiniones personales sólo pueden ser dadas a conocer cuando ello favorece al efectivo gobierno y conducción de orden democrático del país y de manera que no delate a algún individuo que haya formulado esa opinión; es decir, se llega a conocer la opinión en el supuesto referido, pero no a quien la emitió.³⁴⁴ El nombre de la persona que la haya emitido sólo puede ser dado a conocer con la anuencia del mismo.

³³⁷ Act on the Openness of Government Activities, 1999, section 24 (1).

³³⁸ Freedom of Information Act 2000, section 32.

³³⁹ Lei 65 / 93, artículo 4 (2).

³⁴⁰ Act on Access to Public Administration Files, section 13.1.2.

³⁴¹ Act on Disclosure of Information by the Administration, Article 6.1.3.

³⁴² Act Containing Regulations Governing Public Access to Government Information, October 31, 1991, Section 10 (2) (a).

³⁴³ Act on the Access to Public Administration Files, section 7.

³⁴⁴ Act Containing Regulations Governing Public Access to Government Information, October 31, 1991. Section 11.

En la mayoría de los países referidos queda excluido de caer en una excepción aquella información de hechos sobre los que se adopta una decisión. En legislaciones como la danesa, la sueca y la australiana así están explícitamente previstas.³⁴⁵ El ordenamiento jurídico más destacado en esta cuestión es el de Irlanda, donde se prohíbe expresamente el colocar como excepción al acceso a la información sobre hechos y aquella en materia de estadísticas. Esta legislación va aún más allá, al establecer que todo análisis que sea resultado de la anterior información también debe ser proporcionado en caso de ser solicitado.³⁴⁶

2. Desarrollo e implementación de normas en materia de acceso a la información

La libertad de divulgar noticias, en opinión de numerosos estudiosos de la materia, puede tener un significado reducido sin la libertad de tener acceso a la obtención de información gubernamental. Tal y como se señaló con antelación, esta parte aborda el caso de Estados Unidos contrastándolo con algunos otros países.

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que la primera enmienda constitucional no protege la obtención de dicha información en el mismo grado que garantiza el derecho de difundir noticias por medios impresos o electrónicos. La Corte Suprema, a través de sus decisiones en numerosos juicios, ha establecido tres principios en la obtención de esa información. Ellos son, primero, la primera enmienda no garantiza el derecho a obtener información gubernamental. Segundo, los periodistas y comunicadores no tienen más amplios o más derechos de acceso a la información que algún otro miembro de la sociedad. Tercero, la necesidad de acceso a información gubernamental se debe equilibrar frente a otras necesidades sociales. De esta forma, en el juicio *Branzburg vs. Hayes*, ese tribunal superior señaló que generalmente se ha sostenido que la primera enmienda no garantiza a la prensa un derecho constitucional de acceso especial a la información que no está disponible para el público. A pesar del hecho de que la obtención de información pueda ser obstaculizada, también es cierto que

³⁴⁵ Dinamarca: Act on Access to Public Administration Files, section 11(1); Suecia: Freedom of the Press Act, Article 9; Australia: Freedom of Information Act 1982, Section 36(5).

³⁴⁶ Freedom of Information Act 1997, section 20(2) (b).

los medios tienen acceso a un gran número de fuentes públicas. Aquellos que trabajan en los medios no tienen el derecho constitucional de acceso a los escenarios donde se ha cometido un crimen o un desastre cuando ello está prohibido al público en general. Asimismo, se les debe prohibir la obtención o difusión de información relativa a juicios, cuando sea necesario asegurar a un acusado un juicio justo ante un tribunal imparcial.³⁴⁷

Asimismo, la Corte Suprema ha indicado la existencia de limitaciones respecto al acceso para obtener información en casos de prisiones. Por ejemplo en el juicio *Procurier vs. Pell*, por una votación de cinco a cuatro jueces, se determinó que una prisión podía impedir el acceso de medios de comunicación para entrevistar a prisioneros, y que esas regulaciones de la autoridad carcelaria no violaban el derecho constitucional de libertad de prensa. La Corte Suprema también sostuvo en ese juicio que la primera y decimocuarta enmiendas prohíben al gobierno el interferir en el ejercicio de la información de medios. Sin embargo, la Constitución no impone al gobierno la obligación de dar acceso a los medios, a la información que no está abierta para el resto de la ciudadanía. En este sentido, el juez Potter Stewart afirmó que una cosa es decir que el periodista es libre de buscar las fuentes de información que no están disponibles a todos los miembros de la sociedad, y otra totalmente distinta, el afirmar que la Constitución impone la obligación al gobierno de brindar a los periodistas toda fuente de información que no está disponible al público en general.³⁴⁸

Los criterios señalados se repitieron en casos posteriores. Entre ellos destaca uno, debido a la explicación utilizada para dar solución a tales controversias. Así, en *Houchins vs. KQED*, el juez Burger sostuvo que la respuesta a la problemática del acceso a la información tenía que buscarse en el proceso político —*political process*—. Citando al juez Stewart, Burger señaló: “The Constitution itself is neither a Freedom of Information Act nor an Official Secrets Act. The Constitution... establishes the contest (for information), not its resolution. Congress may provide a resolution, at least in some instances... For the rest, we must rely, as so often in our system we must, on the tug and pull of the political forces in American society”.³⁴⁹ La posición de Burger fue evitar que el Poder Judicial decidiera quién tendría

³⁴⁷ 408 U.S. 665, 684-685, Media Law Rep. 2617, 2624-2625(1972).

³⁴⁸ 417 U.S. 817, 834, 1 Media Law Rep. 2379, 2386 (1974).

³⁴⁹ 438 U.S. 1, 14-15, 3 Media Law Rep. 2521, 2526 (1978).

acceso a la información gubernamental, a qué información gubernamental y bajo qué condiciones.

Por lo que toca concretamente a la interpretación judicial del contenido de la ley que rige específicamente el acceso a la información gubernamental —The Freedom of Information Act—, la Corte Suprema ha hecho diversos señalamientos. Algunos de ellos se han vertido sobre las nueve excepciones contenidas en ésta. Al respecto, esa instancia judicial ha indicado que tales excepciones no pueden ser para obstaculizar el acceso a la información.³⁵⁰

Por otra parte, la Corte Suprema se ha visto obligada a definir el alcance de términos utilizados por esa ley. De esta manera, por lo que toca al término “agency”, indicó que éste incluía cualquier departamento ejecutivo, departamento militar, corporación gubernamental, alguna otra institución dependiente del Poder Ejecutivo o cualquier agencia regulatoria independiente.³⁵¹ Otro término que ha requerido definición judicial por ese tribunal superior es “record”. Esta ley se aplica a registros tangibles y no a intangibles. La ley no define el término en cuestión; sin embargo, dos criterios rigen lo que se entiende como tal: si el material en cuestión es manejable como registro, y si éste puede ser copiado o reproducido. Dentro de este término se incluyen papeles, cintas grabadas, fotografías, impresiones computarizadas. Los objetos físicos como armas no caen dentro de ese término, porque aun cuando puede representar una evidencia de un acto gubernamental, éste no puede ser reproducido. Por su parte, la Corte Suprema en el juicio *Forsham v. Harris* determinó que los registros incluyen sólo a aquellos que han sido integrados u obtenidos por una agencia federal del gobierno.³⁵² Por lo que corresponde al acceso a esos registros, en el juicio *Kissinger v. Reports Committee for Freedom of the Press*, la Corte Suprema indicó que la ley requiere a las autoridades gubernamentales brindar acceso a los registros que están en su poder.³⁵³ Asimismo, ha señalado que una agencia federal no retiene indebidamente un registro si éste ha sido enviado a otra instancia previamente a que se haya formulado la solicitud correspondiente. La ley sólo obliga a las agencias del gobierno a brindar la

³⁵⁰ *Department of Air Force v. Rose*, 425 U.S. 352, *Media Law Rep.* 2509 (1976).

³⁵¹ “...any executive department, military department, Government corporation, Government controlled corporation or other establishment in the executive branch of the federal government... or any independent regulatory agency” (5 U.S.C. sec 552 (f) (1988).

³⁵² 445 U.S. 169, 5 *Media Law Rep.* 2473 (1980).

³⁵³ 445 U.S. 136, 6 *Media Law Rep.* 1001 (1980).

información en su poder, no les impone crear, detener el envío a otra institución del gobierno o integrar documentos que no posee. Esta interpretación, presentada por el juez Stevens en una opinión disidente, alienta a las autoridades a no dar acceso a alguna información a través de su remisión a otra instancia del gobierno.³⁵⁴ Asimismo, la Corte Suprema ha señalado que una agencia del gobierno no puede negar el acceso a una información, simplemente porque ella también se encuentra en alguna otra agencia. Si la intención del legislador hubiera sido esa, argumentó la Corte, entonces lo hubiera indicado como una excepción, pero esto no fue así.³⁵⁵

De acuerdo con la Freedom of Information Act, toda persona puede solicitar el acceso a información federal. En este caso se incluye a todo individuo independientemente de su nacionalidad, así como personas actuando en representación de organizaciones privadas. No se hace necesario que haya un “interés público” para permitir el acceso en cuestión. Para el Poder Judicial, todo individuo tiene igual derecho en los términos de su propio interés para recibir la información solicitada.³⁵⁶

La confidencialidad o secreto de información gubernamental también ha sido materia de pronunciamientos por la Corte Suprema. En el juicio conocido como *Pentagon Papers*, el gobierno intentó impedir la publicación de un estudio clasificado sobre las políticas gubernamentales en Viet-Nam, por los periódicos *Washington Post* y *New York Times*. Esos diarios habían obtenido dicho estudio a través de una fuente no autorizada, la cual era un empleado del gobierno. La Corte Suprema reconoció el derecho de esos medios para realizar la publicación en cuestión. Dicha conclusión no fue unánime, sino que hubo opiniones contrarias. La mayoría determinó que la publicación del material no representaba un peligro real para la seguridad nacional y, en consecuencia, el criterio establecido en el juicio *Near vs. Minnesota*, que facultaba al gobierno para impedir publicaciones, no procedía en esa ocasión. Este caso revela que puede haber en todo momento puertas abiertas para impedir una censura gubernamental, si se tiene enfrente una prensa fuerte, que sepa sostener jurídicamente su causa, tal y como es el informar a la ciudadanía.

En Inglaterra también se observa una prensa enérgica para brindar información a la sociedad sobre las actividades gubernamentales. En este país,

³⁵⁴ 445 U.S. 161, Media Law Rep. 1012.

³⁵⁵ *Department of Justice vs. Tax Analysts*, 492 U.S. 136, 144-145.

³⁵⁶ *Durns v. Bureau of Prisons*, 804 F. 2d 701,706 (D.C. Circ. 1986).

el conflicto entre el secreto sobre asuntos nacionales y su información al público, se busca resolver con base en ordenamientos e instituciones específicas. De esta forma, de acuerdo con el ordenamiento conocido como The Official Secrets Act de 1911, reformado en 1989, se pueden llevar a cabo acciones penales en contra de aquellos que hayan realizado publicaciones que dañen los intereses nacionales en diversos campos, tales como en seguridad nacional, servicios de inteligencia e investigaciones criminales. Adicionalmente, existe un grupo de oficiales gubernamentales encargados de revisar todo material que contenga información sobre los campos anteriormente referidos, con la obligación de emitir notas que son conocidas como “private and confidential notices”, las cuales coloquialmente son referidas como “D-notices”, y contienen recomendaciones para la no publicación de alguna información.

Por otra parte, en los Estados Unidos se adoptó una ley en 1798 denominada The Sedition Act, la cual prohibió la publicación falsa, escandalosa y malintencionada en contra del gobierno de los Estados Unidos. En la práctica, esta ley representó una importante barrera para la publicación de noticias por un diario. La Corte Suprema no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la validez de esa ley. Sin embargo, la ciudadanía tuvo oportunidad de manifestarse al respecto, cuando en las elecciones federales de 1800 ese ordenamiento jurídico fue cuestionado durante la campaña del posteriormente partido ganador. En consecuencia, esa ley fue derogada en 1801, y el entonces presidente Jefferson emitió un perdón a todos aquellos que habían sido sancionados con base en ella.

Curiosamente, definiciones con mayor trascendencia sobre este tema no se encuentran hasta muchos años después a través de un pronunciamiento de la Corte Suprema en el juicio *New York vs. Sullivan*.³⁵⁷ Este juicio surgió debido a la publicación hecha por un grupo de ciudadanos en el *New York Times*, donde anunciaban un movimiento de derechos civiles en el sur del país y solicitaban aportaciones para ello. En este desplegado se criticaba la conducta de la policía de Montgomery, Alabama, durante una manifestación que había sido reprimida por ella. Esa policía presentó una demanda basada en que los hechos referidos en tal desplegado no eran ciertos y que las críticas no sólo eran en contra de esa policía, sino en contra de su titular, L. B. Sullivan, los cuales constituían críticas insoslayables contra su persona. La Corte Suprema encontró que en efecto había declaraciones

³⁵⁷ 376 U.S. 254, 1 Media Law Rep. 1527 (1964).

falsas, y determinó una compensación económica a favor de Sullivan por 500,000 dólares. En esa oportunidad, el juez William Brennan sostuvo que aun cuando la referida Sediton Act nunca fue analizada por la Corte Suprema, los pronunciamientos a favor o en contra del contenido durante su vigencia habían sido materia de discusión para construir un criterio. Asimismo, indicó que era necesario precisar que las acciones judiciales iniciadas por oficiales gubernamentales sólo eran procedentes si ellas probaban que el contenido en una información que se publicaba en un medio se hacía con el conocimiento de que ella era falsa o simplemente se hacía una afirmación sin sustento alguno. El criterio sostenido en este juicio continúa vigente y ha servido para sostener una actitud más agresiva de la ciudadanía sobre la información de las actividades gubernamentales.

En el Reino Unido no se ha seguido el ejemplo anterior. En este país, no hay disposiciones legales específicas que distingan entre un individuo con la calidad de servidor público, de otro actuando simplemente como ciudadano para ejercer acciones judiciales contra publicaciones que les ofendan. No hay alguna base que sirva para regir un criterio como lo representa el juicio *New York vs. Sullivan*. Cada demandado tiene la obligación de probar la verdad de lo que ha publicado. El resultado ha sido que hay un mayor número de sentencias judiciales en contra de los medios y una más amplia autocensura interna previo a la publicación de algún material.

Por otro lado, la idea de que el pueblo tiene el derecho a contar con información para decidir, cobra un lugar jurídico efectivo en las democracias occidentales hasta mediados del siglo XX. Anteriormente los gobiernos simplemente rechazaban develar sus expedientes confidenciales. La excepción a la regla es el caso de Suecia, donde el derecho a obtener información gubernamental se estableció hace más de doscientos años. Así, la denominada *The Freedom of the Press Act*, de 1766, garantizó el acceso a material documental contenido en cualquier expediente gubernamental. Esta garantía, sujeta a diversas excepciones, se encuentra establecida en el texto constitucional sueco.

Por lo que respecta a otras democracias, el paso más importante se encuentra en los Estados Unidos con la aprobación de la ley denominada *The Freedom of Information Act*, de 1966. Esta ley establece con amplia precisión el camino para que un ciudadano pueda obtener información gubernamental, así como las condiciones para que tal acceso pueda ser negado por el gobierno. En su contenido también se encuentran disposiciones que nor-

man directamente el actuar de departamentos del gabinete presidencial, de comisiones independientes y de otras agencias del Poder Ejecutivo. Ninguna de sus normas se aplica al Poder Legislativo o Judicial. Una de las más importantes características de esta ley es que el individuo que busque una información gubernamental no tiene que revelar la causa que lo motiva. Es decir, no se establece una condición de necesidad para obtener información. Una vez que se ha hecho la solicitud correspondiente, toda oficina dependiente del Poder Ejecutivo debe brindar la información respectiva, salvo que encuentre un fundamento dentro de los establecidos por esa misma ley para negarla. Si un documento contiene información que de acuerdo con esa ley no debe darse, entonces el resto de la información sí debe ser entregada al solicitante en cuestión. Si esa oficina se niega a otorgar la información solicitada, sin encontrar el debido sustento para hacerlo así, entonces el peticionario puede acudir a ejercer su acción ante una corte federal. En caso de darse este supuesto, la instancia gubernamental involucrada tiene la obligación de demostrar todo lo que le llevó a negar la información requerida.

Entre las excepciones bajo las cuales se puede negar una información gubernamental a un ciudadano, están las siguientes: 1) Divulgación de datos debidamente clasificados y designados como material secreto sobre defensa nacional o política exterior, a través de una orden del Ejecutivo. El Ejecutivo no puede simplemente calificar como “clasificada” una información, porque un acto tal siempre estará sujeto a la revisión del Poder Judicial. 2) Datos relativos a secretos comerciales, cuando ellos contengan información que pueda ser usada por un competidor comercial. 3) Información cuya revelación pública pueda constituir una clara invasión sin una debida razón de la privacidad personal. 4) Registros sobre el ejercicio del cumplimiento de la ley, que pongan en riesgo a los oficiales involucrados en tal función.

Las excepciones fueron construidas con base en el principio de que debe haber un balance entre el fin de tener un gobierno abierto al escrutinio de la sociedad y el dejar un espacio también primordial a otros valores de la sociedad. Cabe destacar que en términos prácticos, más del 90 por ciento de las solicitudes formuladas bajo la The Freedom of Information Act son respondidas en un sentido afirmativo. Las bases sobre las que se construyó esta ley han sido también aplicadas en otros países para la elaboración y aprobación de sus ordenamientos jurídicos en esa materia. Tal es el caso de Canadá, Francia, Australia y Nueva Zelanda.

De esta forma, por ejemplo, Canadá cuenta con la denominada Canadian Access to Information Act, de 1983. En ella se establecen preceptos para ayudar al ciudadano en sus solicitudes de información en poder del gobierno. Este ordenamiento señala que cualquier ciudadano canadiense o residente permanente en ese país puede tener acceso a los registros gubernamentales. También en ella se prevén excepciones semejantes a las establecidas en el ordenamiento equivalente de los Estados Unidos, pero a las cuales se agregan otras como puede ser la información que lesione las relaciones entre la federación y las provincias de ese país, así como datos que perjudiquen los intereses financieros del gobierno de Canadá. En este ordenamiento también se contempla la operación de un comisionado para conocer de toda queja en ese ámbito. Este comisionado funciona como un *ombudsman* que investiga denuncias de ciudadanos a los que se les ha denegado una información gubernamental. Este comisionado reporta directamente al Parlamento y puede actuar sin necesidad de formalidades legales. Las acciones ante instancias judiciales están abiertas para el ciudadano inconforme, pero en la práctica ello ocurre en muy contadas ocasiones, a diferencia de lo que acontece en los Estados Unidos.

Además de esta ley, se han aprobado otros ordenamientos dirigidos a asegurar el acceso del público a información gubernamental. De esta forma, el Congreso norteamericano aprobó en 1976 la denominada Sunshine Act, la cual abrió a la ciudadanía las reuniones multiinstitucionales de agencias federales. Siguiendo el espíritu de la Freedom of Information Act, este ordenamiento establece excepciones. En caso de ocurrir una de ellas durante alguna reunión celebrada a puertas cerradas deberá levantarse el acta correspondiente y guardarse en forma confidencial. En el supuesto de que un individuo considere que no hubo un fundamento correcto para cerrar una de esas reuniones al público, éste podrá ejercer su derecho a obtener la información deseada ante el tribunal judicial competente. Las excepciones contenidas en la Sunshine Act son muy semejantes a las previstas en la Freedom of Information Act. Esta ley ha sido vista en forma positiva por la ciudadanía, y su contenido se ha seguido por otras legislaciones a nivel estatal.

Adicionalmente, se encuentra otra legislación más reciente. En 1978, el Congreso aprobó la Ethics in Government Act, la cual contribuyó a fortalecer el principio de la información del gobierno abierta al público. En ella se pone una atención al conflicto de valores que llega a ocurrir con ese

principio. Su alcance es mayor que las dos leyes anteriormente referidas, en virtud de que su aplicación cubre a los poderes Legislativo y Judicial. Este ordenamiento impone obligaciones de información en materia financiera sobre oficiales del gobierno, a efecto de conocer si los ingresos obtenidos a través de sus funciones son coincidentes con sus cuentas privadas. La oficina encargada de esa tarea se denomina Office of Government Ethics, y los datos obtenidos por ella, así como las correspondientes conclusiones a que llegue, deben ser brindados a quien las solicite.

En contraste con los Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, no hay una ley específica que proteja la libertad a la información en el Reino Unido. En su lugar hay diversos ordenamientos jurídicos, que garantizan el acceso a registros gubernamentales en áreas específicas. Como resultado de lo anterior, el gobierno debe dar la información solicitada por un individuo salvo que exista una excepción debidamente fundada. El ciudadano del Reino Unido interesado en obtener una información del gobierno debe mostrar que el material en cuestión cae en un área donde su obtención es permitida.

El ordenamiento que marca un punto significativo en el acceso a la información gubernamental en el Reino Unido es el conocido como The Data Protection Act, de 1984, a través del cual se otorga el derecho a todo ciudadano de ver sus respectivos registros computarizados con datos. Esta ley se concentra en la protección a la reputación del propio individuo y no principalmente para asegurar el acceso informativo sobre los trabajos del gobierno. Ella ha sido ampliada para cubrir el derecho de un miembro de la sociedad, que desee obtener registros no computarizados sobre él mismo en el ámbito médico, escolar y de trabajo social. De alguna forma, una más amplia libertad de información se encuentra en otro ordenamiento conocido como The Environment and Safety Information Act, de 1988. En ella se establece la obligación de publicar las acciones llevadas a cabo, para dar cumplimiento a las leyes en materia de medio ambiente y seguridad contra empresas que las violan.

Por otra parte, en la Unión Europea actualmente se están llevando a cabo reuniones y deliberaciones para la integración de un ordenamiento jurídico que norme el acceso a la información gubernamental de los países miembros. En ellas han intervenido además de representantes de esa Unión, organizaciones de la sociedad civil tales como la “European Citizens Action Service”, “European Environmental Bureau”, “European Fe-

deration of Journalists” y “Statewatch”. Los representantes de esa Unión y de miembros de esas organizaciones civiles han hecho diversos señalamientos, entre los que destacan los que se comentan a continuación. En febrero del 2001, en una reunión organizada por “Statewatch” y la “European Federation of Journalists”, el titular ejecutivo del Comité sobre Libertades y Derechos Ciudadanos del Parlamento Europeo indicó que una parte central del debate se encuentra en la lista de excepciones que se impone sobre el principio de libre acceso. Otro asunto central —añadió— es el temor de ciertos miembros de que las autoridades de la Unión Europea adopten normas en esa materia que sean más restrictivas que las internas de cada nación y, por tanto, influyan en un sentido negativo sobre sus propias legislaturas, generando un campo fértil contra la idea del gobierno abierto. Por su parte, los representantes de Suecia consideraron que otros países habían sido críticos de la apertura a la información que prevalecía en su país. Asimismo, señalaron que los puntos más delicados que debían recibir una atención especial eran el listado de restricciones, los documentos sensitivos y la implementación de preceptos por Estados miembros.

La “European Federation of Journalist” sostuvo que la tarea de los medios involucraba informar al ciudadano con transparencia. Asimismo, afirmó que los procesos, reglas y documentos para lograr un acceso a la información gubernamental son muy complicados. Por tanto, era crucial que ellos fueran claros, precisos y simples. Se hizo énfasis en que era necesario encontrar soluciones partiendo de la base de que ello no era una necesidad de interés nacional, sino del interés ciudadano. La voz académica también tuvo una expresión a través del representante de la Universidad de Utrecht, quien subrayó que el derecho a obtener información gubernamental era un pilar de la democracia. Asimismo, en esa reunión se insistió que de acuerdo con el artículo 255 del Tratado de Ámsterdam, la Unión Europea debía contar con un proyecto de código que normara el acceso a la información para el 1 de mayo del 2001.³⁵⁸

La elaboración de este código ha sido sujeta de diversas y opuestas observaciones sobre su contenido. Por ejemplo, la European Federation of Journalist adoptó una resolución el 25 de marzo del 2001, donde señala su rechazo a las propuestas conforme a las cuales se elaboraba el ordenamiento en cuestión que se encontraba bajo discusión por el Consejo de Minis-

³⁵⁸ Report of meeting: Call for an Open Europe. Views from civil society on access to E. U. documents. European Parliament, 27 February 2001.

tros del Parlamento Europeo. Ello se debía a que tales propuestas no reunían los requisitos de transparencia y creación de un gobierno abierto dentro de las instituciones de la Unión Europea, tal y como había sido acordado en el Tratado de Ámsterdam. Adicionalmente, esa asociación de periodistas deploró el hecho de que el proceso legal para la elaboración de ese código estuviese siendo llevado a cabo en forma por demás secreta, lo cual cerraba a la ciudadanía la posibilidad de participar en su configuración. Su propuesta fue contundente, el código referido debía ser construido sobre las bases siguientes: la ciudadanía debe tener participación en su integración y en las decisiones que construyan tal ordenamiento; se debe abrir el acceso a toda la información, incluida aquella calificada como clasificada; las excepciones a la regla anterior deben estar establecidas en formas precisas, bien definidas y mínimas; debe ser aplicado a todas las instituciones de la Unión Europea, incluidas las judiciales; la solicitud de información no debe ser acompañada de alguna razón que la apoye y debe haber un derecho al anonimato; la entrega de la información debe ser expedita; debe haber un derecho a apelar ante un órgano independiente y sin costo alguno; los servidores públicos deben tener un derecho y obligación de divulgar información, aun si ésta no ha sido solicitada por algún interesado o cuando algún oficial del gobierno la oculte en detrimento del interés público. Respecto a este último supuesto, se ha señalado que el servidor público debe gozar de una protección. Por otro lado, se considera que se debe llevar a cabo un proceso de educación sobre la naturaleza y operación del principio del gobierno abierto, tanto con los servidores públicos como con la sociedad en general.³⁵⁹

La anterior propuesta se extendió entre más organizaciones ciudadanas, las cuales presentaron su oposición al proyecto de código para normar el acceso a la información contenida en documentos de la Unión Europea. De esta forma, haciendo alusión al documento que se estudiaba en el Consejo de esa Unión, tales organizaciones indicaron que tal propuesta debilitaba derechos vigentes de la ciudadanía, no seguía el espíritu del Tratado de Ámsterdam y se erosionaban los niveles democráticos.³⁶⁰

³⁵⁹ EFJ Statement on Access to Information. March 25, 2001.

³⁶⁰ Open letter from civil society on the new code of access to documents of the E. U. institutions. May 2, 2001.

3. *Acceso del Poder Legislativo a información del Poder Ejecutivo*

En esta parte resulta relevante hacer referencia al caso de los Estados Unidos, donde se pueden encontrar condiciones legales y prácticas que rigen la relación entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, que son ilustrativas en materia de acceso a “información clasificada”.

En ese país, la “información clasificada” cae dentro del ámbito administrativo del Poder Ejecutivo. Esa información incluye temas de seguridad nacional; consecuentemente, es considerada como materia que merece un cuidado especial. El Poder Ejecutivo regularmente brinda información al Congreso —tanto a comités como individualmente a sus miembros.

La amplitud de la autoridad del Congreso para obtener “información clasificada” del Poder Ejecutivo, así como la autoridad de este poder para retener dicha información, nunca han sido consultadas ante la Corte Suprema. Consecuentemente, estas cuestiones permanecen sujetas a diversas interpretaciones y controversias. Un punto de vista es que el Congreso tiene la capacidad de obtener toda la información que desee. Sólo se exceptúa una mínima subcategoría de información en materia de seguridad nacional que caiga dentro del privilegio presidencial abierto para la deliberación personal sobre una cuestión específica. Por otra parte, los defensores del Poder Ejecutivo argumentan que éste tiene una muy amplia autoridad para denegar solicitudes del Congreso sobre información clasificada. En la práctica, el Ejecutivo brinda rutinariamente una gran cantidad de información al Legislativo. La mayor parte de las solicitudes de información se resuelven mediante una negociación entre ambos poderes.

La autoridad del Congreso para obtener información del Poder Ejecutivo no está explícitamente establecida en la Constitución. Esta capacidad se deriva de otras facultades constitucionales, incluidas las de legislar, autorizar el presupuesto federal y sancionar nombramientos presidenciales. Adicionalmente, los principios generales de supervisión y rendición de cuentas sobre los que se construye la separación de poderes requieren que el Congreso esté ampliamente informado respecto a las actividades y materias de conocimiento del Poder Ejecutivo.

Por otra parte, existen otras normas y disposiciones que obligan al Poder Ejecutivo a brindar información al Legislativo en materias específicas, lo cual llega a involucrar “información clasificada”. Entre ellas se encuentra la denominada The Intelligence Oversight Act, la cual establece en su ar-

título 501 diversas disposiciones al respecto. Por ejemplo, sus incisos a, b y c establecen que el presidente asegurará que los Comités de Inteligencia del Congreso estén actualizados y plenamente informados sobre las actividades de inteligencia de los Estados Unidos; que cualquier actividad de inteligencia ilegal sea reportada de inmediato a estos comités, así como las medidas correctivas que hayan sido tomadas o se planean implementar respecto a la actividad ilegal realizada. Asimismo, se señala que la Cámara de Diputados y la de Senadores establezcan cada una, ya sea por reglamento o resolución respectiva, los procedimientos para proteger la difusión de información clasificada y de toda aquella relativa a las fuentes y métodos de inteligencia que es brindada a los Comités Congresionales de Inteligencia o a los miembros del Congreso desarrollando funciones de esa naturaleza.

Adicionalmente, el artículo 502 de esa ley señala que en la medida en que sea consistente con la debida consideración para la protección de la información clasificada relativa a fuentes y métodos sensitivos de inteligencia u otras materias sensitivas excepcionales, el director general de la Agencia Central de Inteligencia y los titulares de todos los departamentos, agencias y otras entidades del gobierno de los Estados Unidos involucrados en servicios de tal naturaleza deberán brindar a los comités de inteligencia toda información o material sobre actividades de ese orden, aparte de aquellas acciones cubiertas —*covert actions*— bajo su jurisdicción o control y las cuales sean requeridas por alguno de los comités de inteligencia con el propósito de cumplir con las responsabilidades autorizadas.

Esta ley, asimismo, establece diversas disposiciones para la develación de información sobre actividades cubiertas, y sobre otras de inteligencia. Debe destacarse que la información sobre actividades de inteligencia es tan sólo un tipo de información clasificada. Existen otros estatutos que establecen normas específicas en materia de relaciones exteriores, acciones militares, sistemas de armamento y facultades para el cumplimiento de la ley. Adicionalmente, el Congreso norteamericano adopta reglas administrativas sobre el acceso de ese cuerpo legislativo a la información. Por ejemplo, el ordenamiento del Senado, denominado S. Res. 400, establece en su sección 11 (b) que el Senado entiende que el titular de cualquier departamento o agencia de los Estados Unidos involucrado en alguna actividad de inteligencia deberá brindar toda información o documentos que se encuentren en posesión, custodia o bajo control de ese departamento o agencia, o persona pagada por ese departamento o agencia, siempre que

sea requerido por el comité congresional competente y dentro de su respectiva jurisdicción.

De hecho, los procedimientos específicos a través de los cuales el Congreso obtiene información clasificada son en función de las reglas que adopten por resolución la Cámara de Diputados y Senadores, respectivamente. En cada una de esas Cámaras hay comités de inteligencia, los cuales aprueban los presupuestos y supervisan las actividades de las agencias de inteligencia. Esos comités conducen la mayor parte de su trabajo en forma confidencial y secreta. Consecuentemente, sus audiencias son por regla privadas y, por tanto, no hay un acceso al público. En ambas Cámaras, los comités judiciales también tienen jurisdicción sobre el Departamento Federal de Inteligencia denominado Federal Bureau of Intelligence —FBI—, que es la entidad administrativa facultada por ley para realizar actividades de contrainteligencia nacional.

Por principio, todos y cada uno de los miembros del Congreso tienen acceso a cada nivel de información clasificada. Sin embargo, la “información clasificada” sobre ciertas materias puede hacerse disponible en forma más fácil o negarse al conocimiento de ese cuerpo legislativo. Por ejemplo, la información clasificada sobre programas de armamento, análisis de inteligencia, actividades diplomáticas o actividades encubiertas se brinda rutinariamente al Congreso. Por otra parte, el Poder Ejecutivo es más reticente de brindar información respecto a la protección de informantes y agentes de inteligencia encubiertos, y detalles sobre investigaciones criminales en curso. El Poder Ejecutivo sostiene, y el Poder Judicial también lo ha estimado así, que hay un privilegio del Ejecutivo —denominado *executive privilege*—, que otorga al presidente la posibilidad de no entregar información porque así lo estime conveniente. Esta información puede ser considerada o no como clasificada.

Además de los requisitos impuestos sobre el Poder Ejecutivo de reportar regularmente y las previsiones para las solicitudes específicas del Congreso, se han tomado otras medidas para asegurar que el Congreso sea plenamente informado. Algunas veces el Poder Ejecutivo puede retener información que incluso el mismo Congreso ignore que existe y, por tanto, dejar de pedirla. Si el Poder Ejecutivo oculta información, se tiene contemplado el supuesto de que algún miembro de una agencia o departamento con conocimiento sobre una información tal informe sobre la situación en cuestión al Congreso. En este caso, ese individuo obtiene una protección. Las

leyes que norman esta situación están dirigidas a proteger el interés del Congreso para recibir información precisa y oportuna sobre agencias gubernamentales, y su operación donde tiene la obligación de ejercer una supervisión.

Por último, cabe destacar que en el ámbito académico no existe una coincidencia respecto al posible derecho del Congreso para legislar a efecto de definir la información que debe ser clasificada. A pesar de que la Corte Suprema no se ha pronunciado en este orden, la tendencia más fuerte es aquella que considera que, en efecto, el Congreso sí tiene la facultad para proceder en ese sentido.