

# TEORÍA E IMPACTO DE LAS LEYES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

**LA PRIMERA LEY FORMAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN FUE LA *FREEDOM-OF-PRESS AND THE RIGHT-OF-ACCESS TO PUBLIC RECORDS ACT*** (Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas) aprobada en Suecia en 1766, diez años antes de la Independencia de los Estados Unidos y trece antes de la Revolución Francesa. El principal impulsor de esta ley fue el sacerdote y diputado Anders Chydenius, quien a su vez se inspiró por las prácticas contemporáneas en China. De acuerdo a Chydenius, China fue “el país modelo para la libertad de prensa” y el ejemplo a seguir por otras naciones en esa materia (Chydenius, 1966).

Asimismo, este político religioso admiraba profundamente la institución china del Buró de Censura Imperial (Imperial Censorate). Ésta, había sido “una institución basada en la filosofía humanista confuciana [cuyos] roles principales consistían en vigilar cuidadosamente al gobierno y a sus funcionarios y exhibir sus incompetencias, sus ine-

ficiencias burocráticas y sus prácticas de corrupción” (Lamble, 2002). El político sueco se encontraba particularmente impresionado por el hecho de que los emperadores chinos se encontraran dispuestos a “admitir sus propias imperfecciones como una prueba de su amor por la verdad y de su rechazo a la ignorancia y la oscuridad” (Chydenius, 1966 citado en Lamble, 2002).

De esta forma vemos que los orígenes de la rendición de cuentas por parte del gobierno (government accountability) como comúnmente es conocida hoy, se encuentran no en la cultura occidental, sino en la civilización oriental, en concreto en el período de mayor esplendor de la dinastía Ch'ing.

No es ninguna coincidencia que la primera ley de acceso a la información fuera simultáneamente una ley que aseguraba la libertad de prensa. El acceso a la información gubernamental y la libertad de expresión se encuentran íntimamente conectados en tanto que los dos forman parte del concepto más

amplio del derecho a la información. Por ejemplo, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos a la letra dice:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 19)

Como Roberto Saba (2004) ha argumentado de manera persuasiva, las libertades de expresión y de opinión no sólo tienen que ver con la autonomía personal o con el derecho de los individuos a expresar sus ideas. Este tipo de libertades también “aspira a asegurar a los receptores la posibilidad de apreciar la más diversa variedad de puntos de vista en torno a un tema determinado” (Saba 2004: 153). Ernesto Villanueva

(2003) enfatiza el mismo punto de una forma distinta. Para él, el derecho a la información incluye tres elementos específicos: 1) El derecho a atraerse de información; 2) el derecho a informar y, 3) el derecho a ser informado (Villanueva, 2003: XVII).

Mark Bovens (2002) va aun más lejos en su argumentación. De acuerdo a este autor, debemos conceptualizar el derecho a la información como la cuarta gran ola de los derechos humanos, equivalente a los derechos civiles, políticos y sociales caracterizados en los textos clásicos de T.H. Marshall. En el umbral del fin de la era industrial y con el advenimiento de la “sociedad de la información” el mundo necesita ajustar sus marcos constitucionales con objeto de incorporar los nuevos derechos universales a la información. En este punto el autor hace una distinción crucial entre transparencia definida como una cuestión de “higiene pública” y los derechos a la información como un asunto de ciudadanía:

“Las reglas actuales sobre apertura gubernamental en la mayoría de los casos constituyen básicamente una cuestión de higiene pública. Esta regulación se orienta a aumentar la transparencia de la administración pública, con objeto de mejorar el control democrático y la rendición de cuentas a la sociedad por parte del gobierno. En contraste, los derechos a la información en su gran mayoría constituyen un elemento de ciudadanía. Ellos tienen que ver en primer lugar y de manera preponderante con el funcionamiento social de los ciudadanos, no sólo en relación con las autoridades públicas, pero también en sus mutuas relaciones y en relación con las entidades privadas. El derecho a la información debe ser parte de los derechos civiles garantizados en las constituciones de la misma forma que los otros derechos individuales”. (Bovens, 2002: 327, nuestra traducción, cursivas en el original)

Mauricio Merino ha desarrollado este mismo punto en una forma diferente, al indicar que el derecho a la información debe ser entendido en términos del papel que juega en la sociedad. Él define “transparencia” como “un derecho cívico que sirve para impedir la apropiación privada de los espacios públicos... un instrumento cuyo explícito propósito es asegurar que las cosas ocurran respetando las reglas del juego”. (Merino, 2005 : 17)

**ESTA REGULACIÓN SE ORIENTA A AUMENTAR LA TRANSPARENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CON OBJETO DE MEJORAR EL CONTROL DEMOCRÁTICO Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS A LA SOCIEDAD POR PARTE DEL GOBIERNO.**

Alasdair Roberts (2001) también argumenta que los derechos a la información deben ser vistos como partes esenciales de los derechos básicos de participación política, los cuales incluyen pero rebasan el derecho de libertad de expresión. Como ejemplo de ello, Roberts refiere una resolución de la Suprema Corte de la India de 1981 la cual sostiene que:

Quando una sociedad haya decidido aceptar a la democracia como su fe fundamental, es elemental que sus ciudadanos conozcan lo que su gobierno está haciendo... Ningún gobierno democrático puede sobrevivir sin rendición de cuentas y el postulado básico de la rendición de cuentas es que el pueblo cuente con información acerca del funcionamiento del gobierno. Únicamente si el pueblo sabe la forma en que su gobierno funciona es que el primero estará cumpliendo con el papel que la democracia le asigna y

hacer de esta democracia realmente efectiva y participativa. (S.P. Gupta v. Union of India, 1981 citado en Roberts, 2001: 262)

Aquí el derecho a la información está sólidamente fundado en los principios básicos de la democracia, el buen gobierno y la participación ciudadana. Aún más, de acuerdo a Roberts la participación ciudadana para el control gubernamental no es sólo una posibilidad productiva sino un deber y una responsabilidad. “La tarea de proveer servicios públicos fundamentales que protejan los derechos básicos debe ser encargada a las organizaciones gubernamentales, pero los ciudadanos no pueden evadir su propia responsabilidad de asegurar que estas agencias funcionen correctamente... [Existe] una obligación de monitorear la conducta de las agencias gubernamentales, y se puede justificar el derecho de acceso a la información como un mecanismo para permitir a los ciudadanos

cumplir con esta obligación” (Roberts, 2001: 264).

Los puntos de vista arriba referidos nos obligan a conceptualizar libertades como las de prensa y de participación ciudadana no sólo como libertades negativas, sino en primera instancia como libertades positivas. Las libertades negativas nos permiten “liberarnos de” controles opresivos y externamente impuestos. A diferencia de ello las libertades positivas nos permiten

**NINGÚN GOBIERNO DEMOCRÁTICO PUEDE SOBREVIVIR SIN RENDICIÓN DE CUENTAS Y EL POSTULADO BÁSICO DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS ES QUE EL PUEBLO CUENTE CON INFORMACIÓN ACERCA DEL FUNCIONAMIENTO DEL GOBIERNO.**

avanzar hacia nuestra realización plena como seres humanos. Estas libertades nos llevan a “liberarnos hacia” el cumplimiento de una meta en particular. Una vez que logremos conceptualizar las libertades de expresión y de participación como derechos de tipo positivo para estar plenamente informados, y no solamente como derechos para deshacernos de la censura y el control, habremos entrado de lleno al terreno del Derecho a la Información el cual incluye el acceso a la información pública como uno de sus elementos centrales.

Sin embargo, tales interpretaciones de las libertades liberales básicas no son de ninguna manera universales. Por ejemplo, la Suprema Corte de los Estados Unidos se ha mostrado abiertamente renuente a interpretar la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana como una garantía de la libertad de expresión, como lo aseguraría el respeto al derecho de información. Esta Enmienda a la letra dice:

El Congreso no legislará respecto al establecimiento de una religión, o a la prohibición del libre ejercicio de la misma; ni impondrá obstáculos a la libertad de expresión o de la prensa; ni coartará el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios. (Constitución de los Estados Unidos de América, Primera Reforma, 1791)

La reforma se encuentra redactada en términos explícitamente negativos: “El Congreso no diseñará ley alguna... que prohíba su libre ejercicio, o que limite...” Esta redacción ha permitido a la Suprema Corte de Justicia adoptar una interpretación “estricta” de la Primera Enmienda, conceptualizando la libertad de expresión como un derecho negativo y limitando el campo de intervención de esta reforma a la prohibición de la censura. Sin embargo, en años recientes algunas decisiones de la Corte han iniciado la tarea de reconceptualizar la Primera

Enmienda dentro de la perspectiva más amplia del derecho a la información. Como Saba señala, el caso de *Richmond Newspapers v. Virginia* constituye un punto de referencia crucial en este sentido. La parte

**UNA VEZ QUE LOGREMOS CONCEPTUALIZAR LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y DE PARTICIPACIÓN COMO DERECHOS DE TIPO POSITIVO PARA ESTAR PLENAMENTE INFORMADOS, Y NO SOLAMENTE COMO DERECHOS PARA DESHACERNOS DE LA CENSURA Y EL CONTROL, HABREMOS ENTRADO DE LLENO AL TERRENO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN.**

central de la decisión aludida señala que:

La libertad de expresión conlleva la libertad de escuchar... [y esto es debido a que] la Primera Enmienda va más allá de la protección de la prensa y de la autoexpresión de los individuos, prohibiendo al Estado limitar la masa de información a la cual pueden recurrir los miembros del público. (Richmond Newspapers v. Virginia, 448 U.S. 555; 1980 citado en: Saba, 2004: 154).

Desafortunadamente, tales interpretaciones progresistas de la Constitución norteamericana no constituyen la regla dentro de la Suprema Corte de ese país. Por ejemplo, como Toby Mendel (2003a) ha señalado, en *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1 (1978) la Corte decidió que la Primera Enmienda no implica “un derecho a acceder a información gubernamental o fuen-

tes de información bajo el control del gobierno”.

En suma, las leyes de acceso a la información (LAI) contemporáneas surgen de las viejas batallas por las libertades de expresión, de prensa y por el derecho a participar en la toma de las decisiones públicas. En el pasado la mayoría de los gobiernos concentraban considerable autoridad legal y militar pero no contaban con la inmensa cantidad de información que manejan hoy. El surgimiento del “Estado Administrativo” (Administrative State) es un fenómeno reciente que sólo se desarrolló hasta el siglo XX. Por ejemplo, en los Estados Unidos en 1802 solamente había dos mil setecientos servidores públicos federales y para 1871 ya sumaban cincuenta mil (Young 1966: 29, Silberman, 1993: 244). No fue sino hasta principios del siglo XX que el estado administrativo de los Estados Unidos llegó a institucionalizarse. Para 1945 había 3,800,000 empleados del gobierno federal,

una cantidad que “fue aproximadamente la misma que toda la población de los Estados Unidos en 1787 cuando los fundadores redactaron la Constitución” (Rosenbloom, 2000: 6).

Un proceso similar ocurrió a lo largo del mundo, tanto en los países “desarrollados” como en los países “en desarrollo”. En América Latina, no fue sino con el surgimiento y propagación del “Estado Desarrollista”, durante la primera mitad del siglo XX cuando los aparatos burocráticos se expandieron y se consolidaron como un poder independiente. Este fenómeno fue tan generalizado que incluso autores como Ira Katznelson han bautizado este surgimiento del estado administrativo como “el segundo gran macro-proceso de la modernidad” (Katznelson: 1997) el cual sólo se podría comparar con la generalización de las relaciones de mercado capitalista a nivel mundial ocurrida en el siglo XIX.

Con el surgimiento del “Estado Administrativo” el vínculo entre la libertad de expresión, la participación ciudadana en asuntos públicos y la libertad de acceso a la información gubernamental se vuelve aún más importante. Sólo si los ciudadanos cuentan con acceso a la información en resguardo del gobierno, es que podemos hablar de ciudadanos plenamente informados y listos a ejercer su derecho a participar como ciudadanos democráticos. En la era del “Estado Administrativo”, las libertades de expresión y de participación quedan sin mayor significado si éstas carecen de la información concerniente a las mecánicas internas del gobierno.

Ahora bien, además de los vínculos teóricos que tienen con la libertad de expresión y el derecho de participación ciudadana, las libertades de información y la transparencia también se justifican en bases más pragmáticas e instrumentales. El derecho a la información tiene un impacto claramente positivo en al menos tres diferentes esferas de

acción social: la política, la economía y la administración pública. En el ámbito político se contribuye a que los ciudadanos despierten políticamente y se involucren de forma más proactiva en las actividades gubernamentales. Esto permite que los ciudadanos se transformen de una población generalmente pasiva que sólo acude a las urnas en momentos específicos a actores que llamen a rendir cuentas a sus gobernantes y que participen en el diseño de las políticas públicas. Todo ello eleva el nivel del debate político y hace que el proceso de creación de políticas públicas sea mucho más productivo.

En el ámbito económico, la transparencia genera un clima de inversión más confiable al permitir a los actores económicos calcular dónde y cuándo podrán invertir con mayor seguridad. No es fortuito que el mercado viva y muera con base en la información. Aunque la opacidad y en general la “información desleal” puede resultar altamente rentable para algunos pocos, en rea-

lidad la salud del mercado en el largo plazo depende de un continuo y confiable flujo de información.

En el ámbito de la administración pública, la transparencia mejora el proceso de toma de decisiones de los servidores públicos al obligarles a conducirse con mayor responsabilidad. Ello genera obvios controles a la corrupción al hacer más difícil de esconder acuerdos y acciones ilegales. Esto también repercute en un mejoramiento de la legitimidad y la confianza en el gobierno por parte del pueblo al permitir una mayor efectividad en la implementación de las políticas públicas.

Daniel Kaufmann y Tara Vishwanath resumen los beneficios de la transparencia de la siguiente manera:

Un déficit de transparencia puede ser muy costoso tanto política como económicamente. Políticamente es problemática porque diluye la posibilidad de que los sistemas democráticos puedan juzgar y corregir las

políticas gubernamentales al esconder las actividades de grupos de presión y porque crea rentas al otorgar a aquellos con información algo con lo cual comerciar. Los costos económicos de la falta de transparencia son gigantes, afectando no sólo a la producción agregada sino también a la distribución de beneficios y riesgos. El costo más significativo es el de la corrupción, el cual afecta adversamente tanto la inversión como el crecimiento económico (Kaufmann & Vishwanath, 2001: 44)

Por ejemplo, los autores sostienen que las crisis financieras son mucho menos probables cuando la información del gobierno y del sector privado financiero se encuentra disponible al público. Los autores también sostienen que incluso el acceso a la información acerca del funcionamiento de los bancos centrales puede resultar muy positivo para la economía. “Teóricamente, es tan

probable que un flujo de información mayor y menos volátil acerca de las decisiones del banco central estabilice y racionalice los mercados financieros a que los bloquee o corrompa” (Kaufmann & Vishwanath, 2001: 44).

Las Leyes de Acceso a la Información son una parte fundamental de un proyecto más grande: la creación de una sociedad plenamente transparente en todos los aspectos. Pero exactamente ¿Qué entendemos por una ley de acceso a la información? ¿Cuáles son los elementos principales de estas leyes? ¿Cuáles son las diferencias cruciales entre las LAI que han sido aprobadas en diferentes lugares y en diferentes momentos? Estas y otras preguntas más constituyen los ejes temáticos del siguiente capítulo.

**LAS LEYES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN SON UNA PARTE FUNDAMENTAL DE UN PROYECTO MÁS GRANDE: LA CREACIÓN DE UNA SOCIEDAD PLENAMENTE TRANSPARENTE EN TODOS LOS ASPECTOS.**