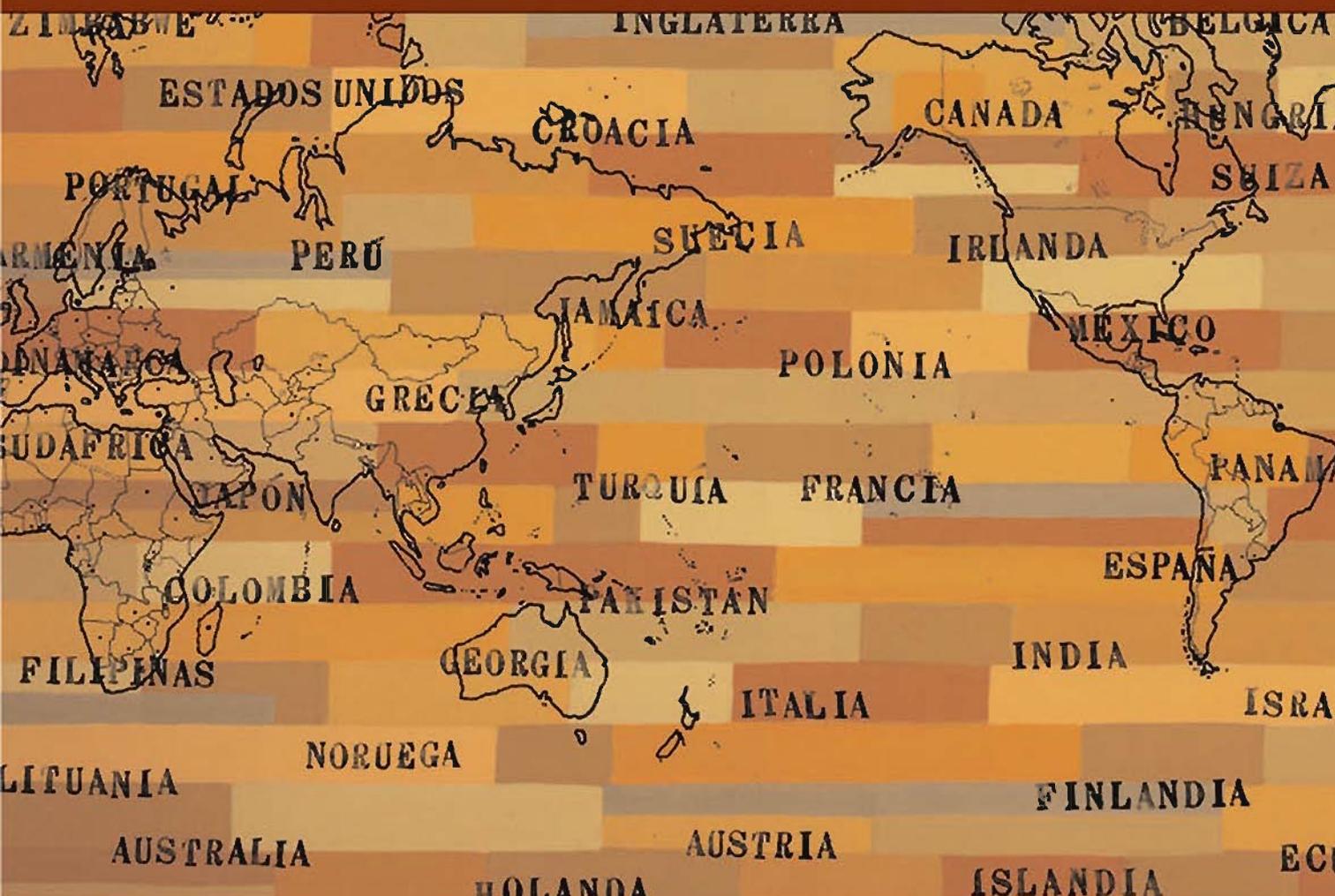


JOHN M. ACKERMAN - IRMA E. SANDOVAL

Cuadernos
de transparencia

Leyes de Acceso a la Información en el Mundo



JOHN M. ACKERMAN - IRMA E. SANDOVAL

**Leyes de Acceso a la
Información en el Mundo**

DIRECTORIO

Alonso Lujambio Irazábal
Comisionado Presidente

Alonso Gómez-Robledo Verduzco
Comisionado

Juan Pablo Guerrero Amparán
Comisionado

María Marván Laborde
Comisionada

Jacqueline Peschard Mariscal
Comisionada

Francisco Ciscomani Freaner
Secretario de Acuerdos

Ángel Trinidad Zaldívar
Secretario Ejecutivo

Comité Editorial:

Manuel Salvador Matus Velasco

Ciro Murayama Rendón

Rigoberto Ocampo Alcántar

María Fernanda Somuano Ventura

Raúl Trejo Delarbre

Sylvia Salazar Ugarte

Secretaria Técnica del Comité Editorial

Ilustración portada:

Manuel Monroy García

ÍNDICE

Presentación p.5

Introducción. p. 11

I. Teoría e Impacto de las Leyes de Acceso a la Información. p. 13

II. Leyes de Acceso a la Información en el Mundo. p. 20

III. Desafíos para el Futuro. p. 47

Citas Bibliográficas. p. 55

Bibliografía. p. 57

Apéndice. Sitios Web. p. 61

PRESENTACIÓN

JOHN M. ACKERMAN



IRMA E. SANDOVAL



POR SU REMOTO ORIGEN, POR SU CONCISA FORMA NARRATIVA Y POR SUS ANTECEDENTES —QUE HOY SE ANTOJAN CASI MÍTICOS— ESTE SÉPTIMO CUADERNO DE TRANSPARENCIA COMIENZA COMO UN CUENTO CLÁSICO:

en el lejanísimo año de 1776, luego de un periodo convulso, un sacerdote sueco-finlandés que era diputado, economista, tabernero, hombre culto y viajero, Anders Chydenius, impulsó la primera ley de acceso a la información gubernamental de que el mundo tenga memoria: la “Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas”.

Era un producto del movimiento político liberal, comandado por Gustavo III, el mismo que configuró una nueva Constitución. En ella se reforzaba el papel del Riksdag (el Parlamento), la discusión de los asuntos públicos —como la guerra-

debía ser atraída al máximo órgano de representación y como corolario de todo, quedaba reducido para siempre el vetusto “comité secreto de los tres primeros estados”.

Años después de la Constitución, Chydenius y los suyos dieron un paso más allá: inspirado e impresionado por la experiencia china, quiso instaurar algo así como el Buró de Censura Imperial, una institución de la dinastía Ching que se encargaba de vigilar cuidadosamente al gobierno y a sus funcionarios, de exhibir sus incompetencias, ineficiencias y prácticas de corrupción. La idea le pareció tan poderosa, tan necesaria y tan útil que Chydenius escribió: “si la Constitución no lograra nada más, de todos modos nuestra nación cambiará con la acción de esta ley que ha nacido a su amparo”.

No puede decirse que el reino de Suecia, desde entonces, “vivió feliz para siempre”; en cambio se puede afirmar que el país escandinavo comenzó un fuerte trayecto de centralización administrativa (a través del sistema de bailiff), pero controlado por los poderes locales y por sus ciudadanos, merced a la “Ley de acceso a las actas públicas”. Fue una notable combinación federalista: centralismo pero con efectivo control local... así les fue.

Tampoco es posible sostener que esta Ley haya fraguado –ella sola- el milagro del desarrollo económico y el tipo de Estado ejemplar –eficaz y de bajísima corrupción- de Suecia. Lo que si se puede decir es que ninguno de los dos fenómenos fue indiferente a la acción de aquella, originaria, Ley de Acceso. Oigamos al historiador Magnus

Blöstrom¹: “...el hecho de hacer obligatoriamente públicas las actas del ‘los tres estados’ acabó convirtiéndose en un veneno constante para la liquidación de las prácticas aristocráticas y feudales y fue un poderoso instrumento para asegurar los derechos de propiedad de los agricultores en el curso de la Storskijtesstadgan (reforma agraria)”.

Así pues, muy tempranamente, los suecos descubrieron que el acceso a la información es un disolvente de prácticas patrimonialistas, discrecionales, ilegales o de plano corruptas. Y ese disolvente acompañó –aliado- al proceso de despegue económico de aquél país, marcándolo para siempre. El propio historiador narra más adelante: “contar con acceso a los certificados oficiales, fue una palanca pensada para

apoyar el proceso de distribución de tierras pero luego, se difundió a otras áreas del gobierno, para volverse parte de la cultura administrativa del Estado y de los ciudadanos”. La cosa ha llegado a tal punto de generalización, sofisticación y sistematización que hoy en día, los funcionarios suecos afirman poder entregar una copia fiel de cualquier documento elaborado hace doscientos años ¡y en 24 horas!

Suecia encaró valerosamente el desafío de la modernización de su gobierno en la última parte del siglo dieciocho y lo hizo colocando el criterio básico de la transparencia como envoltura de su estrategia. Nadie fue más lejos que Suecia durante todo el siglo XVIII y XIX (aún si tomamos muy en cuenta el notable esfuerzo colombiano de 1888), y algo más: los suecos lo

hicieron eficazmente, sin estruendo, sin las jactancias típicas de las potencias, evitando dar lecciones al resto del mundo.

Quizás por eso, el resto del mundo, no pudo darse cuenta de la centralidad del rasgo sueco, pues la idea del acceso irrestricto a los documentos públicos tardaría en cobrar toda su fuerza hasta dos siglos después, en la vecina Finlandia (1951), en Estados Unidos (1966) y en Dinamarca (1970), para volverse luego parte de la oleada democratizadora en los últimos cinco años del siglo XX, breve periodo en el cual, más de 40 países del mundo –incluido México– tomaron su ejemplo e instituyeron sus propias leyes de acceso a la información. El fenómeno es de tal magnitud y universalidad, que el día mismo de la publicación de este Cuaderno (segundo

semestre de 2005) existen ya 62 países con leyes de transparencia, y la suma sigue creciendo.

Esta es la historia que cuentan los profesores John Mill Ackerman e Irma Eréndira Sandoval Ballesteros en esta séptima edición de la colección de “Cuadernos” del Instituto Federal de Acceso a la Información. Es una historia narrada con precisión y brevedad, ofreciendo a cualquiera, un panorama sintético del estado del derecho de acceso a la información en todo el planeta.

Aquel que quiera tener una idea no provinciana y al mismo tiempo rigurosa de la expansión de la transparencia en el mundo, tiene ya, al alcance de la mano, este almanaque relevante de información mundial. Los autores no solamente ubican el fenómeno dentro de la teoría democrática moderna, sino que hacen una revisión de sus antecedentes y

de los diversos esfuerzos por conceptualizar la transparencia y el acceso a la información.

Pero eso no es lo más importante: Ackerman y Sandoval ofrecen estadísticas globales, y de su mano, exploran las experiencias prácticas en decenas de países, para sacar conclusiones acaso más importantes: nos explican cómo se ha ido construyendo un corpus universalmente aceptado en esta materia, un consenso mundial en torno a los ingredientes mínimos que debe contener cualquier ley de transparencia que se respete.

Al hacer todo esto (desarrollar un breve historia de las leyes de transparencia, mirar la teoría democrática a la luz del derecho de acceso a la información, comparar diversas experiencias nacionales, explicar el consenso jurídico y teórico de esas leyes, asumir lecciones

en perspectiva comparada, plantear los desafíos futuros y, además, proponer una bibliografía relevante para sumergirse en la discusión universal), los autores han elaborado una verdadera guía para comprender la naturaleza del cambio político del mundo.

En el fondo, el texto de Ackerman y Sandoval quiere trascender una cierta noción minimalista de la democracia para cargarla de mayores exigencias normativas, en primer lugar, la exigencia de un gobierno que pueda ser evaluado más allá del día crucial de la elección, a lo largo de toda su gestión, en toda decisión que afecte o altere la vida social. En esa visión –nada complaciente, de la democracia– el acceso a la información parece jugar un papel absolutamente central.

John M. Ackerman es profesor-investigador de tiempo completo y coordinador del Programa de Investigación sobre la Legalidad, el Estado de Derecho y la Rendición de Cuentas de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales - Sede México (FLACSO-México). Estudió su doctorado en Sociología Política en la Universidad de California, Santa Cruz y cuenta con una Maestría en Sociología Política por la misma universidad. Es experto en las temáticas de Reforma del Estado, Transparencia, Rendición de Cuentas, Organismos Autónomos y Participación Ciudadana. Ha publicado los resultados de sus investigaciones en diversos medios incluyendo World Development, Gestión y Política Pública, Banco Mundial, Revista Quórum, Periódico Reforma y New York Times. Fue Coordinador

Técnico de la Mesa 7: Transparencia, Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Convención Nacional Hacendaria. Entre las distinciones académicas más importantes que ha recibido destacan las becas Fulbright-García Robles, the National Science Foundation (NSF) y la otorgada por el Instituto para México y los Estados Unidos de la Universidad de California (UC MEXUS).

Irma Eréndira Sandoval Ballesteros es investigadora de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM en el área de Gobierno, Procesos y Actores Sociales donde coordina el seminario “La Relación Estado-Mercado en Perspectiva Comparada”. Profesora de la Maestría en Sociología Política del Instituto Mora, la Maestría en Políticas Públicas Comparadas de la

FLACSO, la Maestría en Estudios Políticos y Sociales de la UNAM, el departamento de Relaciones Sociales de la UAM-Xochimilco, y el departamento de Política y Estudios Legales de la Universidad de California, Santa Cruz. Economista y socióloga con maestría en Estudios Latinoamericanos por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM y con una segunda maestría en Políticas Públicas por la Universidad de California Santa Cruz, donde también realizó sus estudios de Doctorado en Ciencia Política. Sus líneas de investigación más importantes incluyen la Economía Política, la Política Comparada, la Reforma del Estado, el Federalismo y la Transparencia. Sus textos académicos han sido publicados por el Fondo de Cultura Económica, la

Revista Mexicana de Sociología, la Revista Perfiles Latinoamericanos, la Revista Quórum, el Instituto de Investigaciones Legislativas y el Departamento de Ciencia Política de la Universidad de California, Santa Cruz.

El IFAI se enorgullece de tener a ambos especialistas entre los autores de su colección **Cuadernos de Transparencia**. Esta vez, con un sencillo, sintético e inmejorable vistazo alrededor del mundo.

INTRODUCCIÓN

EL DESARROLLO DE ELECCIONES LIBRES Y EQUITATIVAS ES UN FACTOR FUNDAMENTAL PERO NO SUFICIENTE PARA ASEGURAR EL EJERCICIO DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS PERMANENTE POR PARTE DEL GOBIERNO.

Las elecciones no obligan a los funcionarios públicos o a los miembros del poder judicial a someterse al escrutinio público y en general, ofrecen “señales de rendición de cuentas” muy débiles (Przeworski, Stokes & Manin, 1999). Además, las señales que las elecciones pueden llegar a transmitir son en muchas ocasiones más “negativas” que benéficas para la gobernabilidad (Geddes, 1994; Varshney, 1999; Stokes, 2003). Por ello, no es de extrañarse que tantas democracias hayan caído en la trampa de la “democracia delegativa”, en la cual los líderes de un gobierno democráticamente electo actúan como si

fueran dictadores de corto plazo (O’Donnell, 1994).

Afortunadamente, acompañando la “tercera ola” de transiciones a la democracia (Huntington, 1991) otra generación de reformas de igual importancia a las electorales ha venido configurándose. Ella es la ola de reformas que buscan atacar frontalmente el déficit en materia de rendición de cuentas y que se ha ido materializando en la generalización a escala global de distintas Leyes de Acceso a la Información (LAI). Hace veinte años tan sólo diez naciones contaban con leyes que garantizaban a sus ciudadanos el derecho de acceder a información pública y gubernamental. Desde entonces a la fecha cincuenta y dos naciones más han aprobado LAI, lo cual, para 2005 arrojó un total de sesenta y dos países con leyes de

este tipo. El impresionante despliegue a escala global de estas innovaciones requiere una adecuada reflexión con objeto de ser comprendido a cabalidad.

Los científicos sociales no han dedicado la atención suficiente a este fenómeno de dimensión internacional. Durante las últimas dos décadas se han desarrollado diversos textos académicos que comparan, contrastan y sacan lecciones del fenómeno mundial de la democratización². El estudio de las leyes de transparencia no ha recibido la misma atención³. Existe, sin embargo, un creciente número de estudios de caso, descripciones comparativas (p.e. Banisar, 2004, Mendel, 2003a) y reportes de activistas sobre la temática de la libertad de información que pueden ser adquiridos en sus versiones impresas o a través de internet (Ver Bibliografía y

Apéndice). Consideramos que hoy resulta imprescindible estudiar, de forma sistemática, toda la información disponible, integrando los estudios generados recientemente con un enfoque riguroso y desde la perspectiva de la ciencia social.

Este ensayo constituye un primer paso hacia ese fin. El trabajo busca sistematizar la información existente sobre el tema de las Leyes de Acceso a la Información, al mismo tiempo que definir una agenda de investigación y de creación de políticas públicas para el futuro.

En el primer capítulo sección se discuten las bases teóricas y el impacto social que tienen las LAI, en particular, y la transparencia, en general. Se discute sobre los orígenes históricos de tales leyes y sobre la manera en que estas se encuentran relacionadas con las leyes que

regulan la libertad de expresión y de participación ciudadana. En la segunda sección se presenta una panorámica de las LAI existentes a nivel internacional. Se subrayan las coincidencias y diferencias tanto en los orígenes como en el contenido de las leyes analizadas. La tercera sección bosqueja los desafíos en materia de diseño e implementación de LAI y sugiere posibles áreas de interés para investigaciones futuras.

EL TRABAJO BUSCA SISTEMATIZAR LA INFORMACIÓN EXISTENTE SOBRE EL TEMA DE LAS LEYES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

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:

Cuando 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 RENDI-
CIÓN DE CUENTAS Y
EL POSTULADO BÁSI-
CO DE LA RENDICIÓN
DE CUENTAS ES QUE
EL PUEBLO CUENTE
CON INFORMACIÓN
ACERCA DEL FUNCIO-
NAMIENTO 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 crean 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.



LEYES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL MUNDO

II.A) ¿QUÉ ES UNA LAI?

Una Ley de Acceso a la Información (LAI) es una ley que otorga a los ciudadanos (o a los residentes o partes interesadas) el derecho a conseguir información bajo el resguardo del gobierno, sin la necesidad de demostrar interés legal. Bajo una LAI los documentos gubernamentales se asumen como públicos, a menos que la misma ley especifique lo contrario, y los individuos pueden conseguir esa información sin explicar por qué o para cuáles fines la necesitan. En resumen, las LAI implican el cambio del principio de provisión de la información gubernamental desde la base de una “necesidad de conocer” al principio de un “derecho por conocer”.

Las LAI son importantes aún cuando un país tenga provisiones constitucionales que garanticen el derecho a la información o a la libertad de expresión. El cumplimiento de las garantías constitucio-

nales es muy difícil de asegurar sin la intermediación de leyes especiales que faciliten su aplicación. Por ejemplo, los abundantes artículos constitucionales que garantizan el derecho al trabajo, educación, alimentación y salud que se observan en diversas Constituciones alrededor del mundo casi siempre han quedado en letra muerta. Solamente cuando las diversas legislaturas han tomado la iniciativa de proveer de principios reguladores a este tipo de provisiones, es que tales cláusulas han ganado el estatus de derechos efectivos para la ciudadanía y entonces, los gobiernos se han visto obligados a velar por su cumplimiento.

La organización no gubernamental Article 19 ha desarrollado un modelo que incluye los elementos básicos que toda LAI debe incluir (Ver Article 19, “Model Freedom of Information Law”). Este esquema no tiene el propósito de imponer un modelo único para ser

adoptado en todos los países, sino solamente busca servir de inspiración para aquellos países que se encuentren en proceso de impulsar sus propias leyes de acceso a la información o de modificar las ya existentes. En cualquier caso, como veremos más adelante, el modelo presentado por Article 19 constituye un tipo ideal muy superior, tanto a la histórica ley sueca que no incluye un cuerpo administrativo independiente o la posibilidad de sobreseer las excepciones en caso de existir un interés público superior, como a la más reciente ley de los Estados Unidos, que se aplica sólo a las “agencias” del poder ejecutivo.

Toby Mendel (2003a) ha resumido bien los principios centrales que deben guiar la construcción de cualquier ley de acceso a la información (LAI). Estos son:

- 1) APERTURA MÁXIMA: Las leyes de acceso a la información deben estar guiadas bajo los

- principios de máxima apertura informativa.
- 2) OBLIGACIÓN DE PUBLICAR: Las instituciones públicas deben estar bajo la obligación de hacer pública periódicamente información clave.
 - 3) PROMOCIÓN DE GOBIERNOS ABIERTOS: Las instituciones públicas deben auspiciar e impulsar activamente el funcionamiento de gobiernos abiertos.
 - 4) ALCANCE LIMITADO DE LAS EXCEPCIONES: Las excepciones deben estar clara y estrictamente delimitadas y deben someterse a rigurosas pruebas de “daño social” e “interés público”.
 - 5) EFICIENCIA EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN: Las solicitudes de acceso a la información deben ser procesadas de forma expedita y justa y debe haber la posibilidad de una revisión independiente de todas las respuestas negativas.
 - 6) COSTOS: Los ciudadanos e individuos no deben ser desalentados de exigir la información pública a causa de costos económicos excesivos.
 - 7) REUNIONES ABIERTAS: Las reuniones de las instituciones públicas deben tener un carácter público y abierto.
 - 8) EL PRINCIPIO DE APERTURA DEBE SER PRIORITARIO: Las leyes que sean inconsistentes con el principio de máxima apertura informativa deben ser reformadas o abolidas.
 - 9) PROTECCIÓN PARA INFORMANTES: Los ciudadanos e individuos interesados en colaborar con información sobre conductas y prácticas incorrectas deben gozar de total protección.

Existe, desde luego, una gran variedad de formas en que los distintos países han diseñado y aplicado sus propias leyes de acceso a la infor-

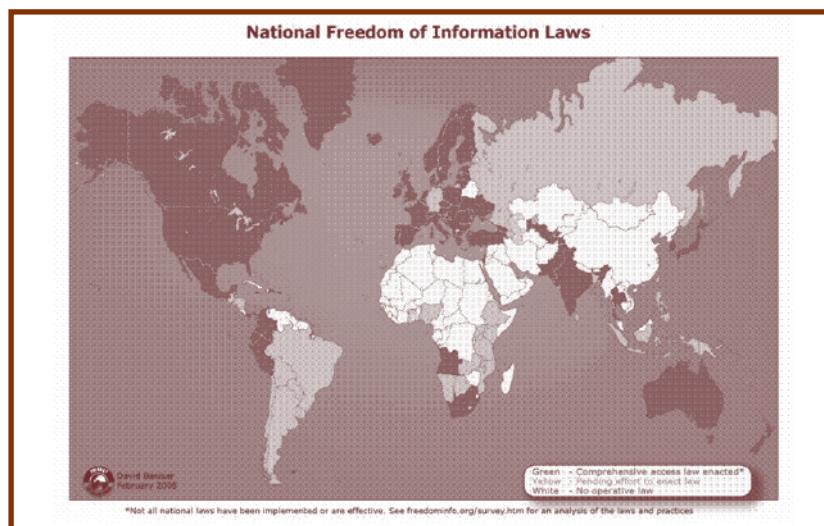
mación en la práctica. Algunas de estas han incluido los principios arriba señalados de manera más destacada que otras y en general cada nación ha desarrollado su propia interpretación del concepto de libertad de información y de lo que en la práctica tal concepto requiere.

**EXISTE, UNA GRAN
VARIEDAD DE FORMAS
EN QUE LOS DISTIN-
TOS PAÍSES HAN DISE-
ÑADO Y APLICADO
SUS PROPIAS LEYES DE
ACCESO A LA INFOR-
MACIÓN EN LA PRÁC-
TICA.**

II. B) ESTADÍSTICAS GLOBALES

El cómputo más sistemático de las LAI actualmente existentes ha sido desarrollado por David Banisar, director de Privacy International. El proyecto estuvo originalmente diseñado por freedominfo.org con financiamiento por parte del Open Society Institute. Banisar comenzó su proyecto en 2002 y los resultados más recientes corresponden a febrero de 2005. Para ese entonces se habían contabilizado sesenta y dos diferentes naciones con LAI formalmente establecidas. Los países van desde Perú hasta Liechtenstein, Angola y Tailandia, e incluyen una gran variedad de naciones que en los cinco continentes interpretan de forma muy diversa el concepto de acceso a la información. El mapa muestra la distribución geográfica de las leyes de acceso a la información existentes.

El mapa revela que hay una evidente concentración de LAI en los



países más “desarrollados”. De hecho, veinticuatro de las sesenta y dos leyes existentes (lo cual equivale al 39 por ciento de las mismas) se encuentran en Europa occidental, los Estados Unidos, Canadá, Japón, Corea del Sur, Israel, Australia y Nueva Zelanda. Además, la reciente ola de nuevas LAI en el mundo en desarrollo se ha concentrado en

Europa central y oriental, con diecinueve de las treinta y ocho leyes restantes (50 por ciento). De las otras diecinueve leyes en el mundo en desarrollo, nueve se encuentran en América Latina y el Caribe (México, Perú, Colombia, Panamá, Belice, Jamaica, Trinidad y Tobago, Ecuador, República Dominicana); seis corresponden a Asia (Tailandia,

Filipinas, Pakistán, India, Tajikistán, Uzbekistán); tres más se ubican en África (Sudáfrica, Zimbawe y Angola), y sólo una se localiza en el Medio Oriente (Turquía).

La cronología de la aprobación de las leyes de acceso a la información a nivel internacional resulta muy ilustrativa:

Tabla 1: Cronología de las LAI

AÑO	PAIS
1766	Suecia
1888	Colombia
1951	Finlandia
1966	Estados Unidos
1970	Dinamarca
	Noruega
1978	Francia
1982	Australia
	Nueva Zelanda
1983	Canadá
1987	Austria
	Filipinas
1990	Italia
1991	Holanda
1992	Hungría

AÑO	PAIS	AÑO	PAIS
	Ucrania		Estonia
	España	2001	Polonia
1993	Portugal		Rumania
1994	Belice	2002	Panamá
	Bélgica		Pakistán
1996	Islandia		México
	Lituania		Jamaica
	Corea del Sur		Perú
1997	Tailandia		Tayikistán
	Irlanda		Uzbekistán
1998	Israel		Zimbabwe
	Letonia		Angola
1999	República Checa	2003	Croacia
	Albania		India
	Georgia		Kosovo
	Grecia		Armenia
	Japón		Eslovenia
	Liechtenstein		Turquía
	Trinidad y Tobago	2004	República Dominicana
	Sudáfrica		Serbia
2000	Inglaterra		Suiza
	Bosnia y Herzegovina		Ecuador
	Bulgaria		
	Lituania		
	Moldavia		
	Eslovenia		

Fuente: Elaboración de los autores con base en información de Banisar (2004) y comunicaciones personales con David Banisar. Los años corresponden al momento en que las LAI fueron aprobadas por el Congreso o Parlamento respectivo.

Esta cronología revela que la aprobación de las LAI ha ido expandiéndose a ritmos acelerados en los años recientes. La gráfica de abajo muestra que ha existido una particular proliferación de LAI durante los últimos cinco años. Casi dos tercios de todas las LAI existentes (treinta y seis de sesenta y dos, es decir el 58 por ciento) han sido aprobadas a partir de 1999. (Figura 1: Cronología de LAI)

II. C) DIFERENCIAS DE CONTENIDO DE LAS LAI ALREDEDOR DEL MUNDO

El contenido específico de las LAI aprobadas alrededor del mundo varía ampliamente entre las diversas naciones. Aunque todas las leyes permiten un amplio acceso a los documentos gubernamentales sin la necesidad de demostrar interés legal, existen diferentes formas en las cuales esta idea ha sido interpretada a través de las legislaciones

correspondientes. Existen cuatro grandes áreas en las que se hallan diferencias significativas entre las LAI.

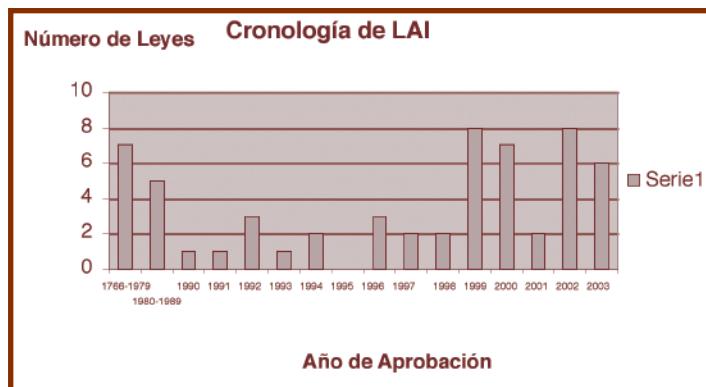
1) Cobertura

Un escenario ideal estaría dado por una ley que cubra todas las instituciones que reciben dinero público, incluyendo los tres poderes de gobierno, los organismos autónomos, las organizaciones no gubernamentales, los individuos, los contra-

tistas privados y los fideicomisos. Una situación aún mejor sería la de una ley que abriera a escrutinio público cualquier “entidad” que desarrolle funciones cruciales para el interés público (por ejemplo hospitales privados, escuelas, prisiones, etc.) independientemente de si estas reciben o no financiamiento gubernamental.

Desafortunadamente, la mayoría de las LAI ni siquiera cubren empresas estatales, paraestatales o

Figura 1: Cronología de LAI



Fuente: Elaboración de los autores con base en información de Banisar (2004).

fideicomisos, sin mencionar las instituciones que reciben importantes fondos gubernamentales como los contratistas del gobierno o las grandes corporaciones privadas a quienes se les encomiendan tareas o responsabilidades públicas y gubernamentales. Incluso viejos pioneros como Suecia se quedan cortos en este sentido, pues limitan la información pública a los documentos en posesión del gobierno. También los Estados Unidos tienen un problema muy serio en este aspecto. Por ejemplo, el uso generalizado de prisiones privadas ha sumergido al manejo de los penales en una terrible nube de opacidad (Roberts, 2001: 266).

Sudáfrica es una destacada excepción aquí. La sección 32 de la Constitución de 1996 explícitamente señala que “Todo mundo tiene el derecho de a) acceder a cualquier información en posesión del Estado y b) cualquier información en posesión de otra persona y que sea

requerida para el ejercicio o la protección de cualquier otro derecho”. El inciso b) es clave dado que obliga también a las empresas privadas y a las organizaciones no gubernamentales a observar las reglas de la transparencia.

Además de la falta de transparencia en el sector privado, también hay grandes resagos en los poderes legislativos y judiciales. Apparentemente la naturaleza deliberativa de la legislatura y la delicada naturaleza del trabajo desarrollado por el poder judicial han llevado a los arquitectos de las LAI a dudar acerca de la viabilidad de extender por completo la transparencia a este tipo de instituciones públicas. Por ejemplo, la LAI de Estados Unidos sólo cubre el Poder Ejecutivo. La LAI de México cubre los tres Poderes pero deja un amplio margen de acción al Poder Judicial y al Congreso para decidir la forma en que la ley debe ser aplicada.

Un asunto adicional respecto al tema de la cobertura lo constituye la forma en que dentro de las LAI el concepto de “información pública” es interpretado, ello independientemente de las “excepciones” que se

APARENTEMENTE LA NATURALEZA DELIBERATIVA DE LA LEGISLATURA Y LA DELICADA NATURALEZA DEL TRABAJO DESARROLLADO POR EL PODER JUDICIAL HAN LLEVADO A LOS ARQUITECTOS DE LAS LAI A DUDAR ACERCA DE LA VIABILIDAD DE EXTENDER POR COMPLETO LA TRANSPARENCIA A ESTE TIPO DE INSTITUCIONES PÚBLICAS.

declaran respecto al acceso de esta “información pública”. Aquí también hay una amplia variación. Algunos países como Pakistán definen la información pública en un sentido extremadamente limitado, restringiéndola a los documentos que abordan “asuntos oficiales” definidos estrictamente. Otros países como Tailandia definen el concepto de información pública en una forma mucho más liberal, de forma que éste incluye “cualquier registro en posesión de una autoridad pública, sin importar la forma o situación legal del registro, independientemente de si éste se encuentra clasificado o no” (Mendel, 2003a: 124).

2) Excepciones

El tema de las excepciones constituye uno de los asuntos más complejos y debatidos. Una mala redacción en materia de excepciones puede anular el espíritu de cualquier LAI al permitir a las autoridades guber-

namentales retener información discrecionalmente. Las excepciones típicas incluyen la protección de la seguridad nacional, la privacidad personal, la seguridad pública, secretos comerciales y deliberaciones internas⁴. En este aspecto algunos elementos centrales giran alrededor de la forma en que tales conceptos se definen, quién decide si alguna información en particular se encuentra cubierta por alguna excepción, cuáles serían las bases sobre las cuales alguna excepción se puede aplicar (por ejemplo, si se emplea una evaluación respecto al daño social –*harm test* o “prueba de daño”– que la aplicación de la excepción implicaría), y si hay o no la posibilidad de sobreseer las excepciones en caso de existir un interés público superior –*public interest override* o “prueba de interés público”– que pueda convertir en pública la información.

Article 19 ha propuesto la ejecución de una “prueba de interés

público” compuesta de tres partes antes. El principio 4 de su documento *The Publics Right to Know: Principles on Freedom of Expression Legislation* (1999) sostiene que:

EL TEMA DE LAS EXCEPCIONES CONSTITUYE UNO DE LOS ASUNTOS MÁS COMPLICADOS Y DEBATIDOS RESPECTO DE LA MAYORÍA DE LAS LAI. UNA MALA REDACCIÓN EN MATERIA DE EXCEPCIONES PUEDE ANULAR EL ESPÍRITU DE CUALQUIER LAI AL PERMITIR A LAS AUTORIDADES GUBERNAMENTALES RETENER INFORMACIÓN DISCRECIONALMENTE.

- 1) La información [restringida] debe relacionarse a un fin legítimo definido en la misma ley.
- 2) Exponer esta información debe amenazar con causar un daño sustancial a ese legítimo fin.
- 3) La dimensión del daño al fin legítimo debe ser mayor que el interés público en acceder a la información restringida.

De acuerdo a Article 19, sólo cuando estas tres condiciones se cumplan a cabalidad se puede justificar la retención de la información del escrutinio público. Esto es consistente con los “Principios de Johannesburgo” que fueron redactados por 35 destacados expertos provenientes de cada región del mundo en una cumbre celebrada en Sudáfrica en octubre de 1995. El principio 1 en su inciso d) del documento en cuestión señala claramente que:

Ninguna restricción a las libertades de expresión o de informa-

ción sobre la base del resguardo a la seguridad nacional puede ser impuesta a menos de que el gobierno pueda demostrar que esta restricción esté obligada por la ley y que sea necesaria dentro de una sociedad democrática con objeto de proteger un legítimo interés de seguridad nacional. La responsabilidad por demostrar la validez de esta restricción descansa en el gobierno.

El principio 1.3 amplía este requerimiento y señala que:

Para establecer una restricción en las libertades de expresión o de información es necesario proteger un legítimo interés de seguridad nacional y por ello un gobierno debe demostrar que:

a) la expresión o información en cuestión signifique una amenaza para un legítimo interés de seguridad nacional;

b) La restricción impuesta sea el medio menos restrictivo para la protección de ese interés y que,

NINGUNA RESTRICCIÓN A LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN O DE INFORMACIÓN SOBRE LA BASE DEL RESGUARDO A LA SEGURIDAD NACIONAL PUEDE SER IMPUESTA A MENOS DE QUE EL GOBIERNO PUEDA DEMOSTRAR QUE ESTA RESTRICCIÓN ESTÉ OBLIGADA POR LA LEY Y QUE SEA NECESARIA DENTRO DE UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA CON OBJETO DE PROTEGER UN LEGÍTIMO INTERÉS DE SEGURIDAD NACIONAL.

c) La restricción sea compatible con los principios democráticos.

Estos principios han sido avalados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). En 1996, el Relator Especial de la ONU sobre la Libertad de Opinión y de Expresión recomendó que la Comisión de Derechos Humanos de la ONU avalara los principios de la Cumbre de Johannesburgo, por lo que, cada año, han sido tomados en cuenta en las resoluciones anuales de la Comisión sobre la Libertad de Expresión. (Mendel, 2003b: 9).

Desafortunadamente, la mayoría de las LAI no incluyen pruebas rigurosas como las señaladas. Por ejemplo, tanto en las legislaciones de Nueva Zelanda como de Inglaterra se contemplan “pruebas de daño” para algunas de las excepciones, sin embargo, los ministros gubernamentales tienen el poder de sobreescribir las decisiones de la Comisión de la Información, permitiéndoles decidir el resultado final de la prueba de daño. La legislación británica es particularmente preocupante en este aspecto dado que contempla una larga lista de excepciones que incluyen, por ejemplo, las “comunicaciones con su majestad”. La legislación sueca no contiene ninguna prueba de interés público.

Pakistán es un buen ejemplo de un régimen de excepciones extremadamente deficiente, pues excluye información catalogada como “anotaciones en el expediente”, “minutas de reuniones”, “opiniones de intermediarios o recomendaciones” y “cualquier otra información que el gobierno excluye con base en el interés público”. Este tipo de exclusiones no se someten a ninguna “prueba de daño” o sobreescribir con base en el interés público. Además, la legislación de Pakistán permite que el gobierno niegue información cuando los demandantes de la misma “no están

facultados para recibir la información demandada”, lo cual suma otra gran deficiencia al proceso, más allá de las exclusiones y excepciones formales (Mendel, 2003a: 66). Por otro lado, legislaciones progresistas como las de Sudáfrica someten todas sus excepciones a sobreescribir con base en el interés público.

Otro aspecto intensamente debatido en el área de las excepciones es el asunto de las deliberaciones internas. La pregunta central es ¿Hasta qué punto al público se le debe permitir observar no simplemente las decisiones finales de los servidores públicos, sino también el proceso interno que generó tales decisiones? Hasta ahora la tendencia ha sido excluir a la ciudadanía de este proceso en nombre de la eficiencia. Sin embargo, algunos expertos han argumentado que tanto la democracia como la efectividad gubernamental se benefician al hacer públicas tanto las delibera-

ciones como los resultados finales. Por ejemplo, Thomas Ellington ha escrito que “el secreto oficial abre el riesgo de disminuir la calidad de las deliberaciones, porque cierra la participación a los de adentro generando un efecto de ‘cámara de eco’ y una atmósfera hostil a la crítica en la cual sólo los proponentes de una particular acción pública tengan voz” (Ellington, 2004: 8, Bok 1984: 196).

Otro elemento crucial respecto de las excepciones lo constituye el tema de la privacidad. Una gran cantidad de LAI son simultáneamente leyes para la protección de información personal. Esto es particularmente relevante en los países de Europa central y oriental donde existe una larga y ominosa historia de intrusión estatal en las vidas personales de sus ciudadanos.

Por ejemplo la LAI en Hungría ha sido nombrada Ley para la Protección de Información Personal y de Acceso a la Información de

Interés Público. Aquí la pregunta central sería ¿cómo podemos definir la frontera entre lo público y lo privado? Por ejemplo, ¿Las opiniones expresadas por el Consejo Consultivo de un organismo gubernamental durante sus reuniones son juicios expresados a título personal o ellas constituirían información de interés público? ¿Deberíamos catalogar la información contenida en los CV de los servidores públicos como datos personales o públicos? Recientemente a los autores se les han negado tanto las minutas de reuniones del Consejo Consultivo como los CV de altos funcionarios de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México⁵.

Finalmente, otro tema central es la seguridad nacional, en particular el nuevo “Estado de Seguridad Nacional” (Jonas, 2004) que se ha propagado internacionalmente a partir de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Nueva

York. Por un lado, como Rodney Smolla ha señalado, “la historia está repleta de ejemplos de esfuerzos gubernamentales por suprimir la libertad de expresión sobre la base de medidas de emergencia supuestamente necesarias para la sobrevi-

UNA GRAN CANTIDAD DE LAI SON SIMULTÁNEAMENTE LEYES PARA LA PROTECCIÓN DE INFORMACIÓN PERSONAL. ESTO ES PARTICULARMENTE RELEVANTE EN LOS PAÍSES DE EUROPA CENTRAL Y ORIENTAL DONDE EXISTE UNA LARGA Y OMINOSA HISTORIA DE INTRUSIÓN ESTATAL EN LAS VIDAS PERSONALES DE SUS CIUDADANOS.

vencia que en retrospectiva pueden parecer paranoicas, hipócritas o ridículas” (Smolla, 1992: 319 citado en Mendel, 2003b: 7). Por otro lado, el nuevo contexto internacional definitivamente exige respuestas innovadoras por parte del gobierno con objeto de contener las nuevas amenazas globales.

3) Supervisión y seguimiento

La supervisión y seguimiento constituyen partes centrales de cualquier LAI, pues ellas determinan si ésta tendrá un impacto real en la gestión y operación de los gobiernos. Una LAI sin supervisión y seguimiento esta condenada a convertirse en letra muerta dado que las inercias en la burocracia típicamente caminan en contra de la implementación de la apertura. El procedimiento ideal para evitar lo anterior sería el establecimiento de un organismo autónomo que esté encargado de recibir las apelaciones y que también se dé a la tarea de

vigilar el cabal cumplimiento del derecho a la libertad de información de los ciudadanos. Sin un organismo autónomo las apelaciones deben pasar directamente a las cortes, lo cual resulta en un proceso altamente costoso en términos de tiempo, dinero y esfuerzo para la ciudadanía.

Desafortunadamente sólo 12 de los 62 países con LAI cuentan con comisiones independientes de información a nivel nacional. Estos incluyen a Bélgica, Canadá, Estonia, Francia, Hungría, Irlanda, Letonia, México, Portugal, Eslovenia, Tailandia, e Inglaterra (Banisar, 2004: 6). Existe una importante variación entre estas diferentes comisiones. Por ejemplo, la Comisión Húngara para la Protección de la Información y la Libertad de Información es un Ombudsman sin la capacidad de emitir recomendaciones vinculatorias. Otros, como el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

en México, fungen como cortes administrativas. Como tercera opción está el caso de Irlanda, donde la figura del Comisionado de la Información es al mismo tiempo el Ombudsman nacional, lo cual aumenta su poder e influencia. En Sudáfrica el Ombudsman de los Derechos Humanos también es el responsable de vigilar el cumplimiento de la LAI.

En general, Roberts (1999) ha señalado tres modelos diferentes para el seguimiento de las LAI. Estas son:

- a. A los individuos se les otorga el derecho de someter una “apelación administrativa” ante otro funcionario de la misma institución a la cual la solicitud de la información fue sometida en primer lugar. Si esta apelación administrativa falla, el individuo puede apelar ante una corte o tribunal que pueda ordenar la entrega de la información.

- b. A los individuos se les otorga el derecho de entablar una apelación ante un Ombudsman independiente o ante un Comisionado de Información quien debe enviar una recomendación acerca de la entrega de la información solicitada. Si la institución ignora la recomendación, se procederá a apelar ante una corte.
- c. A los individuos se les otorga el derecho de someter una apelación ante un Comisionado de Información que tenga el poder de obligar a la apertura de la información requerida. Aquí no proceden mayores apelaciones legales, aunque en casos extremos las acciones del Comisionado quedan sujetas a revisión judicial.

Roberts señala que independientemente de cuál de estos escenarios exista, la presencia de un poder judicial independiente y de un ser-

vicio público profesional es absolutamente necesaria. En otras palabras, la supervisión y seguimiento de las LAI sólo podrá ser verdaderamente efectiva cuando ésta opere dentro de un ambiente institucional favorable.

Un elemento adicional con respecto a la supervisión y el seguimiento es el límite de tiempo que se les da a las agencias gubernamentales para entregar la información requerida. Algunos países como Noruega y Suecia tienen un periodo extremadamente corto para responder (24 horas). Otros, como Canadá, India, Irlanda y Sudáfrica, otorgan hasta 30 días. La ley original de los Estados Unidos, aprobada en 1966, no hacía referencia a ningún límite. Algunos países en vías de desarrollo han expresado la preocupación de que plazos reducidos para la entrega de información podrían sobrecargar sus ya de por sí débiles y abrumadas burocracias, así como obstaculizar el acceso a la informa-

ción pública en cuanto los plazos se venzan y la cantidad de casos apelados a las cortes se multipliquen. Sin embargo, un reciente estudio comparativo al respecto conducido por el Open Society Institute (2004) demuestra que, por el contrario, horizontes de tiempo cortos facilitan mejores desempeños para las LAI de los países en desarrollo.

Un tema particularmente complicado en el área de supervisión y seguimiento es que las dependencias gubernamentales frecuente-

LA SUPERVISIÓN Y SEGUIMIENTO DE LAS LAI SÓLO PODRÁ SER VERDADERAMENTE EFECTIVA CUANDO ÉSTA OPERE DENTRO DE UN AMBIENTE INSTITUCIONAL FAVORABLE.

mente buscan evadir las leyes de transparencia utilizando formas informales de comunicación y de registro de información. La experiencia de la *Administrative Procedures Act* (Ley de Procedimiento Administrativo) en los Estados Unidos es un ejemplo importante en este sentido. Debido a la lentitud y complejidad de los procedimientos administrativos que esta ley impone para la formulación de reglamentos formales, las dependencias gubernamentales responden por medio de la utilización de reglamentos informales e “interpretativos”. El problema con ello es que estos reglamentos no cuentan con los mismos requisitos de transparencia, lo cual lleva a la creación de un gran cuerpo de “leyes sombra” que se apartan del escrutinio público (Johnson, 1998). Aquí tenemos el paradójico resultado de una ley diseñada para transparentar la actuación gubernamental que al mismo tiempo la empuja hacia la

opacidad. Tales fenómenos constituyen desafíos importantes para los comisionados de información, los Ombudsmen, y las cortes para tomar medidas proactivas en su interpretación de la ley, evaluando no sólo la respuesta de los servidores públicos ante requerimientos específicos de información sino también las conductas orientadas a evitar el cumplimiento de la ley en su conjunto.

4) Facilidad de Acceso

Un gobierno abierto es condición necesaria más no suficiente para lograr una plena rendición de cuentas. No basta con que los servidores públicos no oculten la información que manejan. La rendición de cuentas implica una actitud proactiva hacia la información pública y exige que los servidores públicos periódicamente informen, expliquen y presenten en un lenguaje accesible al público lo que están haciendo. Consecuentemente, el aspecto de

las LAI que se refiere a la obligatoriedad de la publicación periódica de la información es absolutamente crucial. Por ejemplo, el artículo 7 de la LAI mexicana señala que todos los “sujetos obligados” deben publicar en una forma “que facilite su uso y comprensión por las personas” información completa sobre su estructura orgánica, las facultades

UN TEMA PARTICULARMENTE COMPLICADO EN EL ÁREA DE SUPERVISIÓN Y SEGUIMIENTO ES QUE LAS DEPENDENCIAS GUBERNAMENTALES FRECUENTEMENTE BUSCAN EVADIR LAS LEYES DE TRANSPARENCIA UTILIZANDO FORMAS INFORMALES DE COMUNICACIÓN Y DE REGISTRO DE INFORMACIÓN.

de cada unidad administrativa, el directorio de servidores públicos, la remuneración mensual por puesto, los servicios que ofrece, las metas y objetos de las unidades administrativas, los trámites, requisitos y formatos, la información sobre el presupuesto asignado así como los informes sobre su ejecución, los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal, las concesiones, permisos o autorizaciones otorgadas, los mecanismos de participación ciudadana, etc.

La mayoría de los países no cuentan con una lista tan completa, obligando a sus ciudadanos a entrar a un proceso de solicitudes formales con objeto de conseguir información básica. Por ejemplo, la nueva LAI de Japón no incluye ninguna sección sobre la “obligación de publicar”. También la nueva LAI de Inglaterra deja al criterio de cada agencia gubernamental la lista de la información que debe hacer pública. Aunque esta lista necesita

ser aprobada por el Comisionado de Información en última instancia, esto abre una importante arena para el uso discrecional de la ley.

Un elemento adicional en cuanto a la facilidad de acceso a la información lo constituyen las cuotas para conseguir la información deseada. Hay al menos cuatro diferentes áreas en las cuales las solicitudes de acceso a información pública generan costos: búsqueda, revisión, reproducción y envío. Países como Inglaterra cobran por los cuatro pasos que incluye el proceso. Otros como México sólo cobran por la reproducción y el envío de la información. La recientemente aprobada ley de Japón cobra una tarifa fija de 300 yenes por cada solicitud (aproximadamente dos dólares o 25 pesos mexicanos), más 100 yenes por revisar cada 100 páginas del documento solicitado y algunas veces también 20 yenes por página fotocopiada (Repeta, 2003: 57). El monto de las cuotas que se cobran

es crucial para determinar el nivel de disposición real de la información. Aunque hay una clara justificación por inhibir las solicitudes que sean “frívolas, engañosas o repetitivas”, cuotas elevadas excluyen grandes segmentos de la población del acceso a la información pública.

Finalmente, es importante destacar que desafortunadamente existen leyes que aunque formalmente se autodenominan como LAI, en los hechos han sido diseñadas ex profeso para restringir el

EL MONTO DE LAS CUOTAS QUE SE COBRAN ES CRUCIAL PARA DETERMINAR EL NIVEL DE DISPOSICIÓN REAL DE LA INFORMACIÓN.

acceso a la información gubernamental y limitar la libertad de expresión. Por ejemplo, la Ley de la Protección de la Privacidad y el Acceso a la Información de Zimbabwe impone estrictos controles sobre periodistas y hace extremadamente difícil obtener información pública. También en Paraguay “el parlamento adoptó una LAI en 2001 que restringía la libertad de expresión y que era tan controversial que los medios de comunicación y algunos grupos de la sociedad civil presionaron con éxito al gobierno y éste se vio obligado a rescindirla muy poco tiempo después de haber sido aprobada” (Banisar, 2004: 7).

II.D) CATEGORÍAS DE PAÍSES CON LAI

En general podemos identificar cuatro grandes categorías de países con LAI. En primer lugar tenemos los pioneros históricos. Aquí incluimos a los diez países que aprobaron sus

leyes antes de la ola mundial de democratización de los años ochenta. Estos son cuatro países nórdicos (Suecia, Finlandia, Dinamarca y Noruega), cuatro ex colonias británicas (Canadá, Australia, Nueva Zelanda y los Estados Unidos) y finalmente Francia y Colombia.

Las leyes en estos países tienden a ser intensamente usadas por el público y funcionan relativamente bien, aunque no destacan como legislaciones particularmente progresistas o innovadoras. La legislación sueca por ejemplo no incluye ninguna de las recientes innovaciones de las LAI más modernas, tales como las comisiones de supervisión y seguimiento, los sobreseimientos con base en el interés público o las inclusiones del sector privado. La legislación estadounidense no cubre un gran número de importantes oficinas gubernamentales, excluyendo al Congreso, las Cortes, la Oficina de la Presidencia, el Consejo de

Asesores de la Casa Blanca, por no mencionar instituciones o contratistas privados que también reciben dinero público. Tampoco la LAI de los Estados Unidos cuenta con sobreseimientos con base en el interés público.

Existen importantes diferencias entre los pioneros históricos, en particular entre los países nórdicos y los países de habla inglesa. Por ejemplo, una rápida comparación entre los modelos sueco y norteamericano revela distinciones cruciales.

Tabla 2: Los Modelos Sueco y Estadounidense de LAI

Modelo	Suecia	Estados Unidos
Influencias	Cultura China de los siglos VII a XVIII, Iglesia Luterana, Academia, Ideales liberales-libertarios de libertades individuales y de libertad de expresión, modernos conceptos democráticos	Intereses de la prensa, la Organización de la Naciones Unidas, ideales democráticos de la posguerra, interés presidencial de ayudar a detener el avance de la burocracia y su conversión en un cuarto poder
Apoyo Constitucional para LAI	Sí	No
Percepciones y Actitudes de Legisladores y Funcionarios	Tradición cultural de apertura administrativa. Fuertes expectativas de transparencia vista como un derecho natural	Vaía desde el entusiasmo al abierto boicot. Una profunda y larga tradición de secrecía administrativa y opacidad que se vieron reforzadas por la Guerra Fría.
Costos	Gratis, sin costos o cuotas de ningún tipo.	Muchas veces muy caros, casi siempre se aplican cuotas para el procesamiento y fotocopiado
Tiempos para Procesar Solicitudes	Cortos, en algunos casos dentro de algunas horas.	Muy tardados, generalmente al menos un mes y muchas veces pueden tomar más tiempo
Vigilancia Pública y Monitoreo Mediático de las LAI	Generalmente muy alta	Generalmente pobre o mediocre
Posibilidades de Apelación	Amplias, ya sea a través de un <i>Ombudsman</i> o directamente ante la Corte. La gran mayoría de estas apelaciones han sido ganadas por los ciudadanos.	Muy seguido se vuelve un asunto de discreción oficial o de apelación administrativa que después puede pasar a una Corte, aunque los resultados son impredecibles

Adaptado de Lamble (2003: 53).

Esta tabla muestra las muchas ventajas de la legislación y la tradición sueca por sobre la estadounidense. En Suecia hay una sólida base constitucional, antecedentes en el movimiento de la libertad de expresión (y no en el movimiento antigubernamental), periodos de procesamiento mucho más expeditos, menores costos y mayores posibilidades de apelación. Sin embargo, el sistema norteamericano es el que normalmente ha sido tomado como el modelo de referencia para la creación de las LAI contemporáneas. El sistema sueco ha sido utilizado como modelo de referencia en Finlandia, Noruega, Dinamarca y el propio Estados Unidos, mientras que el modelo norteamericano ha sido utilizado por más de 35 países incluyendo Sudáfrica, Japón, Tailandia, Australia, Canadá, etc. De acuerdo a Lamble esto es un gran error. “Mientras que la legislación estadounidense funciona relativamente bien dentro de su propia

jurisdicción...sus estatutos no ofrecen los patrones más apropiados para muchas otras naciones y generalmente no funcionan bien en otros sistemas políticos” (Lamble, 2003: 51). Sin embargo, tampoco es claro que el modelo sueco sea la mejor opción a seguir por los gobiernos contemporáneos. Existen muchos otros ejemplos más progresistas de LAI que han ido emergiendo en nuevas democracias que, tal vez, puedan ser aún más ilustrativos.

La segunda categoría de países con LAI incluye precisamente los veintiocho países que han aprobado LAI como parte de un proceso más general de transición democrática o de la redacción de una nueva Constitución. Esta categoría incluye Filipinas, España, Portugal, Corea del Sur, Tailandia, Sudáfrica, México y, los veintiún países que en el pasado fueron repúblicas integrantes de la Unión Soviética o estados miembros del bloque soviético (diecinue-

ve de Europa central y oriental más Tajikistán y Uzbekistán). Dentro de esta categoría Hungría y Ucrania fueron los más adelantados puesto que adoptaron sus propias LAI en 1992, muy poco tiempo después de la desintegración de la Unión Soviética.

Estas leyes tienden a ser las más fuertes en su redacción, dado que representan una reacción a los regímenes autoritarios previos. Por ejemplo, la LAI de Sudáfrica destaca por su comprensiva aplicación a todas la “entidades” tanto del sector público como privado. Esto es en gran medida una respuesta a la obsesión con la secrecía y opacidad gubernamental predominante durante los tiempos del *apartheid*. La recientemente aprobada LAI mexicana destaca por la fortaleza de la independencia de su Comisión de Acceso a la Información, fuertes garantías sobre el procedimiento (e.g. la “positiva ficta”), la obligatoriedad de publicar una larga lista de

información y provisiones especiales para acceder a información relacionada a la violación de los derechos humanos. La legislación de Tailandia también destaca por su liberal definición de “información pública”.

En la práctica la aplicación exitosa de estas leyes depende del progreso de la democracia así como de presiones externas que puedan afectar la generalización de la libertad de información. Por ejemplo, el deseo de unirse a la OTAN por parte

EN LA PRÁCTICA LA APLICACIÓN EXITOSA DE ESTAS LEYES DEPENDE DEL PROGRESO DE LA DEMOCRACIA ASÍ COMO DE PRESIONES EXTERNAS QUE PUE- DAN AFECTAR LA GENERALIZACIÓN DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN.

de muchos de los gobiernos de los países de Europa del Este desafortunadamente los ha llevado a incrementar el alcance de los “secretos de estado”, al mismo tiempo que aprueban sus propias LAI (Roberts, 2003).

Tercero, existen doce países desarrollados con un largo pasado democrático que durante las últimas dos décadas se han subido a la ola hacia la libertad de información. Estos países incluyen Austria, Italia, Holanda, Bélgica, Islandia, Irlanda, Israel, Japón, Grecia, Liechtenstein, Inglaterra y Suiza. Los primero cuatro fueron más adelantados al aprobar sus respectivas leyes entre 1987 y 1994, mientras que los restantes ocho han aprobado sus leyes después de 1996.

Estos países se han caracterizado por una especie de avance esquizofrénico en sus procesos de reforma de LAI. Parecería que su larga tradición democrática hace de la aprobación de las LAI un movimien-

to natural. Dada la ola global de leyes que garantizan la libertad de información, parecería muy difícil justificar el no adoptar alguna forma de LAI. Sin embargo, el hecho de que hayan signado tardíamente estas provisiones legales nos indican que también existen resistencias internas importantes a la transparencia dentro de estos gobiernos. Las legislaciones de estos países tienden a ser menos innovadoras y progresistas que aquellas aprobadas en los países en proceso de transición democrática. Además, la implementación de estas leyes parece correr en contra de resistencias particularmente fuertes. El retraso en la completa implementación de la ley en Inglaterra hasta 2005; la fuerte resistencia de la burocracia japonesa a la aprobación de la LAI y el reciente desmantelamiento de la LAI irlandesa constituyen ejemplos de ello.

Finalmente, hay doce países en vías de desarrollo que aunque no

han experimentado procesos de transición democrática, recientemente han promulgado LAI. Estos incluyen tres países miembros del antiguo Imperio Británico (India, Pakistán y Jamaica), cinco países de la región de América Latina y el Caribe (Panamá, Trinidad y Tobago, Belice, República Dominicana y Ecuador) y finalmente Turquía, Perú, Angola y Zimbawe. Con la excepción de Trinidad y Tobago (1999) y Belice (1994), todos los países de esta categoría aprobaron sus LAI a partir de 2002.

En general, estos países parecen tener legislaciones de LAI más débiles especialmente cuando al gobierno le faltan credenciales democráticas, como son los casos de Pakistán, Angola y Zimbawe. Pakistán tiene excepciones extremadamente restrictivas. En Zimbawe la ley estuvo diseñada para en los hechos limitar la libertad de expresión. “Aunque el título refiera a la LAI y a la privacidad, el principal objetivo de la ley es

dotar al gobierno con poderes para controlar los medios de comunicación al requerirles un registro formal como periodistas y al prohibir el ‘abuso de la libertad de expresión’” (Banisar, 2004: 96). Ello por supuesto es preocupante aunque de ninguna manera constituye la regla universal en estos países. Por ejemplo, las LAI de la India y Perú claramente cumplen con los estándares internacionales.

Cualquier análisis de las LAI desde una perspectiva histórica y comparada debe tomar en cuenta estas cuatro categorías. Aunque evidentemente existe una gran diversidad dentro de cada una de ellas, nuestra hipótesis es que es posible sacar lecciones generales y descubrir patrones recurrentes a partir de la clasificación ofrecida. Aquí hemos esbozado algunos de los temas centrales que hay que considerar en el análisis de cada categoría.

II.D) LECCIONES EN PERSPECTIVA HISTÓRICA Y COMPARADA

Dejando de lado las categorías específicas por un momento, una revisión de la historia de los procesos de aprobación de las LAI en los diversos países nos permitirá formular algunas proposiciones respecto a sus orígenes y su naturaleza.

Primero, las LAI son creaciones políticas. Sería un error imaginar que la libertad de información es un fruto natural arrojado por el árbol del desarrollo económico. Aunque el crecimiento económico puede crear algunas presiones a favor de la libertad de información, los factores decisivos en relación con la aprobación o no de una LAI son eminentemente políticos.

Segundo, la movilización de la sociedad civil juega un papel absolutamente central en la aprobación de las LAI. Aunque existen numerosos ejemplos de funcionarios gubernamentales verdaderamente hones-

tos y abiertos, es poco usual que el gobierno en su conjunto muestre un genuino interés por revelar a la sociedad las formas de operar en su interior. La sociedad tiene mucho más que ganar con la aprobación de una LAI y por ello se convierte en la fuerza conductora de este proceso. Tercero, en particular en la más reciente ola de creación de las LAI, los actores internacionales han jugado un papel especialmente significativo. Ahora discutamos cada una de estas tres proposiciones por separado.

1) Naturaleza Política de las LAI

La mayoría de los países con LAI son países relativamente prósperos económicamente. Sin embargo, sería un gran error atribuir a este hecho la generación de las LAI. Las leyes de acceso a la información no surgen orgánica ni mecánicamente del desarrollo económico. De hecho, el desarrollo económico y los procesos de modernización algunas veces

pueden venir acompañados con políticas increíblemente restrictivas sobre información gubernamental y libertad de expresión. Singapur es un caso ilustrativo. Como Sheila Coronel ha señalado:

Singapur es el país más alambrado (“wired”) después de los Estados Unidos... Singapur también cuenta con la más alta presencia de periódicos, radio y televisión en la región [del Sureste asiático]. Sus ciudadanos se cuentan entre los mejor educados del mundo. Singapur es un actor importante en la escena global y un país consentido de los inversionistas internacionales. Es un centro financiero, comercial y comunicativo a nivel regional. Sin embargo... leyes draconianas, un estado paternalista y una cultura que premia el confort y el conformismo mantiene a la sociedad de Singapur en la oscuridad

acerca de lo que está pasando en relación a lo que les debería importar más: su propio país (Coronel, 8: 2003).

El gran número de países pobres que han aprobado LAI es otra evidencia contundente de la falta de correlación directa entre desarrollo y libertad de información. Jamaica y Uzbekistán son muchísimo más pobres que Singapur y sin embargo estos países se encuentran mucho más adelantados en materia de acceso a la información gubernamental. El gran número de países con LAI emergidos de procesos recientes de democratización de todos los niveles de desarrollo económico (variando desde España y Portugal a Tailandia y Estonia) también nos dice algo acerca de la importancia de la política sobre el desarrollo económico. Al final de cuentas, pareciera que los factores políticos fueran mucho más impor-

tantes para explicar la presencia o ausencia de LAI en un país dado.

La historia de la aprobación de la LAI de los Estados Unidos es otro caso ilustrativo. Esta ley emergió de dos fuentes fundamentalmente políticas. En primer lugar, existía el

EL GRAN NÚMERO DE PAÍSES CON LAI EMERGIDOS DE PROCESOS RECIENTES DE DEMOCRATIZACIÓN DE TODOS LOS NIVELES DE DESARROLLO ECONÓMICO (VARIANDO DESDE ESPAÑA Y PORTUGAL A TAILANDIA Y ESTONIA) TAMBIÉN NOS DICE ALGO ACERCA DE LA IMPORTANCIA DE LA POLÍTICA SOBRE EL DESARROLLO ECONÓMICO.

interés del Congreso estadounidense por reforzar su capacidad de control y supervisión sobre el Poder Ejecutivo. Con la expansión del Estado administrativo de la primera mitad del siglo XX, la autoridad del Congreso estadounidense empezó a verse mermada en favor del Poder Ejecutivo. Los miembros de la Cámara de Representantes no tomaron esta consolidación del Poder Ejecutivo a la ligera. Empezaron a protestar y a exigir respeto para el mandato constitucional que los ubica como el centro de la autoridad política del país. Por ejemplo el representante John Jennings (Republicano por el Estado de Tennessee) se quejaba de que:

El gobierno federal ahora toca casi cada actividad que surge de las vidas de las millones de personas que constituyen la población de este país. El principal deporte del burócrata federal es fabricar de su consciencia inter-

na, como una araña teje su tela, cuantiosas reglas y regulaciones confusas para quitar al hombre su propiedad, su libertad, y hasta su vida misma. (de Rosenbloom, 2000: 8)

A su vez, el representante republicano por Nueva York, Hamilton Fish remató al decir que el reporte de la Comisión Hoover que había recomendado centralizar aún más el poder en la burocracia era “un paso hacia la concentración del poder en las manos del Presidente y establece una especie de fascismo o nazismo o una forma norteamericana de dictadura”. (citado en Rosenbloom, 2000: 18)

Pero, más allá del discurso, el Congreso emprendió acciones concretas. El primer esfuerzo por parte del Congreso con objeto de contener los excesos de la burocracia fue la aprobación de la Ley de Procedimientos Administrativos, APA por sus siglas en inglés

(Administrative Procedures Act) en 1946.

Esta ley buscaba obligar al Ejecutivo a “adherirse a los valores legislativos a la hora de definir sus reglas de operación y ajustarse a los valores judiciales a la hora de tomar decisiones administrativas”. (Rosenbloom, 2000: 38) Esta ley también buscaba hacer que el Poder Ejecutivo fuera más transparente en el manejo de su información acerca de su estructura organizacional, sus

ESTA LEY BUSCABA OBLIGAR AL EJECUTIVO A “ADHERIRSE A LOS VALORES LEGISLATIVOS A LA HORA DE DEFINIR SUS REGLAS DE OPERACIÓN Y AJUSTARSE A LOS VALORES JUDICIALES A LA HORA DE TOMAR DECISIONES ADMINISTRATIVAS”.

reglas y decisiones. El senador republicano por el Estado de Michigan, Homer Ferguson, argumentó a favor de tal iniciativa: “en mi opinión, existirán menos quejas sobre los quehaceres del Poder Ejecutivo si ellas procuran vivir dentro de las reglas y la normatividad establecida por el Congreso. Después de todo el Congreso es el cuerpo de creación de políticas públicas y leyes de los Estados Unidos” (citado en Rosenbloom, 2000: 39).

La parte medular de la Ley sobre Procedimientos Administrativos era y continúa siendo la obligación por parte del Poder Ejecutivo de hacer públicas sus propuestas en materia de reglas y decisiones y exponerlas al “debate público” al menos treinta días antes de que éstas entren en operación. Durante este período, los ciudadanos organizados en lo individual o a través de grupos pueden cuestionar la legalidad de la regla o la decisión en cuestión con base en los principios constitucionales o

con base en el estatuto que supuestamente permite la implementación de la regla o la decisión. Después la agencia del gobierno debe responder a los cuestionamientos y en su caso ofrecer los argumentos que justifiquen que la regla cuestionada es legal, “razonable” y válida constitucionalmente. Finalmente, las reglas, decisiones y explicaciones del gobierno federal que no satisfagan a los ciudadanos pueden ser apeladas y los casos resueltos por los tribunales federales.

Jerry Mashaw, el experto en derecho administrativo de la Universidad de Yale, ha escrito que con la Ley sobre Procedimientos Administrativos se busca que los burócratas “no solamente deban ofrecer razones [para justificar sus decisiones] sino que éstas sean completas y adecuadas. Insistimos en que [los burócratas] deben ser auténticos al exigir que sean transparentes y contemporáneos. El

conocimiento y las habilidades no debe seguir siendo un escudo protector a ser usado como una vestimenta sagrada. Ellos también deben ser demostrados al ofrecer razones coherentes” (Mashaw, 2001: 26). Esta ley, por lo tanto, lleva a los actores

LA PARTE MEDULAR DE LA LEY SOBRE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ERA Y CONTINÚA SIENDO LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL PODER EJECUTIVO DE HACER PÚBLICAS SUS PROPUESTAS EN MATERIA DE REGLAS Y DECISIONES Y EXPONERLAS AL “DEBATE PÚBLICO” AL MENOS TREINTA DÍAS ANTES DE QUE ÉSTAS ENTREN EN OPERACIÓN.

sociales hasta los espacios más íntimos del Estado y obliga a los servidores públicos a encarar a la sociedad y justificar sus decisiones ante la ciudadanía. Asimismo, esta ley le ha permitido al Congreso “responder a su propia impotencia relativa al permitir el acceso de diversos actores externos no solamente a las altas esferas de la burocracia, sino también a los ámbitos de las Cortes” (Rose-Ackerman, 1995: 16).

De esta forma, la Ley de Acceso a la Información de Estados Unidos aprobada en 1966, se construyó sobre la pasada experiencia de la Ley sobre Procedimientos Administrativos. Como Thomas Blanton (2003) ha señalado, la poca claridad con la que el poder ejecutivo se manejó durante la era de la Guerra Fría generó miedos y desconfianzas sobre el ejecutivo por parte del Congreso en Estados Unidos.

El secreto se convirtió en un mecanismo de defensa para la burocracia y, al mismo tiempo, le servía al presidente cuando debía enfrentarse a un Congreso crítico. Ocurrió un momento clave cuando, a principios de la administración Eisenhower, el Poder Ejecutivo anunció el despido de varios de sus funcionarios por sospecharse que eran comunistas, pero se negó a proporcionarle al Congreso los registros que documentaban la forma en que esta acción se había realizado (Blanton, 2003: 13-14).

Una ley que expresamente demandaba que el Poder Ejecutivo revelara información ofrecía una oportunidad de oro al Congreso para reconstruir su autoridad que se había visto considerablemente mermada por el excesivo crecimiento del poder ejecutivo bajo el estado de seguridad nacional.

Sin embargo, la LAI aprobada en 1966 resultó extremadamente ineficiente puesto que nació “desarmada”. No establecía límite de tiempo alguno para resolver sobre las demandas de información. Tampoco establecía ninguna sanción para los casos en que los órganos de gobierno cumplieran con sus obligación en torno a la información y la transparencia. Sólo hasta después de ocurridos los tristemente célebres escándalos de la guerra de Vietnam y el “Watergate” el Congreso se vio en la necesidad de fortalecer la ley en la década de los setenta. Sin embargo la nueva versión de la ley fue inmediatamente vetada por el presidente Ford y sólo pudo ser aprobada después de que una mayoría de dos tercios de la Cámara de Representantes se impuso y derrotó el veto presidencial. (Blanton, 2003: 18).

Hemos visto que un elemento político en la aprobación de la LAI en los Estados Unidos fue el conflic-

to entre Poderes. La segunda fuente política fue el conflicto entre partidos políticos. La LAI surgió originalmente del activismo del diputado demócrata John Moss quien fue Presidente de la Subcomisión Especial sobre Información Pública y fue uno de los críticos más importantes del gobierno republicano de Eisenhower (Foerstel, 1999: 21-27). La LAI finalmente fue aprobado en 1966 cuando logró el apoyo de diputados republicanos con interés en fiscalizar los gobiernos demócratas de Kennedy y Johnson (Blanton, 2003: 15).

2) La centralidad de la sociedad civil

Los seminales debates en torno a los orígenes de las transiciones democráticas subestimaron el papel de la sociedad civil. Por ejemplo, el texto clásico de Guillermo O'Donnell y Phillippe Schmitter titulado "Conclusiones tentativas acerca de las democracias inciertas"

(1986) señala que las transiciones democráticas son procesos guiados esencialmente por élites. Este planteamiento encierra dos argumentos diferentes. Por un lado la idea de que los procesos de las transiciones se inauguran a raíz de una ruptura de élites en el régimen político entre los 'de línea dura' y los 'de línea flexible'. "Sostenemos que no hay transición cuyo comienzo no haya sido consecuencia —directa o indirecta— de importantes divisiones al interior del régimen autoritario mismo, principalmente a lo largo de la cambiante división entre "duros" y "blandos" (O'Donnell & Schmitter, 1986: 19). Aquí los "duros" son todos aquellos que "creen que la perpetuación del régimen autoritario es posible y deseable" (O'Donnell & Schmitter, 1986: 16) y los "blandos" son todos aquellos que están conscientes de que "el régimen que ellos ayudaron a implantar... tendrá que incorporar en el cercano futuro, algún grado o forma de legitimación

electoral" (O'Donnell & Schmitter, 1986: 16).

Por otra parte, el establecimiento de la democracia misma es entendido como el resultado de una negociación exitosa, como el resultado de un "pacto"⁶ entre las élites moderadas de cada lado. Una vez que los "blandos" ganan posiciones en contra de sus colegas de línea "dura" dentro del régimen y también, una vez que los moderados controlan a sus colegas más radicales o "maximalistas" que se encuentran fuera del régimen, estos dos grupos de fuerzas moderadas son capaces de ampliar su margen de

LOS SEMINALES DEBATES EN TORNO A LOS ORÍGENES DE LAS TRANSICIONES DEMOCRÁTICAS SUBESTIMARON EL PAPEL DE LA SOCIEDAD CIVIL.

acción y formar una gran coalición democrática dentro de la sociedad. En suma, la implantación de la democracia es entendida como resultado de haber seguido las reglas del escenario clásico de los "cuatro jugadores".

Por lo tanto, tanto al principio como al final del proceso de transición democrática las élites están a cargo del proceso. Este planteamiento no es exclusivo de O'Donnell y Schmitter. De hecho, por un tiempo esta fue una idea hegemónica en la literatura sobre transiciones democráticas. Por ejemplo, en un texto clásico publicado en *Comparative Politics*, Terry Karl escribió,

A la fecha... no existe democracia política estable que haya surgido de transiciones de régimen en las cuales actores masivos hayan logrado el control, aun fugazmente, sobre las tradicionales clases dominantes. Los

esfuerzos por reformar desde abajo, los cuales han sido caracterizados por participación y resistencia irrestrictas, han tropezado con la oposición subversiva proveniente de las élites tradicionales no suprimidas... Hasta el momento, los más frecuentes tipos de transiciones que hemos encontrado, y que son las que generalmente se expresan en la implantación de democracia política son las "transiciones desde arriba". (Karl, 1990: 31)

Al analizar los orígenes de las LAI sería sencillamente imposible sostener este tipo de hipótesis elitistas. Si bien la división de las élites y la moderación de los actores políticos definitivamente han jugado un papel importante, en la mayoría de los casos la movilización de la sociedad civil ha sido la que ha llevado el rol preponderante. Ello tal vez se deba a las diferencias de fondo

entre las LAI y las transiciones democráticas. En un proceso de transición democrática todavía un importante grupo de miembros de las élites del gobierno se pueden ver beneficiados por el cambio. Esto es porque a pesar de que las elecciones libres y justas merman la hegemonía de las élites al otorgarle el poder a las masas, estos procesos también abren un vasto futuro de oportunidades para aquellos que son capaces de adaptarse a la nueva situación democrática. Por lo tanto, el dirigir un proceso de transición democrática se encuentra claramente en el interés de algunos importantes miembros de las élites políticas.

Las LAI son un asunto diferente. Aunque en el largo plazo las Leyes de Acceso a la Información mejoran significativamente la gobernabilidad, estas no representan un beneficio inmediato para aquellos que detentan el poder. Este tipo de leyes, exponen los mecanismos internos

de gobierno al escrutinio público y por lo tanto hacen a las élites mucho más vulnerables a la crítica externa, lo cual, como es evidente, fortalece a la sociedad civil. Aunque por supuesto existen servidores públicos que a nivel individual han sido pioneros en la tendencia hacia la libertad de información, los líderes gubernamentales en su conjunto en general no favorecen las LAI, simplemente porque no está en su interés inmediato impulsarlas.

El panorama se invierte totalmente cuando hablamos de la sociedad civil. En este otro lado de la moneda, las ganancias de la implementación de una LAI son evidentes, lo cual lleva a que los diversos actores de la sociedad civil tengan fuertes incentivos y empujen con decisión la adopción de las LAI. Los datos con los que se cuentan hasta el momento corroboran esta hipótesis. En la mayoría de los países del mundo la sociedad civil ha jugado un papel primordial en el estableci-

miento y puesta en marcha de la legislación que permite el acceso a la información. Las experiencias de Europa central y oriental, (Artículo 19, 2004) así como de América Latina lo demuestran (Villanueva, 2004).

3) El papel de los actores internacionales

No hay duda de que los actores internacionales han creado un contexto altamente favorable para la adopción de las LAI en los años recientes. Existen al menos tres diferentes categorías de actores que han tenido una influencia considerable en este sentido. Primero, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y las fundaciones a nivel internacional han tenido una influencia tremenda al otorgar recursos a las organizaciones de la sociedad civil que han peleado desde siempre por este tipo de instrumentos legales. Este tipo de ejemplos sobresalen en los casos de

Europa central y oriental donde el “Open Society Institute”, fundado por George Soros, ha tenido un impacto importante en la promulgación de las LAI establecidas a lo largo de la región. Esta ONG recientemente ha empezado sus operacio-

EN LA MAYORÍA DE LOS PAÍSES DEL MUNDO LA SOCIEDAD CIVIL HA JUGADO UN PAPEL PRIMORDIAL EN EL ESTABLECIMIENTO Y PUESTA EN MARCHA DE LA LEGISLACIÓN QUE PERMITE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN. LAS EXPERIENCIAS DE EUROPA CENTRAL Y ORIENTAL, (ARTÍCULO 19, 2004) ASÍ COMO DE AMÉRICA LATINA LO DEMUESTRAN (VILLANUEVA, 2004).

nes en América Latina y se encuentran financiando importantes iniciativas de la sociedad civil en México y Centro América.

Segundo, la presión diplomática entre las diversas naciones también ha desempeñado un papel central en algunos países. Una vez más los países de Europa central y oriental constituyen un buen ejemplo a este respecto. Prestos a presumir sus nuevas credenciales democráticas, con objeto de ser considerados como posibles miembros de la Unión Europea, las élites de los países del anterior bloque soviético se han mostrado dispuestas a apoyar e impulsar LAI en sus respectivas sociedades. La reciente aprobación de la LAI mexicana también puede ser atribuida, en parte, a la intención de mejorar su presencia internacional frente a sus vecinos y socios comerciales norteamericanos.

Tercero, las organizaciones internacionales como la

Organización de las Naciones Unidas y el Banco Mundial también han empezado a presionar por mayor transparencia a lo largo del mundo en desarrollo. Este asunto es parte de una agenda más amplia de combate a la corrupción. Se ha dicho que con objeto de mejorar el clima de inversión en los países en vías de desarrollo, los gobiernos deben estar dispuestos a abrir sus cuentas y sus transacciones a los observadores externos. Es importante destacar que aquí el énfasis se pone más en el acceso a la información gubernamental por parte del sector privado que por parte de los ciudadanos comunes. Sin embargo, esta agenda también empuja hacia la transparencia y el libre acceso a información pública.

Pueden llegar a darse, desde luego, algunos problemas con el papel jugado por los actores internacionales. Como la “Open Society Institute”, ha argumentado recientemente “la proliferación de LAI

presenta también... algunos peligros: Estados emocionados por demostrar sus credenciales democráticas a nivel internacional pueden adoptar leyes deficientes. Aún en aquellos lugares donde las leyes sean excelentes en papel, éstas pueden no estar siendo implementadas cabalmente en la práctica” (Open Society Institute, 2004: 2). Además, algunos actores internacionales pueden presionar a los estados-nación para que éstos guarden información pública. Como Thomas Blanton ha señalado “la membresía a una organización supranacional, tal como la OMC, no siempre promueve la transparencia –como cuando la OTAN se niega a entregar archivos sin el consenso de todos los miembros de la organización o le exige a Polonia adoptar una nueva Ley sobre Secretos de Estado–. (Blanton, 2002: 55)



DESAFÍOS PARA EL FUTURO

LA CRECIENTE OLA DE LAI QUE HA IDO EXTENDIÉNDOSE A LO LARGO DEL MUNDO DURANTE LAS ÚLTIMAS DOS DÉCADAS CONSTITUYE UNA GRAN ESPERANZA PARA EL FUTURO.

Como Blanton lo señala: "El movimiento internacional hacia la libertad de información está a punto de transformar el concepto mismo de gobernabilidad democrática. El movimiento está creando nuevas normas, generando nuevas expectativas y nuevas exigencias para cualquier gobierno que se digne en considerarse como una democracia" (Blanton, 2002: 56). Asimismo, como Roberts ha escrito "alguna vez la responsabilidad estuvo del lado de los defensores de los derechos a la libre información quienes tenían que argumentar a favor de la transparencia, hoy esa responsabilidad está en los gobiernos quienes tienen que argumentar a favor de la conveniencia de la secrecía" (Roberts, 1999: 1). Los papeles se han invertido radicalmente.

Además, el hecho de que muchas de las leyes más recientes

hayan sido aprobadas en el mundo en desarrollo, algunos de los cuales aún sin haber experimentado procesos de transiciones democráticas, es otro dato alentador. Esto significa que las LAI ni son exclusivas de los países ricos ni dependen exclusivamente de la existencia de un cambio radical de régimen político. Dado el contexto político correcto, las LAI pueden ser adoptadas en casi cualquier país del mundo en cualquier momento.

Sin embargo, existen también algunos grandes desafíos. Uno de los retos más importantes es el "pluralismo estructural" que ha surgido en la administración pública a nivel mundial. En la medida que el sector público disminuye, las tareas públicas están siendo desarrolladas cada vez más por corporaciones privadas, organizaciones no gubernamentales, contratistas independientes o entidades paraestatales. Típicamente las LAI han sido desarrolladas como una forma de controlar el nuevo estado administrativo o el llamado "cuarto poder" que emergió

a lo largo de los siglos XIX y XX. El acceso a la información por el público ha sido uno de las mejores formas de dinamizar y controlar las vastas burocracias weberianas y evitar la amenaza de verse atrapado en la "jaula de hierro" que ellas significaban. Sin embargo, ahora la situación es otra. "El viejo sistema de controles administrativos, construido para un mundo en el cual el poder estaba concentrado en el gobierno y sus agencias, ya no funciona... la idea de lo que constituye un abuso de poder está expandiéndose en un momento en el que el poder mismo está escapándose de las restricciones impuestas por el régimen regulatorio de la posguerra" (Roberts, 2001: 270-271).

Parece que nos encontramos ante la paradójica situación de estar siendo inundados por una ola que ha agotado su tiempo. Justo en el momento en que las LAI han empezado a generalizarse, los gobiernos han encontrado una forma de salirse por la puerta trasera. Ello plantea un desafío mayor para los derechos

de libre información. Hay que seguir el ejemplo de países como Sudáfrica y expandir el alcance de las LAI por encima y más allá del sector público. Por ejemplo, la aprobación de una modificación a la LAI en el Senado mexicano el 30 de marzo de 2005 que permite que los fideicomisos sean sujetos de escrutinio público constituye un paso crucial en la dirección correcta.

La generalización de leyes que obligan a las empresas privadas a notificar al público acerca de los riesgos de sus operaciones (p.e. emisiones tóxicas) o el uso de sus productos (p.e. medicinas) puede ser una solución parcial a este desafío. Por ejemplo, Mary Graham ha argumentado que hoy estamos siendo testigos de la emergencia de lo que ella denomina un nuevo “tecnopulvismo”.

La combinación de nuevos accesos a información estandarizada y nuevas tecnologías, especialmente el crecimiento del Internet, ha puesto en funcionamiento un proceso irreversible

que involucra peligros y oportunidades. Los ciudadanos comunes y corrientes hoy pueden hacer lo que los reguladores gubernamentales solían hacer. “...Armados con los hechos, pueden llegar a crear presiones de cambio a través de lo que compran o la forma en que invierten, dónde trabajan, cómo votan y a qué grupos se unen. La expansión de la Red ofrece nuevos caminos para distribuir y personalizar información automáticamente impulsando el poder de la apertura informativa”. (Graham, 2002: 137)

Esto nos lleva al segundo desafío, o en este caso ante la segunda oportunidad para la expansión del derecho de información: la internet. La red constituye un poderoso mecanismo de comunicación que puede ser utilizado para facilitar el acceso a información pública y de todo tipo. En particular, con la internet las secciones referentes a la “obligación de publicar” de las LAI toman

una importancia mayor. Dado que la publicación en el internet pone la información en la esfera pública mucho más eficientemente que la impresión de los reportes tradicionales, estas secciones deberían adquirir una mayor atención en las nuevas LAI y en las futuras reformas de las viejas LAI. De nueva cuenta la LAI mexicana constituye un ejemplo muy positivo en este sentido, pues obliga a las agencias gubernamentales a subir una gran cantidad de su información a la internet y a ofrecer centros de cómputo al público con objeto de acceder a esta información.

Un tercer desafío es que el proceso de implementación de una LAI es generalmente mucho más complejo que la aprobación de la misma. Como Roberts señala:

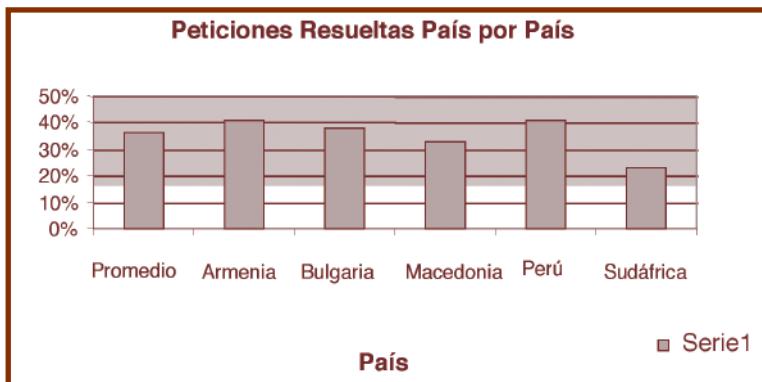
El que una LAI sea exitosa en asegurar el derecho a la información depende de manera contundente de la predisposición de los funcionarios y servidores públicos que están a cargo de administrarla. Los derechos

legales pueden dañarse seriamente si las instituciones gubernamentales rehúsan a comprometer recursos suficientes para la implementación de la LAI o si consistentemente emplean los poderes discrecionales que la ley les otorga en formas que inhiban el espíritu de la misma legislación. (Roberts, 2002: 176)

De hecho, un reciente estudio comparativo conducido por la “Open Society Justice Initiative” (Open Society Institute, 2004) concluye que los problemas de implementación de las LAI pueden ser endémicos. El estudio reveló que en promedio sólo treinta y cinco por ciento de las solicitudes de información son resueltas en su totalidad. Muchas de ellas no son ni procesadas o siquiera aceptadas para empezar. Alrededor de treinta y seis por ciento de las solicitudes resultaron en negativas tácitas sin respuesta formal alguna. Esta encuesta piloto incluyó cinco países: (Armenia, Bulgaria, Macedonia, Perú y

Sudáfrica), dos de los cuales (Armenia y Macedonia) no tienen una LAI. Sin embargo, no hubo una diferencia importante entre los países con y sin LAI en términos de posibilidades de acceso a la información pública. Incluso en algunos casos los países sin LAI tuvieron mejores resultados que los países con LAI. Por ejemplo, 41% de las solicitudes fueron resueltas en Armenia en comparación con el nimio 23% de Sudáfrica. (Ver Figura 2)

Figura 2: Peticiones Resueltas País por País
% Casos resueltos



Fuente: Open Society Institute (2004: 13)

De acuerdo al Open Society Institute estos datos son altamente preocupantes pues las LAI no estarían cumpliendo con su tarea básica. Sin embargo, estos mismos datos también pueden ser leídos en un sentido positivo en tanto que “destacan el argumento, generalmente utilizado por los promotores de las LAI, en el sentido de que la introducción de una ley de acceso a la información no tiene porque ser vista como una amenaza a las autoridades públicas, puesto que éstas ya han venido practicando un grado importante de apertura en sus operaciones” (Open Society Institute, 2004: 13).

Estudios independientes sobre la implementación de la LAI sudafricana, claramente una de las leyes más ambiciosas, también nos advierten de algunas señales preocupantes. Una encuesta desarrollada hace dos años por el Open Democracy Advice Center (ODAC), después de la promulgación de la ley revela que sólo el 30 por ciento de las instituciones públicas y sólo

el 11 por ciento de las organizaciones privadas sabían de la existencia de la ley y se encontraban implementándola. Además sólo el 9 por ciento de las instituciones gubernamentales y 6% de las privadas habían empezado a compilar los archivos legalmente mandados (Currie & Klaaren, 2003: 74). En general, “la utilización de la [LAI] por el público en los dos primeros años de operación ha sido extremadamente limitado” (South African History Archive (SAHA) citado en Currie & Klaaren, 2003: 74).

En Canadá, también parece haber dificultades con la implementación de su LAI. Un estudio desarrollado por Roberts (2002) de 2,120 peticiones de información solicitada a la Human Resources Development Canada (HRDC), entre los años de 1999 y 2001, reveló que las solicitudes de los medios de comunicación, de los partidos políticos y aquellas que tocaban puntos sensibles fueron procesados de forma muy diferente a las solicitudes del resto de los ciudadanos. El gobierno respon-

dió más lentamente y con respuestas de menor calidad a estas solicitudes “delicadas”, violando el principio de “trato igualitario” consagrado en la LAI canadiense.

Este tipo de estudios son extremadamente útiles para una evaluación inicial de la efectividad de las LAI en la práctica. Sin embargo, con objeto de permitir comparaciones históricas y sistemáticas entre los diferentes países es urgente desarrollar un conjunto de indicadores

CON OBJETO DE PERMITIR COMPARACIONES HISTÓRICAS Y SISTEMÁTICAS ENTRE LOS DIFERENTES PAÍSES ES URGENTE DESARROLLAR UN CONJUNTO DE INDICADORES QUE PUEDAN SER USADOS PARA SEGUIR LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS LEYES DE TRANSPARENCIA.

que puedan ser usados para seguir la implementación de las leyes de transparencia. Un grupo de investigadores de la Murdoch University en Australia se encuentra actualmente desarrollando un sistema de este tipo. Inspirados por el “Índice de Percepción de la Corrupción” (Corruption Perception Index) desarrollado por Transparencia Internacional y los índices de sustentabilidad del Dow Jones, este grupo ha empezado a desarrollar un “índice comparativo de libertad de información”. En un primer momento se aplicará este índice a las LAI en Australia, Suecia, los Estados Unidos, Sudáfrica e Indonesia. Incluye un análisis de los objetivos de las leyes, una muestra de solicitudes provenientes de periodistas y una encuesta de actitudes sobre la libertad de información de líderes políticos y servidores públicos (Lidberg, Phillips and Tanner, 2003: 90).

Un elemento adicional en relación con el funcionamiento de las LAI es la cuestión referente a quién

utiliza las leyes de acceso a la información con más frecuencia. Ciertamente algunos de sus más frecuentes usuarios en casi todos los países son las grandes corporaciones que buscan información que pueda ser de utilidad comercial para ellas. Por ejemplo, durante el primer año de funcionamiento de la LAI de Japón la agencia que más solicitudes de información recibió fue la agencia nacional de impuestos. Parece que esto fue porque esta institución cuenta con listas de las personas con los ingresos más altos en el país, información extremadamente valiosa para los comerciantes (Repeta, 2003: 56). Este tipo de información puede llegar a ser muy lucrativa, en particular si logras conseguirla antes que tus competidores.

Este uso de las LAI no tiene por qué ser necesariamente negativo, pero definitivamente no debe ser la razón principal que rija la aprobación y el funcionamiento de dichas leyes. Los gobiernos y las Comisiones de Información necesi-

tan promover más activamente la utilización de las LAI por parte de los más diversos actores sociales como son los periodistas, los académicos, y los grupos de la sociedad civil. Con ello las LAI se podrán convertir en fuentes más efectivas para el mejoramiento de la rendición de cuentas gubernamental.

Un cuarto desafío es que a veces hay intentos por parte del gobierno para atacar o debilitar LAI particularmente fuertes. Por ejemplo, las reformas aprobadas en 2003 a la Ley de Libertad de Información en Irlanda representó un claro retroceso respecto a la ley original que data de 1997. Esta reforma extendió el límite de tiempo para hacer pública la información de 5 a 10 años, limitó significativamente el acceso a las deliberaciones internas del gobierno, expandió la aplicación de las excepciones por razones de seguridad nacional, agregó nuevas excepciones, impuso límites a la definición de “información factual” no sujeta a excepciones cruciales e incrementó las cuotas para los

usuarios, entre otros retrocesos importantes. De forma preocupante esta reforma fue aprobada en el quinto aniversario de la Ley cuando grandes cantidades de información gubernamental estaba a punto de hacerse pública. Estas reformas han llevado a algunos especialistas a afirmar que “las reformas a la LAI irlandesa han alterado su carácter sustancialmente. En su forma original, la ley era relativamente progresista medida por los estándares internacionales. Aunque sería demasiado decir que la ley ha sido totalmente desmantelada, sí ha sido debilitada considerablemente”. (McDonagh, 2003: 84).

En Japón el ataque ha sido diferente. En mayo de 2002 un periódico de circulación nacional reveló que los funcionarios del gobierno de la Secretaría de la Defensa habían elaborado una lista de personas que había solicitado información pública, “conducido investigaciones de esas personas y después distribuyeron esa información” a los empleados de la Secretaría (Repeta, 2003:

58). Desafortunadamente tal conducta no está penalizada y ha servido para intimidar a los usuarios de la LAI japonesa.

Un último desafío para las LAI es la preocupación creciente con asuntos de seguridad nacional desde los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001. Como ya hemos discutido arriba, el asunto de las excepciones por razones de seguridad nacional siempre ha sido un tema medular en el debate sobre la naturaleza de las leyes de acceso a la información. El nuevo embate internacional de los Estados Unidos en su llamada “Guerra contra el Terrorismo” amenaza con inhibir

una gran parte de los avances que habían sido alcanzados hasta ahora en el ámbito del acceso a la información. Pareciera que el terrorismo hace a casi cualquier área del gobierno central una defensora de la “seguridad nacional”.

Como ejemplo de cómo preocupaciones de seguridad nacional pueden obstaculizar avances en el área de acceso a la información pública, vemos que bajo presión para unirse a OTAN la ola de nuevas LAI en Europa central y oriental ha sido acompañado por nuevas leyes de “secrecía del Estado” que restringen el acceso a la información pública.

Tabla 3: LAI y Leyes de Secretos del Estado en Europa Central y Oriental

PAIS	ESTATUS EN OTAN	LAI	LEY DE SECRETOS
Albania	Candidato	1999	1999
Bulgaria	Candidato	2000	2002
República Checa	1999	1999	1998
Estonia	Candidato	2000	1999
Hungría	1999	1992	1995
Latvia	Candidato	1998	1997
Lituania	Candidato	2000	1995
Polonia	1999	2001	1999
Romania	Candidato	2001	2002
Slovakia	Candidato	2000	2001
Slovenia	Candidato	Ninguna	2001

Adaptado de Roberts (2003: 151)

En conclusión, para que el movimiento mundial hacia la libertad de información siga creciendo, es fundamental la participación activa de la sociedad civil. Sin la presión y movilización constantes de la sociedad civil, las LAI corren el riesgo de convertirse en letra muerta y los principios que las motivan pueden llegar a ser suplantados por intereses menos democráticos. No podemos esperar que los gobiernos cambien por sí mismos. Los vientos de la modernización y la globalización no convertirán de forma automática burócratas cerrados en servidores públicos abiertos y transparentes. El debate público y la acción política son elementos claves en la consolidación de la transparencia.

Esta batalla por la transparencia también debe ser fortalecida a través de la investigación sistemática de los orígenes y el funcionamiento de las LAI existentes. ¿Cuáles son las coaliciones y coyunturas políticas que mejor facilitan la aprobación de una LAI? ¿Qué explica la gran diversidad en los contenidos de

las LAI? Después de ser establecidas formalmente, ¿Cuáles son los instrumentos necesarios que permitan el cabal funcionamiento de las LAI aprobadas? ¿Existiría algún patrón de desarrollo o “ciclo vital” (nacimiento, desarrollo y desaparición) de las LAI? ¿Cuáles serían las condiciones sociales, políticas y económicas que constituirían un ambiente favorable al desarrollo de las LAI? Sólo por medio de la expansión de nuestro conocimiento científico de los orígenes, la naturaleza y el desarrollo de las LAI podremos consolidar el Derecho a la Información a nivel global.

SIN LA PRESIÓN Y MOVILIZACIÓN CONSTANTES DE LA SOCIEDAD CIVIL, LAS LAI CORREN EL RIESGO DE CONVERTIRSE EN LETRA MUERTA Y LOS PRINCIPIOS QUE LAS MOTIVAN PUEDEN LLEGAR A SER SUPLANTADOS POR INTERESES MENOS DEMOCRÁTICOS.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- ¹ Magnus Blöstrom y Patricio Heller. Trayectorias divergentes: comparación de un siglos de desarrollo económico latinoamericano y escandinavo, Santiago de Chile, Cieplan-Hachette, 1990, p32.
- ² Algunos de los ejemplos mejor conocidos incluyen O'Donnell y Schmitter (1996), Rueschmeyer, Huber y Stephens (1992), Linz y Stepan (1996), Diamond (1997) y Collier (1999).
- ³ La única obra comparativa que los autores pueden referir al respecto es el libro editado por Norman Marsh, Public Access to Government-Held Information que data de 1987.
- ⁴ Aunque también existen excepciones especiales como las que refieren el "daño a la estabilidad económica o financiera" que se incluyen en la LAI mexicana.
- ⁵ Ver Comité de Información, Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Oficio. No. CI/ST/96/04 y Secretaría Técnica del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Expediente 2004/85-T, Oficio No. 1697 (26 octubre, 2004).
- ⁶ "Un pacto puede ser definido como un acuerdo explícito, no siempre justificado o explicado públicamente, que se desarrolla ente un selecto grupo de actores que buscan definir (o, aún mejor, redefinir) las reglas que gobiernan el ejercicio del poder sobre la base de garantías mutuas respecto de aquellos 'intereses vitales' de quienes entran al pacto"(O'Donnell y Schmitter, 1986: 37).

BIBLIOGRAFÍA

- Article 19 (1999) The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Expression Legislation, disponible en <http://www.article19.org/docimages/512.htm>.
- Article 19 (2001) A Model Freedom of Information Law, disponible en <http://www.article19.org/docimages/1112.htm>
- Article 19 (2004) "Promoting Practical Access to Democracy: A Survey of Freedom of Information in Central and Eastern Europe," disponible en www.article19.org/docimages/1448.htm.
- Banisar, David (2004) Freedom of Information and Access to Government Record Laws Around the World, disponible en www.privacyinternational.org.
- Blanton, Thomas (2002) "The World's Right to Know," Foreign Policy, July-August, pp.50-58.
- Blanton, Thomas (2003) "La experiencia de Estados Unidos con respecto a la Ley de Libertad de Información: activismo del Congreso, liderazgo de los medios de comunicación y política burocrática," Derecho Comparado de la Información, No. 2, julio-diciembre, pp.3-36.
- Bok, Sissela (1984) Secrets: On the Ethics of Concealment and Revelation, Vintage Books, New York.
- Bovens, Mark (2002) "Information Rights: Citizenship in the Information Society," The Journal of Political Philosophy, Vol. 10, No.3, pp.317-341.
- Campbell Public Affairs Institute (2003) National Security and Open Government: Striking the Right Balance, Maxwell School of Citizenship and Public Affairs, Syracuse, New York.
- Collier, Ruth (1999) Paths Toward Democracy: The Working Class and Elites in Western Europe and South America, Cambridge U. Press, New York.
- Coronel, Sheila, ed. (2003) The Right to Know: Access to Information in Southeast Asia, PCIJ and the Southeast Asian Press Alliance, Manila, Philippines.
- Chydenius, Anders (1766) Berättelse Om Chinesiska Skrif-Friheten, Öfversatt af Danskan (A Report on the Freedom of the Press in China) held by the Royal Library of Sweden, Stockholm.
- Currie, Ian & Klaaren, Jonathan (2003) "An Update on Access to Information in South Africa: New Directions in Transparency", Freedom of Information Review, No. 107, pp. 72-77.
- Diamond, Larry (1999) Developing Democracy: Toward Consolidation, Johns Hopkins.

- Ellington, Thomas (2004) "Opening Doors: The Role of Freedom-of-Information Laws in Protecting and Expanding Democracy," Paper presented at the 2004 Annual Meeting of the Canadian Political Science Association, Winnipeg, Manitoba, June 3-5.
- Foerstel, Herbert (1999) *Freedom of Information and the Right to Know: The Origins and Applications of the Freedom of Information Act*, Greenwood Press, Westport, Connecticut.
- Geddes, Barbara (1994) *Politician's Dilemma: Building State Capacity in Latin America*. University of California Press, Berkeley.
- Graham, Mary (2002) *Democracy by Disclosure: The Rise of Technopopulism*, Brookings Institution Press, Washington, D.C.
- Huntington, Samuel (1991) *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, Norman, Oklahoma.
- Johannesburg Principles (1995). Available at <http://www.article19.org/docimages/511.htm>
- Johnson, Stephen (1998) "The Internet Changes Everything: Revolutionizing Public Participation and Access to Government Information through the Internet", *50 Administrative Law Review* 277, pp. 277-337.
- Karl, Terry (1990) "Dilemmas of Democratization in Latin America", *Comparative Politics*, Vol.23, pp.1-21.
- Katznelson, Ira (1997) "Structure and Configuration in Comparative Politics" in Mark I. Lichbach and Alan S. Zuckerman, eds., *Comparative Politics: Rationality, Culture, and Structure*, Cambridge University Press, New York, pp. 81-112.
- Kaufmann, Daniel & Vishwanath, Tara (2001) "Toward Transparency: New Approaches and Their Application to Financial Markets", *The World Bank Research Observer*, Vol. 16, No.1, pp.41-57.
- Lamble, Stephen (2002) "Freedom of Information, a Finnish clergyman's gift to democracy," *Freedom of Information Review*, no. 97, pp. 2-8.
- Lamble, Stephen (2003) "United States FOI laws are a Poor Model for Statutes in Other Nations", *Freedom of Information Review*, No. 106, pp.51-55.
- Lidberg, Johan, Phillips, Gail and Tanner, Stephen (2003) "The Freedom of Information Index: Measuring the Gap between the Promise and Practice of Information Legislation", *Freedom of Information Review*, no. 108, pp.88-94.

- Linz, Juan & Stepan, Alfred (1996) *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern*
- Macdonald, John & Jones, Clive, eds. (2003) *The Law of Freedom of Information*, Oxford University Press, New York.
- Marsh, Norman, ed. (1987) *Public Access to Government-Held Information*, Stevens Press, London.
- Mashaw, Jerry (2001). "Small Things Like Reasons are Put in a Jar: Reason and Legitimacy in the Administrative State". *Fordham Law Review*, Vol. LXX, No.1, pp.17-35.
- McDonagh, Meave (2003) "The Honeymoon is Over: Ireland Rows Back on FOI", *Freedom of Information Review*, no. 107, pp. 78-84.
- Mendel, Toby (2003a) *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*, UNESCO, New Delhi, India.
- Mendel, Toby (2003b) "National Security vs. Openness: An Overview and Status Report on the Johannesburg Principles" in *Campbell Public Affairs Institute* (2003), pp. 1-32.
- Merino, Mauricio (2005) "Introducción" in *Transparencia: Libros, Autores e Ideas*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública/CIDE, México Cit, pp.11-20.
- O'Donnell, Guillermo & Schmitter, Philippe (1986) *Transitions From Authoritarian Rule*, Vol.4, Johns Hopkins, Baltimore.
- O'Donnell, Guillermo (1994) "Delegative Democracy." *Journal of Democracy* 5, no.1.
- Open Society Institute, (2004) *Justice Initiative Access to Information Monitoring Tool: Report from a Five Country Pilot Study*, September.
- Przeworski, Adam, Stokes, Susan & Manin, Bernard, eds. (1999) *Democracy, Accountability and Representation.*, Cambridge University Press, New York.
- Repeta, Lawrence (2003) "Government Transparency: Japan's Information Disclosure Law of 2001", *Freedom of Information Review*, no. 106, pp. 56-59.
- Roberts, Alasdair (1999) "Access to Government Information-An Overview of the Issues", *Transparency International Working Paper*. Available at http://www.transparency.org/working_papers/roberts/roberts.foi.html
- Roberts, Alasdair (2001) "Structural Pluralism and the Right to Information", 51 *University of Toronto Law Journal* 243, pp.243-271.

- Roberts, Alasdair (2002) "Administrative Discretion and the Access to Information Act: An Internal Law on Open Government?", *Canadian Public Administration*, vol.45, no.2, pp. 175-194.
- Roberts, Alasdair (2003) "NATO's Security of Information Policy and the Right to Information" in *Campbell Public Affairs Institute* (2003), pp. 149-170.
- Rose-Ackerman, Susan (1995). *Controlling Environmental Policy: The Limits of Public Law in Germany and the United States*. New Haven: Yale University Press.
- Rosenbloom, David (2000). *Building a Legislative-Centered Public Administration: Congress and the Administrative State, 1946-1999*. Tuscaloosa, Alabama: University of Alabama Press.
- Rueschemeyer, Dietrich, Huber, Evelyn, & Stephens, John (1992) *Capitalist Development and Democracy*, University of Chicago Press.
- Saba, Roberto (2004) "El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno," *Derecho Comparado de la Información*, No. 3, enero-junio, pp.145-185.
- Silberman, Bernard (1993). *Cages of Reason: The Rise of the Rational State in France, Japan, the United States, and Great Britain*. Chicago: University of Chicago Press.
- Smolla, Rodney (1992) *Free Speech in an Open Society*, Knopf, New York.
- Stokes, Susan (2003) "Perverse Accountability: Monitoring Voters and Buying Votes." Paper presented at the 2003 Annual Meeting of the American Political Science Association, August 31.
- Varshney, Ashutosh (1999) "Democracy and Poverty." Presented at Conference on the World Development Report: 2000, U.K. Department for International Development/Institute of Development Studies, Sussex, Caste Donnington, England, August 15-16.
- Villanueva, Ernesto (2003) *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica: Estudio Introductorio y Compilación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Mexico City, Mexico.
- Villanueva, Ernesto (2004) "Social Participation and Access to Public Information in Latin America," in *Access to Information in the Americas: A Project of the Inter-American Dialogue*, pp.40-42.
- Young, James Sterling (1966) *The Washington Community*, New York, Columbia University Press.

APÉNDICE: SITIOS WEB

- ARTICLE 19, the Global Campaign for Free Expression
<http://www.article19.org/>
- Derecho Comparativo de la Información (Revista electrónica)
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cont.htm>
- FOI Net-Freedom of Information Resources (Mantenido por Prof. Alasdair Roberts)
<http://faculty.maxwell.syr.edu/asroberts/foi/index.html>
- Freedom of Information Advocates Network
www.foiadvocates.net
- Freedom of Information (FOI) Sites on the Internet
http://www.law.utas.edu.au/foi/bookmarks/FOI_index.html
- Freedom of Information Center at the Missouri School of Journalism
<http://foi.missouri.edu/>
- Freedom of Information Review (Revista Electrónica)
http://www.foi.law.utas.edu.au/foi_rev.html Y
<http://faculty.maxwell.syr.edu/asroberts/foi/review/index.html>
- Inter-American Dialogue/Background Papers Commissioned for the Access to Information in the Americas Project
http://www.thedialogue.org/publications/programs/policy/politics_and_institutions/press_freedom/background.asp
- Libertad de Información México
<http://www.limac.org.mx>
- Open Society Institute Justice Initiative
[http://www.justiceinitiative.org/Philippine Center for Investigative Journalism](http://www.justiceinitiative.org/Philippine_Center_for_Investigative_Journalism)
<http://www.pcij.org/>
- Privacy International
<http://www.privacyinternational.org/index.shtml>
- Transparency International
<http://www.transparency.org/>
- Transparency International/CORIS Web/Access to Information
<http://www.corisweb.org/article/archive/246/>

Leyes de Acceso a la Información en el Mundo,
se terminó de imprimir en el mes de julio de 2008

Tiraje: 2,000 ejemplares

edición a cargo de:

Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales,
Dirección General de Comunicación Social



Instituto Federal de Acceso
a la Información Pública (IFAI)
Av. México 151,
Col. Del Carmen Coyoacán, C.P. 04100,
Delegación Coyoacán, México, D.F.
ISBN: 968-5954-21-6
Cuarta edición, Julio 2008

Impreso en México / *Printed in Mexico*



ifai

Instituto Federal de Acceso
a la Información Pública

Infórmate:

www.ifai.org.mx

Centro de Atención a la Sociedad,
Av. México 151,
Col. Del Carmen Coyoacán, C. P. 04100,
Delegación Coyoacán, México, Distrito Federal.

Llama sin costo para todo el país 01 800 835 4324.

01 800 **telifai**

correo electrónico: atencion@ifai.org.mx