

Derecho de acceso a la información pública: un derecho humano y un elemento ineludible para la consolidación democrática

Por Dr. Silvio Gramajo

19/4/2012

Tras la llegada de la tercera ola de la democratización, especialmente cuando se abandonan las discusiones referidas al acceso al poder y toda la institucionalidad democrática empieza a desplazarse dentro de un proceso de normalidad, comienzan a surgir una serie de discusiones y exigencias por encontrar la salida del proceso de transición democrática y comenzar lo que se ha denominado la consolidación democrática.

Muchos académicos de la ciencia política comienzan a encontrar una serie de dificultades para determinar cuándo termina un estado y cuándo comienza el otro. Además, la experiencia ha demostrado que ha sido más factible operacionalizar metodológicamente lo referido a la transición, pero no así la consolidación. Por ello, han existido otra serie de conceptos que tratan de superar las dificultades teóricas y metodológicas que implica el término consolidación. Muchos hablan de calidad de la democracia, experiencia democrática, etc. No obstante, esa no es la discusión que nos convoca en este momento, pero es necesario hacer esta aclaración para entender el contexto en el cual se desarrolla la discusión del tema de acceso a la información pública.

Los estudios demuestran que esta temática no aparece referida a los procesos de transición, todo lo contrario, se comienza a encontrar en

aquellos contextos en donde se estaba digiriendo todo lo referente al tema de la consolidación de la democracia y en donde se pone a discusión la institucionalidad de otro tipo de prácticas democráticas que rebasaban por mucho el tema del establecimiento de las reglas del juego, entendidas éstas como las normas constitucionales, así como el desarrollo del tema electoral y lo referido a las instituciones propias de la división de poderes.

De esa cuenta, plantear esta mirada en el contexto guatemalteco no es una tarea fácil, ya que el Estado presentó una transición bastante particular que se caracterizó fuertemente por la existencia de una cantidad de actores que no optaron por la alternativa democrática, sino que fueron arrastrados y forzados por ella. Me refiero específicamente a aquellos actores, que conjuntamente con sus prácticas y comportamientos son denominados “Legados Autoritarios”, que aún perviven en nuestro sistema con la finalidad de conservar sus prebendas y privilegios.

Esta circunstancia obliga, sin duda alguna, a presentar el acceso a la información no sólo desde la perspectiva de un principio democrático. Es imperativo también presentar la faceta del acceso a la información como un derecho humano, especialmente en un contexto que no permite entender la democracia como el sistema en donde todos tenemos el derecho a tener derechos.

Un derecho humano

Para iniciar, es necesario aclarar que el acceso a la información pública es uno de los ámbitos o derechos accesorios de lo que se conoce como derecho a la información. Para ello se hace necesario abandonar todas las posturas filosóficas junto con sus divergencias que discuten la denominación al término “humano”. Es decir, es necesario partir de que existen cosas, propiedades, factores que son inherentes a la naturaleza

humana y eso es fundamental. Por ello, como señala la profesora Díaz: todos los términos como derechos humanos, derechos del hombre, derechos de la persona humana o derechos individuales, son sinónimos.

El ser humano por naturaleza tiene facultades para hacer o dejar de hacer, no obstante, estas prerrogativas no se pueden considerar como derechos en estricto sentido, para ello deben incorporarse en un ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional.

El Derecho a la Información no ofrece un concepto unívoco, de validez universal. No obstante, hay algunas aproximaciones, como bien señala el Dr. Jorge Carpizo, el derecho a la información contenido en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es la garantía fundamental que toda persona posee a atraerse información, a informar y a ser informada.

El derecho a la información está comprendido por a) el Derecho a atraerse información que incluye facultades de acceso a los archivos, registros y documentos públicos; así como la decisión de qué medio se lee, escucha o contempla; b) el Derecho a informar que abarca las libertades de expresión y de imprenta, así como la constitución de sociedades y empresas informativas; y c) el Derecho a ser informado que contempla las facultades de recibir información objetiva, oportuna y veraz, la cual debe ser completa y con carácter de universal –es decir, sin exclusión alguna.

En este aspecto hay que aclarar, como señala el profesor López Ayllón, que la información debe entenderse en el sentido amplio que comprende los procedimientos (acopiar, almacenar, tratar, difundir y recibir), así como los tipos (hechos, noticias, datos, opiniones, ideas) y sus diversas funciones.

En lo relativo al acceso a la información pública se concibe como la prerrogativa de la personas para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejerzan gasto público o ejerzan funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca una ley en una sociedad democrática. Como se ha dicho el derecho de acceso es el derecho fundamental de la persona a conocer la información y documentos en manos de las entidades públicas o de los sujetos obligados previstos en la ley.

Por otra parte, hay que señalar que este derecho tiene otra vertiente: es un bien jurídico que tiene una gran impronta social, pero cuando se habla de objeto se hace referencia a los bienes jurídicos protegidos, por lo tanto, surgen las siguientes interrogantes: ¿qué derechos protege el derecho de acceso a la información pública? O bien ¿para qué debe existir el derecho de acceso a la información pública? En este caso cabe responder de manera decidida que el derecho de acceso sirve a las personas para mejorar su calidad de vida... pero ¿cómo se logra esto, qué relación existe entre información, su acceso y la mejora de vida? Existen derechos subsidiarios cuya interrelación permite que los flujos de información puedan convertirse en herramientas para una toma informada de decisiones.

No hay que olvidar que estamos hablando de información que pertenece al público, la cual únicamente es administrada por el Estado, por ello, acá se viene a democratizar el viejo refrán que reza “información es poder”. Y poder en dos vertientes, desde la perspectiva weberiana de la expresión como posibilidad de imponer la voluntad propia sobre la voluntad ajena y como el acto de realizar algo cotidianamente de una manera más informada.

Desde esta perspectiva, el derecho de acceso a la información contribuye a:

- a) Fomentar el principio de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de un estado de derecho, porque todos saben de antemano cuáles son las reglas del juego, qué lo que se encuentra prohibido o permitido para ajustar su conducta a pautar razones de previsibilidad
- b) Ejercer un escrutinio activo de los gobernados sobre las actividades de los servidores públicos y las empresas privadas que operan bajo la concesión pública, es decir, que cumplen función de Estado
- c) Promover que tanto los ciudadanos como las autoridades se encuentren en mejores condiciones para la toma de decisiones
- d) Reducir el rumor y alentar las noticias confirmadas
- e) Un acceso equitativo con igualdad de oportunidades para participar en las más distintas actividades de la vida nacional
- f) Democratizar la administración pública que pasa por una organización jerárquica a una organización con dosis importantes de interactividad

De la transición a la consolidación

Como se puede desprender de lo señalado anteriormente, el derecho de acceso a la información pública es un requisito para el funcionamiento adecuado de la democracia. Pero para entender esta relación, como se señaló al principio hay que reflexionar sobre las implicaciones que ha tenido el tránsito de un sistema autoritario a uno democrático. Esto en Guatemala tiene una connotación tan importante que prácticamente ha llegado a condicionar el diseño y desarrollo del tema de acceso a la información pública.

Diversos autores buscaron encontrar explicaciones a los factores que impulsaron el cambio de un régimen a otro, especialmente debido al

desgaste y deslegitimación del régimen anterior. En este campo se encuentran estudios sobre el planteamiento de precondiciones de la democracia (Lipset 2001, Huntington 1972), el modelo genético versus el funcional de Rustow (1970), y ciertos escritos considerados fundadores o seminales en esta materia como O'Donnell y Schmitter (1986), Linz y Stepan (1996), Karl (1970), así como el planteamiento del enfoque estratégico de la transición pactada de Colomer (1998).

Muchos de ellos realizaron sus estudios poniendo énfasis en el concepto shumpeteriano de la democracia, es decir, entenderla como un sistema de reglas que establecen el acceso al poder y cuáles de éstas deberían de estar como mínimo para poder denominarse democracia, siguiendo la tipología de Dahl (1991). Durante dos décadas, los estudios de la transición a la democracia se establecieron y se justificaron sobre sólidas bases normativas y analíticas. Como señala Mazzuca (2002), son los primeros defensores sistemáticos de las definiciones “minimalistas” o “procedimentales” de la democracia.

Sin embargo, para Munck (2002), esta perspectiva de investigación dejó de lado otras preocupaciones de la teoría democrática. Es decir, dichos estudios se encaminaron únicamente a analizar el fenómeno del “acceso al poder” y desviaron la mirada de otra realidad que también es decisiva dentro de los estudios de la democracia: el “ejercicio del poder”. No obstante, la realidad da cuenta de que es necesario realizar estudios que puedan ir más allá de lo que implica la institucionalidad electoral como factor determinante de la democracia. Un país (Guatemala no es la excepción) que ha logrado pasar el umbral de unas elecciones competitivas y democráticas y que es capaz de preservar dichas prácticas, puede presentar ciertos elementos críticos que ponen en riesgo la consolidación de la democracia.

Dentro de este marco analítico existe una diversidad de planteamientos, pero la democratización como objeto de estudio ha enfrentado algunas dificultades debido a que no se ha logrado un consenso sobre su definición y, por ende, no ofrece un foco delimitado para la investigación. Para Munck (1995), estos problemas conceptuales no han sido completamente resueltos, pero ha habido una gran cantidad de contribuciones a esa agenda que dan cuenta del quiebre de las democracias, la naturaleza de los regímenes autoritarios, las transiciones a partir de estos gobiernos y el proceso de consolidación democrática.

A finales de la década de los años 90 se inicia una suerte de investigaciones cuyo objeto de estudio ya daba por sentado el proceso de transición, pero ahora se enfocan en un aspecto preciso del proceso de consolidación. El concepto de democratización ha sido el más empleado por toda la literatura que ha orientado su mirada al cambio de régimen político, especialmente en América Latina.

No obstante, como señala Mazzuca (2002), el término democratización designa tres escenarios de conflictos políticos. El primero, como se dijo anteriormente, establece la crisis de gobiernos autoritarios y su reemplazo por regímenes políticos democráticos (o Poliarquías, siguiendo a Dahl). El segundo escenario sería el del fortalecimiento, estabilización o consolidación de las instituciones democráticas una vez completada la transición. Y finalmente, el tercer escenario ha puesto en relieve una serie de dificultades que de alguna manera se presentan conectadas: corrupción de funcionarios públicos, debilidad de las agencias de control del poder ejecutivo, iniquidad en la provisión de servicios públicos básicos como la administración de justicia y serias amenazas a la seguridad ciudadana, entre otras.

El tema del derecho a la información, que incluye el derecho de acceso, se introduce en el debate asociado con la democratización de estos países en un segundo momento. Excepto Dahl, ninguno de los autores hace alusión a dicho tema durante el periodo transicional. La lectura del *minimo minimorum* de Dahl permite vislumbrar la importancia que este autor le otorga al tema del derecho a la información, como uno de los elementos necesarios para la existencia de una democracia. Elementos que para otros autores estuvieron referidos especial y únicamente a las reglas electorales y otro tipo de libertades que permitieran arrancar el nuevo régimen.

El tema del acceso a la información no forma parte de las recetas de la transición. Se relega para después. La temática sobre cómo se regula el derecho a la información aparece en un momento en el que ya no se habla de transición, sino se introducen otros temas como el de la consolidación de la democracia, es propia de lo que se denomina como ejercicio del poder. Sin embargo, la transición llega “tarde” a Guatemala, y no embona analíticamente en los modelos transicionales conocidos hasta el momento. El proceso de transición se ve condicionado sustancialmente por su convivencia con un conflicto armado interno. Por ello, los temas que deben acompañar el cambio de régimen, ya no son únicamente los clásicos que se venían discutiendo con anterioridad. La transición en ese momento tiene atravesados otras temáticas, entre ellas, el del derecho de acceso a la información pública, provocado por exigencias nacionales así como internacionales. La regulación electoral, la independencia de poderes, el desarrollo de las instituciones democráticas se ven acompañados, a principio de siglo, por la discusión del tema del derecho a la información. En Guatemala aún se estaba concretando la transición, con el componente único de que la misma se encuentra correlacionada con el fenómeno de un conflicto interno recién finalizado y se introduce este nuevo tema en la agenda pública. La temática del acceso a la información es novedosa en

Guatemala, pero se convierte en una exigencia en el contexto del país y se discute al mismo tiempo en que se procesan aún los temas clásicos de la democracia o del proceso de democratización.

Como es sabido Guatemala ha iniciado el proceso hacia la democracia, pero evidentemente aún algunas instituciones propias de ésta no logran institucionalizarse del todo, entre éstas, lo relativo al derecho a saber, la transparencia de los poderes públicos, así como la publicidad y una efectiva rendición de cuentas. Y es que como señala Garretón (1991; 48), no pueden obviarse de los procesos de transición y consolidación, la presencia de instituciones no democráticas que obligan a complicadas reformas, así como la existencia de actores autoritarios que no se definieron por la opción democrática, sino que fueron forzados y arrastrados por ella, pero que mantienen cierta cuota de poder e influencia y requieren reciclaje o aprendizaje democrático. La existencia de restricciones en el momento de la negociación del cambio deja pervivir elementos significativos de continuidad con el pasado y se refleja de un modo u otro en el diseño del ulterior régimen democrático, el cual tiende a ser relativamente restrictivo.

No hay que olvidar que una de las principales características bajo las cuales se ha constituido el Estado, y que no se ha modificado tras la transición a la democracia, ha sido el manejo poco transparente y discrecional de la cosa pública. El secreto y el hermetismo se han combinado de manera eficaz y han impregnado el ejercicio del poder público. La continuación de dichas prácticas quizá ha sido el principal incentivo que han tenido los actores políticos para no plantearse la necesidad de modificar el *status quo*.

Los antecedentes históricos del país y la existencia de varios gobiernos militares en el poder han hecho que el secreto se convierta en una de las

instituciones más socorridas del sistema político guatemalteco. El secreto se institucionaliza en el país debido a una serie de hechos que marcaron la vida política de éste. Y es que la reciente historia de este territorio centroamericano, como señala Kruijt (1998: 9), hace imposible determinar cuál es su verdadero rostro, en especial, tras la experiencia de un conflicto armado interno que duró 36 años, que lo desconfiguró social, económica y políticamente como nación.

El secreto se institucionaliza como una práctica, con la cual se pretendía conferir un valor a la información que se generaba en el Estado, y a su vez en una institución que ha marcado a la burocracia en su relación con los ciudadanos. Una institución que no sólo se ha consolidado con el paso de los años en los usos y las prácticas de los funcionarios públicos, sin importar su rango dentro de la estructura estatal, sino que también echó raíces dentro de la legislación constitucional.

Apuntalando la democracia

El acceso a la información pública cobra fuerza en Guatemala, ya que éste se ha convertido en lo que muchos estudiosos denominan como un elemento indispensable en la consolidación de la democracia y el fortalecimiento del Estado de Derecho. El acceso a la información no sólo es entendido como una garantía fundamental, sino también como una regulación jurídica que permite el acceso de la sociedad a la información de interés público generada por los órganos del Estado. El derecho a saber, como también es denominado, es imprescindible en cualquier escenario democrático y de derecho (Villanueva 2006 y Nava 2006).

La democracia contemporánea supone un entramado institucional que propicie la rendición de cuentas, por eso ahora es comprensible que el

acceso a la información constituya una de las herramientas institucionales más significativas (López-Ayllón, 2006; 239).

El acceso a la información, y con él la transparencia, la publicidad, la rendición de cuentas, está estrechamente ligado a la democracia. Se ha convertido en un valor fundamental para entenderla. Un Estado democrático no puede entenderse si además de tener un gobierno de las mayorías y la existencia del imperio de la ley, no tutela el derecho que tienen los ciudadanos de controlar las acciones de sus gobernantes y que permita que éstos se acerquen a la toma de decisiones. La democracia es un gobierno que se contrapone al gobierno tiránico, unipersonal y despótico, señala Zaldívar (2006).

En el Estado moderno, caracterizado fuertemente por la teoría liberal, se sostiene que, por las mismas razones de su existencia, no deben existir secretos, es decir, informaciones o acciones que los funcionarios públicos preserven a la mirada e interés de las personas. Lo cual implica, entonces, la tajante prohibición de que existan privilegios en cuanto a quienes producen, sistematizan, resguardan y manejan dicha información. De hecho, el grado de apertura informativa se ha convertido ya en un referente para observar el grado de consolidación democrática y avance genérico de los entes públicos, lo que ha llevado, también, a legislar con prosapia y riqueza de contenidos en unos casos, o a cumplir con el expediente en otros, señala Nava (2006). Lo público, como sinónimo de manifiesto, evidente, precisamente visible, transparente y contrario al secreto, al ocultamiento y a la discrecionalidad, adquiere nuevos matices dentro de esta perspectiva.

La concepción liberal del Estado moderno tiene herencias muy profundas en el sistema autoritario, que se caracterizó por prácticas basadas en el ocultamiento y el secreto de Estado (razón de Estado), como dice Rodríguez

(2004; 16), pero se sigue privilegiando el hecho de que el ejercicio del poder público, sea diáfano y transparente. Como señala Bobbio, la democracia es por definición, el régimen del poder visible, el gobierno del poder público, en público. El Estado constitucional no supone otra cosa más que el intento de juridificar la democracia, siendo la Constitución la forma en que esa pretensión se verifica.

Bobbio indica que una democracia debe ser entendida o caracterizada como un sistema compuesto por un conjunto de reglas que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos. No obstante, para hacer una definición mínima de democracia no es suficiente la atribución del derecho de participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectivas ni la existencia de reglas. Se hace necesario que aquellos que están llamados a elegir a quienes deberán decidir, se planteen alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una u otra alternativa. Como señala Zaldívar, los ciudadanos requieren tener acceso directo a fuentes de información gubernamental para tomar sus propias decisiones.

Siempre se ha podido considerar que un régimen democrático es aquel en el que todas las decisiones y, en general, los actos de la administración deban ser considerados por el pueblo. De allí que el poder tenga un carácter público y es entendido como no secreto. Esto ha sido calificado como uno de los criterios fundamentales para distinguir un estado constitucional de un estado absoluto. La visibilidad no depende únicamente de la presentación en público del que está investido por el poder, sino también de la cercanía espacial entre el gobernante y el gobernado, agrega Bobbio (1985; 99).

El derecho de acceso a la información pública abre información de distinta índole, es decir, información sobre la distribución y el uso de los recursos

públicos, las declaraciones patrimoniales, etc. El listado o índice de información a la que se tiene acceso es amplísimo, pero al mismo tiempo permite el desarrollo del principio de transparencia y publicidad del Estado. Es decir, el principio que establece que toda información es pública.

Esto revela la importancia que tiene la transparencia y la publicidad de los actos de la administración para el pleno desarrollo del sistema democrático, pues un estado que se mantiene, encubre y protege el secreto es un Estado que desea permanecer lejos del pueblo soberano. Aquí cabe recordar que el esconderse o esconder algo son dos formas de ocultamiento, cuyo resultado es el debilitamiento de todo sistema ya sea democrático o en transición hacia la democracia. Un gobierno opaco deviene en un gobierno ilegítimo.

El derecho de acceso a la información constituye un derecho de libertad (libertad de informarse) que tiene su fundamento en un principio democrático, que reclama la publicidad de la información que obre en poder del Estado. El reconocimiento del derecho de acceso a información, como manifestación principal de un principio de publicidad de la actuación administrativa, es –salvo lejanas experiencias comparadas– un logro rigurosamente reciente, incluso en países de larga tradición democrática.

El acceso a la información desarrolla el principio de rendición de cuentas el cual consiste en la obligación, generalmente, de tipo legal a que los distintos organismos del Estado se controlen entre ellos para mantener un equilibrio en sus actuaciones. Normalmente en un Estado democrático el ejercicio contralor lo ostenta el organismo Legislativo, quien aprueba el presupuesto de gastos, pero al mismo tiempo tiene la potestad de exigir, controlar y verificar el gasto público.

La exigencia de publicidad no sólo se dirige a los actores que rinden cuentas sino también a quienes exigen cuentas. En democracia, la rendición de cuentas no solamente aspira a sacar al ejercicio del poder a la luz pública. Ella misma, si quiere ser efectiva y vista como efectiva, tiene que ser pública, señala Schedler (1999). Si lo íntimo estaba caracterizado por su total opacidad, lo que caracteriza a lo público es la transparencia.

El poder debe estar atado a restricciones legales, pero también debe estar domesticado por la lógica del razonamiento público. En este sentido, la rendición de cuentas es la antítesis del poder monolítico. Establece una relación de diálogo entre los actores que exigen y los que rinden cuentas. Los hace hablar a ambos, involucrándolos en un debate público. La rendición de cuentas, por tanto, es opuesta no sólo al ejercicio mudo del poder sino también a controles mudos y unilaterales del poder, menciona Schedler (1999).

Las reglas formales deben estar acompañadas de mecanismos de monitoreo, para que no pase por desapercibido cuando alguien viola una norma (la función informativa de la rendición de cuentas). Pero las reglas también deben contar con mecanismos de sanción, para que no quede sin el castigo debido quien viole la norma (la dimensión punitiva de la rendición de cuentas). Ambos mecanismos, la supervisión efectiva y la sanción efectiva, agrega el autor, son esenciales para contar con una estructura de incentivos compatible con el mantenimiento de la norma.

Tanto la probabilidad de que se detecten las violaciones a la norma como la probabilidad de que se castiguen de manera adecuada, cumplen funciones disuasorias importantes, agrega Schedler (1999). No obstante, en el momento en que los funcionarios incurrir en ilícitos de cierta gravedad, ni la crítica pública ni la pérdida del empleo parece ser castigo

suficiente. El comportamiento ilegal, tal como la corrupción o la violación de los derechos humanos, exige la aplicación de sanciones legales apropiadas.

La idea rectora de la rendición de cuentas es controlar el poder político, no eliminarlo. En este sentido, la rendición de cuentas presupone el ejercicio de poder. Lejos de abrigar utopías que sueñen con la desaparición del poder, la rendición de cuentas política entra de lleno al mundo del poder. Las agencias de rendición de cuentas tratan de impedir que el poder se vaya por la libre. Tratan de circunscribirlo, disciplinarlo, restringirlo –pero no eliminarlo, suprimirlo, abolirlo-. A la rendición de cuentas, las realidades del poder le dan su razón de ser.

Únicamente el poder democrático puede desarrollar en su seno una especie de anticuerpos que permitan formas diversas de evitar el ocultamiento, especialmente, por medio de la tolerancia a una crítica libre y el derecho de expresión de diversos puntos de vista. Entonces, la transparencia, la publicidad de los actos del poder y el acceso a éstos representan el verdadero momento en la transformación de un Estado absoluto a un Estado de derecho.