

Transparencia y calidad de la democracia

ASDRÚBAL AGUIAR¹

El poder incurre en la falsedad, porque es prisionero de algunas mentiras. El poder falsea el pasado, el presente y el futuro... El poder falsea datos estadísticos. El poder disimula el respeto a los derechos humanos. El poder disimula no perseguir a nadie. El poder disimula no tener miedo a nada. El poder disimula que no disimula nada...

VÁCLAV HAVEL²

La sociedad transparente no es viable e imponerla sería irracional. Es más, [...] la información indiscriminadamente universal y de intensidad máxima de todos y para todos conduciría a la parálisis, al emborronamiento y a la desorientación fatales. Sencillamente, tal posibilidad es 1; porque daría resultados opuestos a los que, en la fantasía omnipotente y gloriosa de algún liberal, aparece como el óptimo de sus deseos.

JAVIER ROIZ³

1. Abogado y doctor en derecho, ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello (Ucab), en Venezuela, y profesor visitante del Miami Dade College (MDC). Miembro de la Real Academia Hispanoamericana de Ciencias, Artes y Letras, en España.
2. Václav Havel, *Versuch in der Wahrheit zu leben*, trad. Gabriel Laub, Reinbek, Rowohlt, 1989, p. 18 (Rororo aktuell essay, 12 622), apud Peter Häberle, *Verdad y Estado Constitucional*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), Universidad Nacional Autónoma de México (Unam), 2006, p. 46.
3. Javier Roiz, *El Gen Democrático*, Madrid, Trotta, 1996 (Estructuras y Procesos/Filosofía).

Sobre la verdad constitucional y el relativismo de nuestros días

Situar la idea o el tema de la transparencia dentro de un juicio de calidad de la democracia —entendida como proceso informado de participación e influencia ciudadana en la configuración del poder y su control— y dentro de un Estado constitucional fundado en la verdad evoca las consideraciones que, rememorando y recreando la experiencia del fascismo italiano, hace el eximio procesalista Piero Calamandrei (1889-1956) en su visionario, por actual, ensayo sobre el régimen de las mentiras⁴.

En este observa lo que más destaca bajo el modelo totalitario citado, que en su momento reduce la verdad a una sola: la que construye a su conveniencia el poder instalado en el Estado o la del mismo Estado; Estado que se hace secreto en sus propósitos de dominio para hacerlos digerir sin resistencias y, de ser necesario, para doblegar estas con el andamiaje de la propaganda sistemática y/o la violencia organizada desde el Estado; Estado, en fin, que a la vez perturba el lenguaje social deliberadamente, lo hace doble en su significado para confundir y congelar la movilidad de ideas que es inherente al diálogo político democrático, como señala Calamandrei:

Es algo más profundo y complicado, más turbio que la ilegalidad: es la simulación de la legalidad, el engaño, legalmente organizado, a la legalidad [...] [es] el gobierno de la indisciplina autoritaria, de la legalidad adulterada, de la ilegalidad legalizada, del fraude constitucional⁵.

De modo que, describiéndolo desde sus entrañas, ajusta que, bajo dicho régimen:

[...] con sus métodos de propaganda sostenida, no se creaba una conciencia fascista; pero se impedía, o se retardaba, la formación de cualquier conciencia: para

4. Piero Calamandrei, *Il Fascismo come Regime de la Menzogna*, Bari, Laterza, 2014 (Biblioteca Universale Laterza, 661).

5. *Idem* (traducción nuestra).

prevenir cualquier posibilidad de acción se comenzaba metódicamente a desorientar el pensamiento⁶.

Resume el autor:

La mentira política, que puede sobrevenir en todos los regímenes bajo formas de corrupción o la degeneración de estos, en el caso [del fascismo] es sistemáticamente asumida, desde el principio hasta el final, como el instrumento normal y fisiológico de gobierno⁷.

En ese orden, no huelga decir que Peter Häberle agradece a Václav Havel, quien pasó de ser prisionero de la República Socialista Checoslovaca a presidente constitucional de la República Federal Checa, el exigir por primera vez el “derecho a la verdad” en nuestro tiempo. Había denunciado “la mentira omnipresente” en el régimen comunista checoslovaco, en una suerte de prórroga del fascismo una vez como desaparece, en apariencia, luego de la Segunda Gran Guerra del siglo xx.

Según aquel, se impone en lo adelante:

[...] tomar las precauciones suficientes, y no se repita que Estados, hoy como en el pasado, se fundamenten en no verdades, instrumentalicen la mentira para sus fines de dominio e institucionalicen la producción de no verdades según sus distintos resultados⁸.

Textualmente, en *Verdad y Estado Constitucional* afirma Häberle que “el Estado constitucional se contraponen a cualquier tipo de Estado totalitario del color que sea, a cualquier ambición de verdad absoluta y a cualquier monopolio de información e ideología totalitaria”⁹; y que su característica más importante “reside en no dar cabida a la verdad abso-

6. *Idem* (traducción nuestra).

7. *Idem* (traducción nuestra).

8. Peter Häberle, *op. cit.*, 2006.

9. *Idem*.

luta, sino en concentrarse permanentemente en la búsqueda¹⁰ de esta, en entenderla reemplazable una vez como se la cree encontrar y en ser perceptible pluralmente, no singularmente. Ninguna “puede imponerse”¹¹ desde los unilateralismos.

No alude él, en propiedad y al citar a Havel, al restringido derecho a la verdad emergente en el ámbito universal de los derechos humanos, que apunta al sostenimiento de la memoria histórica en los casos de violaciones de dichos derechos, al conocimiento de lo ocurrido con las víctimas en tales circunstancias y/o al establecimiento judicial de esa verdad con vistas a las reparaciones de lo debido¹². Realiza, antes bien, una exégesis lúcida—desde la perspectiva histórica, filosófica, cultural y jurídica— sobre la verdad constitucional y explica cómo la entiende.

Se pregunta si acaso es un sueño el querer fundar el Estado en la verdad. Se plantea y nos plantea un asunto crucial con distintas portadas, entre otras, la de indagar sobre la tolerancia y sus límites en la democracia y el estado de derecho¹³.

El jurista y pensador citado, quien es luz—en versos de Emilio Mikunda— de la Alemania de nuestro tiempo, cree, en suma, que sí:

[...] tiene sentido preguntarse si es posible que el Estado constitucional fije los límites dentro de los cuales exista la tolerancia y al mismo tiempo no se apoye ni en un mínimo de verdad, porque no puede decirse que sea posible tolerancia alguna si no hay un deseo por la verdad¹⁴.

La verdad, en suma, es diálogo en doble vía, entre los ciudadanos, unos con otros, y entre estos y el Estado o sus dirigentes políticos; todos

10. *Idem*.

11. *Idem*.

12. Cfr. mi ensayo “El Derecho a la Verdad Judicial”, *Revista de Derecho Público*, n. 121, pp. 89-103, ene.-mar. 2010, disponible en: <https://tinyurl.com/ycp6oqdn>, acceso en: 11 feb. 2019.

13. Cfr. mis libros: *Memoria, Verdad y Justicia: Derechos Humanos Transversales a la Democracia*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana (EJV), 2012; *Calidad de la Democracia y Expansión de los Derechos Humanos*, Miami/Caracas, Miami Dade College (MDC)/Editorial Jurídica Venezolana (EJV), 2018 (Cátedra Mezerhane sobre Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos).

14. Peter Häberle, *op. cit.*, 2006.

a uno, dentro del espacio de lo público, a la luz del día y para el logro de consensos democráticos y democratizadores perfectibles.

No obstante, bajo esa perspectiva cabe tener muy presente a Norberto Bobbio¹⁵, quien también fija límites a las mayorías en la democracia y de suyo a la tolerancia, hasta ayer admitida aquella como mera técnica o procedimiento para la formación del poder. Señala, al efecto, que las mismas no pueden vaciar de contenido a la democracia con sus votos, tampoco desfigurarla, transformándola en una caricatura, menor negar con esos votos de mayoría los derechos de las minorías, pues todos los derechos son para todas las personas.

El asunto anterior, que apenas podemos enunciar en el breve trazado de estas apreciaciones, resulta determinante e imprescindible resolverlo para la adecuada confrontación entre la mentira de Estado y la verdad constitucional, ya que, como lo observa a profundidad José María Barrio Maestre, en su ensayo *¿Democracia Moral o Moral Democrática?*, se aprecia un estrechamiento y una devaluación de la verdad contemporánea en el discurso habermasiano acerca de la mediación de los intereses tanto individuales como colectivos: “más que captar lo que las cosas son, nosotros las constituimos objetivamente, y el valor ontológico de la realidad no acaba siendo otra cosa que el valor que cultural, colectiva y autónomamente le otorgamos”¹⁶. El interés por la verdad, por tanto, se trunca y muda en la verdad única del interés, observa el autor.

La democracia procedimental como método de formación de las decisiones públicas, que en buena hora contesta Luigi Ferrajoli en su *Principia Iuris*¹⁷ denunciando sus aporías, destacando su énfasis en quién y cómo se

15. Norberto Bobbio, *El Futuro de la Democracia*, trad. José F. Fernández Santillán, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica (FCE), 2001 (Política y Derecho); Norberto Bobbio, Giuliano Pontara y Salvatore Veca, *Crisis de la Democracia*, trad. Jordi Marfà, Barcelona, Ariel, 1985 (Ariel, 32).

16. José María Barrio Maestre, *¿Democracia Moral o Moral Democrática? Una Reflexión sobre la Ética Consensualista*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1997 (Cuadernos de Anuario Filosófico), disponible en: <https://tinyurl.com/y9oqdpn9>, acceso en: 11 feb. 2019.

17. Luigi Ferrajoli, *Principia Iuris: Teoría del Derecho y de la Democracia*, Madrid, Trotta, 2011, vol. 2: *Teoría de la Democracia* (Estructuras y Procesos/Derecho).

decide, obviando el “qué viene decidido”, al caso, cambiando lo cambiabile, remite, pues, una y otra vez, al relato de Calamandrei sobre el fascismo:

Mantiene, porque ello contribuía a su técnica del espectáculo, la teatralidad de la lucha electoral: la convocatoria de las masas populares, la clamorosa propaganda electoral, el ceremonial misterioso del voto secreto, la puesta en escena de las urnas y sus escrutinios, la emoción final de la proclamación de los vencedores¹⁸.

Pero todo ello, he aquí la esencia, sin libertad electoral.

En un ángulo más próximo a la preocupación de Häberle, desde otra perspectiva, Esperanza Guisán advierte sobre los límites de los consensos democráticos. Predica la democracia moral como contexto necesario del mismo diálogo democrático y del pluralismo, de suyo invocando, como lo aprecio, los límites a la tolerancia, ¿acaso al pluralismo?

En otras palabras, más allá del uso del mero voto como prueba del consenso, a la manera del fascismo, importa insistir en y saber qué se decide, la autora sitúa su predicado más allá de la cuestión de la calidad de la democracia y en el plano de la efectividad, la del buen o mal gobierno, con independencia de la buena o mala elección, la elección sustanciada e informada o la elección meramente formal: “La buena acción y el buen gobierno deben tratar de conseguir que los seres humanos todos disfruten solidariamente del goce más profundo”¹⁹, son sus palabras.

Un exégeta de su obra, Edgar Roy Ramírez Briceño mantiene que, según ella, no cualquier deseo es criterio ético para el bien y el mal, sino solo aquellos deseos que mejor contribuyan a armonizar el conflicto de cada individuo en particular y los conflictos de los diferentes individuos entre sí:

Esto da un carácter reflexivo y dinámico a la búsqueda de la vida buena, y provoca apertura al diálogo interpersonal sin renunciar al carácter lúdico que, derivado de la satisfacción de los deseos, es propio de la buena vida. La integración de sentimientos y pasiones con la razón, por una parte, y con una actitud de diálogo,

18. *Idem*.

19. Esperanza Guisán, *Más Allá de la Democracia*, Madrid, Tecnos, 2000 (Ventana Abierta).

por otra, que facilite tanto el encuentro interpersonal como la aceptación de las diferencias, es el eje de la educación moral²⁰.

De modo que, como lo concluye Barrio Maestre,

[...] en términos generales, el acuerdo [el consenso informado, dialogado, adoptado luego, a través de voto] no puede ser fuente de verdad —es decir, en tanto que *mero acuerdo*— sino que en él *puede* llegarse al reconocimiento [a la confirmación o verificación] de algo cuya verdad es enteramente previa e independiente de él²¹.

He aquí, entonces, lo central. La verdad constitucional producto del diálogo democrático solo se alcanza allí donde ha lugar a un diálogo informado, ajeno al engaño, a la desinformación sobre los hechos cuyo debate interesa para la forja y la realización del espacio público, extraño a la manipulación del lenguaje, a la omisión u ocultamiento de datos o realidades por el mismo Estado o quienes detentan el poder para, justamente, falsear el diálogo democrático —Estado *versus* ciudadanos y ciudadanos entre sí— o asumirlo como un diálogo de utilería o de sordos a objeto de imponer una verdad unilateral. Lo que no obsta para señalar que el consenso alrededor de la verdad, de ordinario atribuido al que alcanza, logra o se manifiesta como verdad de opinión pública, no ha de opacar la realidad de que esta también la forman sujetos razonantes e individuales como tampoco la de que tal verdad, para ser verdadera y constitucional, no es un simple arreglo de intereses.

Bobbio nos cura, en todo caso, contra los unilateralismos políticos, siempre negados al espacio público dentro del cual, por obra del diálogo y del respeto a la pluralidad, surgen narrativas varias sobre la realidad común para la forja de consensos dentro del marco democrático y su preservación. En tanto que Guisán, con pertinencia, previene sobre la expansión

20. Edgar Roy Ramírez Briceño, “Apuntes Éticos: Esperanza Guisán y un Utilitarismo Cordial e Ilustrado”, *Revista de Filosofía*, vol. LIII, n. 135, pp. 119-128, ene.-abr. 2014, disponible en: <https://tinyurl.com/yebox5uf>, acceso en: 11 feb. 2019.

21. José María Barrio Maestre, *op. cit.*, 1997, p. 15 (cursivas del autor).

de la diversidad a un punto tal que se pierdan las certezas por obra del relativismo, e incluso se diluyan las fronteras entre lo veraz y lo mendaz, entre lo inmoral y la moralidad de base que reclama la misma democracia para ser tal, en su calidad y en sus contenidos.

No por azar, Gaetano Azzariti, en su sugestivo libro *Il Costituzionalismo Moderno può Sopravvivere?*, precisa algo indispensable, a saber, que la perspectiva liberal asigna un gran valor a la diversidad hasta el punto de sostener que “todo es relativamente legítimo, y nada es absolutamente inaceptable”²². En otras palabras, la tolerancia presume un pluralismo pacífico, siendo que, en realidad, el pluralismo democrático es conflictual, está necesitado de diálogo y de consensos, en las democracias contemporáneas.

Dicho lo anterior, cabe señalar entonces dos cuestiones vertebrales a tener presentes. Una es la cuestión de la verdad constitucional como búsqueda o como soporte integrador de la normatividad constitucional para hacerla no solo coherente sino susceptible de sostener la gobernabilidad; por lo que no cabe confundirla —ello conviene aclararlo— con la verdad de Estado e incluso con la religiosa, o la que es producto de la mera racionalidad constitucional y bajo la lógica del texto constitucional que la encierre y se crea capaz de resolver todas sus hipótesis, y cuyas cargas históricas e ideológicas como sus elevados costos los sufren el Medioevo y la modernidad.

Häberle ha aclarado, desde su perspectiva, que la verdad constitucional es libertad en acción, sin que implique aceptar el giro copernicano que propone Jürgen Habermas, a saber, “que en lugar de que nuestro conocimiento [de la verdad] se rija por los objetos, son los objetos los que han de regirse por nuestro conocimiento”²³, como se lee en el ensayo de Barrio Maestre. De ser así, no habría nada que buscar, pues la diferenciación entre el bien y el mal, la verdad o la mentira será el resultado de una preferencia racional guiada por la idea de que “Dios a muerto”. Todo vale, todo es relativo.

22. Gaetano Azzariti, *Il Costituzionalismo Moderno può Sopravvivere?*, Bari, Laterza, 2013 (Libri del Tempo Laterza, 473).

23. Peter Häberle, *op. cit.*, 2006.

Otra cuestión es que cambiando lo cambiante puede decirse, sin riesgos de yerro o de incurrir en galimatías, que el fascismo regresa por sus fueros al apenas iniciarse el siglo corriente; desde su pórtico y en un terreno abonado que se prepara desde los años 1980 al producirse una ruptura epistemológica en el curso de la historia.

Ocurrido el agotamiento del socialismo real sobreviene la mal llamada “sociedad” de la información, o del conocimiento, que se hace rompecabezas una vez como destruye los muros o acotamientos geográficos, sociales y culturales, y al sustituir el tiempo de los espacios por el tiempo del tiempo y su velocidad de vértigo, al causar el tránsito desde la realidad objetiva hacia la realidad virtual. De modo que, manipulada o haciéndose sirviente de los neopopulismos en boga, estimulados por la liquidez citada de las fronteras territoriales y el declinar de las instituciones de mediación social y política, teñidos estos con el barniz de las viejas ideologías, hoy provocan la resurrección de la mentira como régimen global y no solo nacional.

Tanto la práctica contemporánea del poder concentrado, donde este queda o se reafirma como contrapeso o reafirmación de las tendencias globales (el del socialismo del siglo *xxi* o la de las fuerzas autogobernadas del mercado planetario), como la del poder social difuso, que se expande sin límites desde los nichos o retículas sociales que surgen más allá del Estado ciudadano, significan, ambas a la vez, ausencia e imposibilidad de consensos. Obstaculizan racionalizar las ideas y fijarlas con “intención recta”. En el primer caso, por la heteronomía discursiva de los nuevos gendarmes que dicen encarnar a la verdad y, en el segundo, sea por el atropello en cascada de las mismas ideas, sea por la defensa de cada narrativa o cosmovisión primaria o parcial (que se multiplican al hacerse líquidos los límites entre los Estados), esgrimiendo, cada una, la validez universal de su apreciación sobre lo bueno y lo verdadero.

Lo último, en su doble vertiente, como desviación de la verdad constitucional, acusa en común, a la vez, su adhesión a la idea del relativismo, la del poco peso de la racionalidad integradora, la desvalorización de la fe o de lo trascendente que no sea para su uso utilitario inmediato, el dominio del todo cabe y todo vale para la obtención y conservación del poder

o la afirmación del sentido ilimitado –distinto de la perfectibilidad– de la diferenciación humana y cultural. Es lo que observa Federico Nietzsche²⁴, *mutatis mutandis*, en *Así Hablaba Zaratustra*, como lo hemos adelantado, al proclamar que el mero consenso o razonamiento que lleva a estimar algo hace de ese algo valioso, de suyo, trastocándose los límites entre el bien y el mal, una verdad o una mentira circunstancial e intercambiable.

La transparencia en una democracia de calidad

La verdad ha de instrumentarse en la democracia, primero como visibilidad, como proscripción de la opacidad, es decir, como transparencia en todos sus ámbitos, como rendición de cuentas, como deliberación y control abiertos sobre lo público y bajo la mirada y/o participación de los actores sociales, en suma, como decisiones públicas de lo público y de suyo como reconocimiento de la igual dignidad humana de todas las personas, sujetos y actores de la democracia. Pero, asimismo, ha de entenderse como el punto de certeza intelectual y factual alcanzado a través del consenso que facilita la transparencia, susceptible aquel de sostener la propia experiencia de la democracia sin que se incurra, por obra de la mera fuerza constitucional o del criterio de utilidad coyuntural, en el pecado de los sincretismos de laboratorio.

Hablar de transparencia y a la vez de su relación con la calidad de la democracia exige de un claro deslinde conceptual por tratarse, sobre todo aquella, de una noción compleja. No pocas veces se banaliza y a ella apelan para adjetivar sus discursos carentes de sustantividad política los populismos de reciente data, antes de mostrarse como lo que son: manipuladores de la verdad.

Hay que evitar confundir lo principal con lo accesorio, las causas con los efectos, o el mismo alcance de la transparencia en relación con sus obligados. Ha de tenerse presente que, así como Napoleón Bonaparte

24. Federico Nietzsche, *Así Hablaba Zaratustra*, trad. Antonio de Vilasalba, Barcelona, Imprenta de Badá, 1905 (Biblioteca Selecta, 8-9).

predica la brevedad y oscuridad de las constituciones, simbolizando la opacidad del poder totalitario, no por azar la *glasnost* le pone término a la opacidad del comunismo, aquel, a la par y paradójicamente, hace de la transparencia –del incremento de la información sobre los gobernados– instrumento de su poder absoluto. La búsqueda de información, por ende, alcanza su paroxismo bajo el régimen de la mentira.

“Es omnipresente ella –la transparencia que, antes bien, obliga al Estado– dentro del vocabulario jurídico y político”²⁵, a un punto tal que Joel Rideau, en su obra colectiva, se pregunta si ella es un mito o es un principio jurídico, o una y otra cosa a la vez, pues parece tener distintos significados según el contexto en que se la use, siendo que literalmente alude a un cuerpo que se deja atravesar por la luz.

La transparencia –¿vicio o virtud de la democracia?– emerge en los años 1960 con el Freedom of Information Act (1966; Ley de Libertad de Información) adoptado por Estados Unidos, que apuntala la transparencia administrativa y la progresiva apertura en América y en Europa de las actividades gubernamentales de cara a la sociedad. En el último caso, adquiere una relevancia mayor con el Tratado de Maastricht (1992) sobre las decisiones comunitarias.

En la actualidad, junto a la apertura que se le impone a los Estados y sus gobiernos toma cuerpo, antes bien, la cuestión de la sociedad abierta, bajo la idea de la subsidiariedad dentro de la experiencia de la democracia: que entiende a la transparencia como vehículo de participación ciudadana y social.

La misma Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), al referirse a la transparencia, junto a la de los gobiernos, incluye la relativa a las empresas y a la posibilidad de que la “información real” de estas pueda ser consultada por los sujetos a los que afectan con sus actividades, para que estos puedan decidir “con conocimiento de causa y sin asimetría de información”²⁶ lo que juzguen pertinente.

25. Joel Rideau (dir.), *La transparence dans l'Union Européenne: mythe ou principe juridique?*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), 1998 (traducción nuestra).

26. Jordi Perramon, “La Transparencia: Concepto, Evolución y Retos Actuales”, *Revista de Contabilidad y Dirección*, n. 16, 2013.

No por azar, como lo observa Christian Lequesne en la obra de Rideau antes citada, el entusiasmo de las democracias actuales por la transparencia se debe:

- a la primacía de la verdad sobre el secreto, léase, “la caducidad de los secretos públicos y privados”²⁷ dado el desarrollo de los medios de información;
- a la difusión –o la dilución– creciente del poder hasta ayer en manos del Estado a múltiples niveles externos e internos, que incluyen a la sociedad organizada;
- al carácter compensatorio que tendría la transparencia en sociedades como las nuestras, afectadas por la imprevisibilidad y la incertidumbre, y necesitadas vitalmente de gobernar asertivamente sus cotidianidades.

En el ámbito interamericano, a propósito de la adopción por la Organización de los Estados Americanos (OEA), en 2001, de la Carta Democrática Interamericana²⁸, la transparencia ocupa varias de sus disposiciones. Se la estima transversal a la experiencia de la democracia, a saber, a la cuestión de su calidad, en lo relativo a los elementos esenciales de la misma democracia, como a la relativa a la gobernanza, al ejercicio de la democracia por parte de los gobiernos y de la sociedad.

Así, en su artículo 4º señala dentro de los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia “la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, [...] y la libertad de expresión y de prensa”; el artículo 5º prescribe, en cuanto a los partidos políticos, el establecimiento de “un régimen [...] transparente de financiación de sus actividades”; y, en el artículo 24, al referirse a las misiones de observación electoral, indica que el Estado ha de asegurarles “libre acceso a la información” y ellas han de hacerse “de forma objetiva, imparcial y transparente”.

27. Christian Lequesne, “La transparence, vice ou vertu des démocraties?”, en Joel Rideau (dir.), *op. cit.*, 1998 (traducción nuestra).

28. Carta Democrática Interamericana, de 11 de septiembre de 2001, disponible en: <https://tinyurl.com/lqn4eko>, acceso en: 11 feb. 2019.

De allí que la transparencia, para la calidad de la democracia, entendida como procesos de participación y grados de influencia ciudadana en los asuntos de interés público, es decir, selección de gobernantes y su control ciudadano²⁹, signifique, concretamente, participación electoral informada o elecciones “auténticas”, rendición de cuentas, responsabilidad, acceso a los documentos, motivación de las decisiones y procedimientos adecuados para el logro de lo anterior.

A la luz de lo indicado y de lo que prevé la Carta Democrática Interamericana, hablar de transparencia y, al efecto, de calidad de la democracia exige situar o referir la cuestión, en suma, como un problema de derechos y de cómo se ejercen, en lo electoral, en lo administrativo y en lo judicial, y cuáles son sus garantías. Es el punto de entronque, justamente, entre el proceso político democrático y su contexto social, a fin de que este adquiera legitimidad y representatividad. Y demanda, por ende, ciudadanía inclusiva, acceso a la política de los individuos y las organizaciones sociales, libertad de información y de organización, mecanismos formales e informales que aseguren la rendición de cuentas gubernamentales *lato sensu* y la responsabilidad de los gobernantes (*accountability*).

Se entiende de tal modo que la calidad de la democracia se concreta, según el criterio de Daniel H. Levine y José Enrique Molina que hacemos propio, en:

[...] la medida en que los ciudadanos participan informadamente en procesos de votación libres, imparciales y frecuentes; influyen en la toma de decisiones políticas; y exigen responsabilidad a los gobernantes, y por la medida en que estos últimos son quienes efectivamente toman las decisiones y lo hacen respondiendo a la voluntad popular³⁰.

29. Daniel H. Levine y José Enrique Molina, “La Calidad de la Democracia en América Latina: Una Visión Comparada”, *América Latina Hoy*, n. 45, pp. 17-46, abr. 2007, disponible en: <https://tinyurl.com/ybxjwnby>, acceso en: 11 feb. 2019; Jean d’Aspremont, *L’Etat non démocratique en droit international: étude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine*, París, Pedone, 2008 (Publication de la *Revue Générale de Droit International Public*, 57).

30. Daniel H. Levine y José Enrique Molina, *op. cit.*, p. 23, abr. 2007.

De allí que el acceso a la información como derecho humano que hace parte del plexo de la libertad de expresión —no por azar “columna vertebral de la democracia”— alcance a instrumentar el principio, valor o norma jurídica de la transparencia, que no se agote en el acceso sino en la realización de su teleología. El efecto útil de la información es lo que importa, a saber y como cabe reiterarlo, siguiendo a Robert A. Dahl, pues “la calidad de la democracia depende directamente de la medida en que los ciudadanos alcancen el mayor y más igualitario nivel de información (*enlightened understanding*, comprensión ilustrada)”³¹.

Concluyen los autores supracitados:

Si la igualdad política formal (cada persona un voto) es un requisito mínimo de la democracia, la igualdad política sustantiva, uno de cuyos componentes principales es la distribución de recursos cognitivos entre la población, es un indicador de la calidad de la democracia dada su vinculación directa con uno de sus elementos cruciales: la medida en que el electorado puede tomar decisiones políticas informadas³².

Los principios del acceso a la información

¿Sobre qué principios generales, a la luz de lo anterior, debe apoyarse el ejercicio del derecho de acceso a la información y su garantía?

La identificación y la exégesis de los principios ordenadores o principios básicos del derecho sobre acceso a la información demandan considerar, en primer término, los alcances del derecho fundamental que lo comprende y le fija su teleología, a saber, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, previsto en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³³.

31. Robert A. Dahl, *Democracy and Its Critics*, New Haven, Yale University Press, 1989 (traducción nuestra).

32. Daniel H. Levine y José Enrique Molina, *op. cit.*, p. 24, abr. 2007.

33. Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, disponible en: <https://tinyurl.com/yaly2fyp>, acceso en: 11 feb. 2019.

La norma citada —a cuyo tenor “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. *Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*”³⁴— hace parte de los bloques de constitucionalidad de un número importante de los Estados americanos y condiciona, en la región, por lo mismo, el alcance de las disposiciones legales relativas al denominado derecho de acceso a la información.

Cabe destacar, asimismo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su nutrida jurisprudencia contenciosa y en sus opiniones consultivas que cubren un período de más de 25 años (1985-2012), le dedica al tema de la libertad de expresión y a su vínculo sustancial con “la forma democrática representativa de gobierno” un espacio privilegiado. Ello, a pesar del peso determinante o, probablemente, por la misma razón del peso que dada la realidad social y política dominante en las Américas tiene el conocimiento de casos relativos a la violación de los derechos a la vida, a la libertad e y a la integridad personales, a cuyo efecto destaca como consecuencia reparatoria el denominado “derecho a la verdad”, transversal a la misma libertad de expresión y al derecho a la justicia.

La suma de fallos —opiniones consultivas y sentencias— del Tribunal de San José relacionados con dicha libertad de expresión —que cubren aproximadamente una décima parte del total de su jurisprudencia— se inscribe en un doble riel o silogismo: su significación para el desarrollo integral de la persona y, de suyo, para la viabilidad correlativa de la democracia.

No por azar, en voto razonado del hoy ex presidente y antiguo juez de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, se afirma que “la transparencia dentro de la vida pública democrática, solo es posible en la medida en que el derecho o libertad que nos ocupa logra desplegarse a cabalidad, sin restricciones indebidas o ilegítimas”³⁵, y de allí que:

[...] la república se halla atenta, con pleno derecho, a la forma en que sus funcionarios la representan, atienden sus intereses, desempeñan las tareas inherentes

34. Cursivas nuestras.

35. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia de 2 de junio de 2004.

a los cargos conferidos, ejercen la autoridad, la influencia o las ventajas que esa representación o esos cargos significan³⁶.

“La confianza que la sociedad otorga –directamente o a través de las designaciones que hacen determinados órganos del Estado– no constituye un ‘cheque en blanco’³⁷. “Se apoya y renueva en la rendición de cuentas”³⁸, agrega García Ramírez, para decir que esta no es “un acto solemne y periódico, sino una práctica constante, a través de informaciones, razonamientos, comprobaciones”³⁹.

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ende, señala, a la luz de la interpretación que del mismo hace la Corte IDH, que quienes están bajo la protección de la convención –toda persona y no solo los profesionales de la comunicación social o periodistas⁴⁰– tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no solo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el citado artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales, dada su estrecha vinculación con la experiencia de la democracia y su calidad.

Se ponen de manifiesto, así, las dos dimensiones de la libertad de expresión que, de suyo, inciden sobre el acceso a la información como derecho y en su más amplio significado. Aquella requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, como lo afirma la Corte IDH desde su opinión consultiva OC-5/85⁴¹, un derecho de cada individuo; por otro

36. *Idem*.

37. *Idem*.

38. *Idem*.

39. *Idem*.

40. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, sentencia de 27 de enero de 2009.

41. Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana

lado, implica también un derecho colectivo de la sociedad a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En el primer supuesto, es decir, el derecho de toda persona de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, recuerda Immanuel Kant “que aquel poder exterior que arrebató a los hombres la libertad de comunicar públicamente sus pensamientos, les quita también la libertad de pensamiento”⁴², al privarla de su sentido y trascendencia humanas; explicándose, así, el dicta de la Corte IDH sobre la bidimensionalidad e indivisibilidad de la libertad de expresión en el *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*:

La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente⁴³.

En otras palabras, ambas dimensiones necesitan de su garantía y tutela simultáneas para evitar “regímenes arbitrarios con la supuesta protección de una en detrimento de la otra”⁴⁴.

Los anteriores predicados no son ociosos. Ellos resumen, de modo anticipado y también en sus aspectos operativos, la noción profunda de la democracia, por entenderse a la libertad de pensamiento y expresión como su “piedra angular”, tal y como ya lo hemos dicho⁴⁵. “La democratización debe entenderse como un proceso de final abierto”, lo recuerda a su vez el catedrático de Oxford Laurence Whitehead⁴⁶, pues aquella no es factible sin expresión libre y sobre todo sin información pública integral,

sobre Derechos Humanos) Solicitada por el Gobierno de Costa Rica, 13 nov. 1985 (Opinión Consultiva oc-5/85), disponible en: <https://tinyurl.com/yc8dlegn>, acceso en: 11 feb. 2019.

42. Immanuel Kant, “Qué Significa Orientarse en el Pensamiento?”, en *En Defensa de la Ilustración*, trad. de Javier Alcoriza y Antonio Lastra, Barcelona, Alba, 1999, p. 144 (Pensamiento/Clásicos, 1).

43. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, sentencia de 31 de agosto de 2004.

44. *Idem*.

45. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*, sentencia de 20 de noviembre de 2009.

46. Laurence Whitehead, *Democratización, Teoría y Experiencia*, trad. Liliana Andrade Ljanas y José Manuel Salazar Palacios, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica (FCE), 2011 (Política y Derecho).

no condicionada, abierta a la ciudadanía, en modo tal de que esta pueda participar y ejercer su derecho al control soberano sobre el Estado y sus poderes constituidos.

La Corte IDH dice, al respecto y en suma, que la libertad de expresión es la que permite el debate abierto sobre los valores morales y sociales y facilita el discurso político, central para la consolidación de la democracia, o, como lo refiere la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA:

[...] consolida el resto de las libertades en una democracia al facilitar la participación de los miembros de la sociedad en los procesos de decisiones; al constituirse como herramienta para alcanzar una sociedad más tolerante y estable y al dignificar a la persona humana a través del derecho de expresión, intercambio de ideas, opiniones e información⁴⁷.

A pesar del progresivo desempeño y avance legislativo nacional en la región acerca del derecho de acceso a la información y en lo particular de la información que reposa en manos del Estado, garantizada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su citado artículo 13, la Corte IDH, refiriéndose al concepto del orden público en una sociedad democrática, recuerda que comprende “el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto”⁴⁸. Se trata, pues, de un derecho individual y también de naturaleza colectiva, tal y como lo hemos dicho y lo corrobora la misma interpretación realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al argumentar en el debate de fondo sobre el *Caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala* acerca del “derecho a la verdad” y calificarlo como derecho colectivo que “conlleva el derecho de la sociedad a tener acceso a la información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos”⁴⁹.

47. Catalina Botero Marino, *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2011* [de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos], Washington, 30 dec. 2011, p. 75 (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69), disponible en: <https://tinyurl.com/y8nbyctd>, acceso en: 11 feb. 2019.

48. Corte IDH, *op. cit.*, 13 nov. 1985, p. 20, párr. 69 (Opinión Consultiva oc-5/85).

49. *Caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2000.

Sea lo que fuere, en orden al objeto preciso del referido derecho de acceso a la información, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA y el Comité Jurídico Interamericano (CJI) se han manifestado de modo preciso.

La primera señala que el mismo recae sobre la información que está bajo custodia, administración o tenencia del Estado; la información que el Estado produce o que está obligado a producir; la información que está bajo poder de quienes administran los servicios y los fondos públicos, únicamente respecto de dichos servicios o fondos; y la información que el Estado capta y la que está obligado a recolectar en cumplimiento de sus funciones. El segundo, por su parte, en sus *Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información*, explica que: “El derecho de acceso a la información se refiere a toda información significativa, cuya definición debe ser amplia, incluyendo toda la que es controlada y archivada en cualquier formato o medio”⁵⁰.

Finalmente, en cuanto a las citadas dimensiones del derecho de acceso a la información, cabría considerar, junto a la dimensión individual y positiva cuya especificidad destaca la jurisprudencia más reciente de la Corte IDH⁵¹, su dimensión colectiva como parte de la libertad de pensamiento y expresión: referida a la sociedad en su conjunto y que puede suscitar dudas en cuanto a la legitimación activa para el ejercicio de señalado derecho, alude mejor al derecho de todos a recibir información o a su acceso pasivo, sea directamente por el Estado, sea por quien, disponiendo de información que ha recibido de este, la difunde o divulga.

La anterior perspectiva, sin perjuicio de la precisión que se hace en el citado *Caso García*, es ya aclarada y matizada por la primera sentencia contenciosa dictada por la Corte IDH sobre la materia, a propósito del *Caso Claude Reyes y Otros vs. Chile*⁵².

Al respecto, luego de recordar la doble dimensión –individual y social– que acusa el derecho a la libertad de expresión, que por ende corresponde a toda persona, se expide, ciertamente, sobre el derecho individual de

50. Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información, Rio de Janeiro, 7 ago. 2008, p. 2 (OEA/Sf. Q/CJI/Res. 147 [LXXIII-o/08]), cursivas nuestras, disponible en: <https://tinyurl.com/y7mncpsc>, acceso en: 11 feb. 2019.

51. *Caso García y Familiares vs. Guatemala*, sentencia de 29 de noviembre de 2012.

52. *Caso Claude Reyes y Otros vs. Chile*, sentencia de 19 de septiembre de 2006.

acceso a la información en manos del Estado, destacándolo como un “derecho positivo”, que se funda en el “principio de la máxima divulgación” y en el deber correlativo —la obligación positiva— del mismo Estado de suministrar la información que se le pida y de probar cualquier excepción que pretenda alegar para no satisfacerla. Y destaca, asimismo, que la información que se “entrega a una persona puede permitir a su vez que la información circule en la sociedad”.

El CJJ, en sus *Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información*, dentro del marco del derecho de acceso a la información e incluso definiendo que se trata de “un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos”⁵³ (todos los niveles de gobierno, demás poderes u órganos constitucionales o legales, de propiedad o controlados por el mismo gobierno, y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas), a renglón seguido agrega que:

4. Los órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades —incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos— de forma rutinaria y proactiva, aun en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible⁵⁴.

La libertad de pensamiento y expresión, dentro de esta el derecho de acceso a la información en manos del Estado y para protegerse de los comportamientos que puedan implicar irrespetos o mengua de sus garantías, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, queda atada, en suma, a varios principios generales que la fundan o sujetan y/o son la consecuencia de su ejercicio, a saber:

- el *principio de la democracia*, ya que tal libertad es su “columna vertebral” y aquella no se entiende al margen de la opinión pública y del

53. Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información, Río de Janeiro, 7 ago. 2008, p. 1.

54. *Idem*, p. 2.

pluralismo informativo, dentro de cuyo contexto, como lo sostiene la Relatoría para la Libertad de Expresión, el acceso a la información “es una herramienta fundamental para la construcción de ciudadanía”;

- el *principio de la transversalidad*, pues, al ceder dicha libertad de expresión y junto a ella la democracia, cede los demás derechos, pues al amparo del silencio de la información pública encuentra espacio propicio la impunidad y, por lo mismo, el acceso a la información es, igualmente, “herramienta para el ejercicio informado de otros derechos”;
- el *principio de la inherencia*, por cuanto la libertad de pensamiento y expresión, y de suyo la búsqueda de la verdad personal o ciudadana y para ello el acceso a la información, es propia de la naturaleza humana, que al alcanzar su pleno desarrollo —el desarrollo de la personalidad— traspasa obligatoriamente hacia el plano de cuanto interesa a la cosa pública (*res publica*);
- el *principio de la progresividad*, pues al ser perfectible la persona humana, el núcleo pétreo de sus derechos se expande, crece con ella sin carácter reversible;
- en fin, el *principio pro homine et libertatis*, pues la libre expresión del pensamiento y la información tienen en la democracia su finalidad y propósitos —construir los espacios de la democracia y controlar democráticamente el poder—, en cuyo caso y al colisionar sus exigencias con el Estado y sus funcionarios, el hombre y su libertad han de ser preferidos por el exégeta de la norma.

Más allá de la publicidad: entre el secreto de Estado y la transparencia democrática

Entendido que el derecho de acceso a la información, siguiendo la línea jurisprudencial explicada y a tenor de cuando sistematiza, a su vez, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública sobre la materia cuya elaboración ordena la OEA en 2009, “es un derecho humano fundamental y una condición esencial para todas las sociedades democrá-

ticas”⁵⁵, a cuyo efecto se le explica como el “derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública”⁵⁶, cabe destacar que la Corte IDH declara al respecto lo siguiente:

El actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

No huelga precisar que la idea de la publicidad es la más antigua, inherente al estado de derecho clásico, de ordinario entendida como la obligación de la publicación de los actos gubernamentales y la motivación de las decisiones. De allí que, en la tensión entre esta y el secreto de Estado de antigua tradición, la transparencia logra imponerse como propia al estado constitucional y democrático de derecho y hace de este una excepción. Aparece la visibilidad de lo público como inherente al control del poder por los ciudadanos y a la rendición de cuentas de sus representantes.

Es con vistas a sus finalidades democratizadoras, entonces, por lo que luego afirma la jurisprudencia citada, que “el acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso”.

En lo específico, el principio rector del derecho de acceso a la información es el de la publicidad entendida como máxima divulgación, a cuyo efecto la misma Corte IDH, interpretándola, observa que toda información en poder del Estado se presume pública, por ende, accesible, y está sujeta “a un sistema restringido de excepciones”.

La Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, por ende, ajusta que el “principio de máxima publicidad” al que está

55. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, de 8 de junio de 2010, p. 4, disponible en: <https://tinyurl.com/ybhsocv6>, acceso en: 11 feb. 2019.

56. *Idem*, p. 5.

sujeta cualquier información en manos de instituciones públicas implica que la misma, al ser entregada, debe ser “completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones, las que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática”⁵⁷. Por lo cual, apropiadamente, la Relatoría para la Libertad de Expresión cita que, “ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información”.

El Estado, dado lo anterior, con vistas al mismo fundamento de las obligaciones jurídicas internacionales que lo atan, debe ajustar su comportamiento, por vía de efectos, al principio de la buena fe, lo que le implica no abusar del derecho y ejercer sus derechos –léase sus competencias– con estricto apego al mismo derecho y de modo razonable.

En esencia, ello invoca a la regla de la moral democrática que de ordinario cita la Corte IDH en distintos de sus fallos, para recordar que a fines legítimos corresponden medios legítimos y viceversa. De modo que, por virtud del último principio, el Estado, al fijar restricciones al derecho de acceso a la información *in comento*, solo puede hacerlo dentro de los límites convencionalmente dispuestos; toda denegatoria de información debe motivarla y fundamentarla, correspondiéndole la carga de la prueba de procedencia de la excepción que alegue; y no debe ampararse ilegítimamente en el secreto o la confidencialidad para evitar el suministro de la misma, menos todavía en los supuestos en que la información solicitada tenga relación con casos de violaciones de derechos humanos.

La Relatoría para la Libertad de Expresión, abundando sobre dicho principio y sus alcances, señala que los sujetos obligados por el mismo deben, en consecuencia, interpretar la ley:

[...] de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional. Es decir, que realicen las acciones necesarias con el fin

57. *Idem, ibidem.*

de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal.

El principio de buena fe citado, que rige en cuanto al derecho de acceso a la información, por ende, resulta de la aplicación o implementación del artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a cuyo tenor:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas⁵⁸.

La obligación positiva del Estado de respeto y garantía del derecho de acceso a la información implica así su deber de respuesta completa, oportuna y accesible ante todo peticionario de información; ofrecerle a este un recurso para la satisfacción de su derecho que sea idóneo y efectivo; desplegar una conducta de transparencia activa, informando a la ciudadanía sobre los derechos que tiene y cómo realizarlos, en lo particular sobre su derecho de acceso a la información, disponiendo de las estructuras y de los presupuestos necesarios; en fin, su obligación de implementar adecuadamente las garantías del derecho de acceso a la información y adecuar al efecto el ordenamiento jurídico nacional.

En ese orden, desde su sentencia en el *Caso Claude Reyes*, la Corte IDH indica que el interesado en la información pública no tiene por qué demostrar “un interés directo para su obtención o una afectación personal”. Ella, dada su naturaleza, sirve siempre para la divulgación y para los fines del control democrático que ha de ejercer la opinión pública sobre el propio Estado. Es la información, pues, según el fallo de marras y en apelación que hace a los términos de la Carta Democrática Interamericana, un instrumento para lucha contra la corrupción y el aseguramiento de la transparencia en la gestión gubernamental. De allí que el titular de dicho de-

58. Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, art. 30.

recho tiene el derecho a recibir la información que solicita, a conservarla, a transportarla y a divulgarla como derecho propio a la vez que colectivo.

El acceso a la información como derecho admite, a todo evento, restricciones, que son propias a los derechos humanos y a la misma libertad de pensamiento y expresión dentro de los límites y condiciones admisibles en una sociedad democrática.

En su fallo del *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*⁵⁹, la Corte IDH, apuntando sobre el tema del secreto de Estado, sostiene, sin embargo, que los poderes públicos del Estado no pueden ampararse en este cuando se le pidan informaciones necesarias para el esclarecimiento de las violaciones de derechos humanos, y así lo precisa aquella en términos esclarecedores:

En el marco de un procedimiento penal, especialmente cuando se trata de la investigación y persecución de ilícitos atribuibles a las fuerzas de seguridad del Estado, surge una eventual colisión de intereses entre la necesidad de proteger el secreto de Estado, por un lado, y las obligaciones del Estado de proteger a las personas de los actos ilícitos cometidos por sus agentes públicos y la de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los mismos, por el otro lado. [...] [L]os poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus propios órganos [...] “No se trata pues de negar que el Gobierno deba seguir siendo depositario de los secretos de Estado, sino de afirmar que, en materia tan trascendente, su actuación debe estar sometida a los controles de los otros poderes del Estado o de un órgano que garantice el respeto al principio de división de los poderes.

De esa manera, lo que resulta incompatible con el estado de derecho y la tutela judicial efectiva de los derechos:

[...] no es que haya secretos, sino que estos secretos escapen de la ley, esto es, que el poder tenga ámbitos en los que no es responsable porque no están regulados jurídicamente y que por tanto están al margen de todo sistema de control.

59. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003.

La Corte IDH considera al respecto, incluso, el supuesto de la negativa de acceso a la información dentro del mismo Estado. Considera inadmisibles que los órganos judiciales, ocupados de esclarecer hechos y juzgar a responsables de violaciones de derechos humanos, encuentren obstáculos en sus esfuerzos por acceder a informaciones relevantes, animados por el interés de “privilegiar la clandestinidad del Ejecutivo y perpetuar la impunidad”.

A manera de síntesis y como lo declara antes en la sentencia del *Caso Claude Reyes* citado, es al Estado a quien corresponde justificar y probar su eventual ruptura con el principio de la máxima divulgación y al hacerlo ha de proceder de buena fe. El dictado de la Corte IDH es amplio y preciso⁶⁰, como puede observarse:

[P]ara garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho [de acceso a la información] es necesario que la legislación y la gestión estatales se rijan por los principios de buena fe y de máxima divulgación, de modo que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. Igualmente, toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información [demostrando, incluso en ausencia real de ella, que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobarlo], y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información. Por otro lado, la Corte recuerda lo indicado sobre la obligación de las autoridades estatales de no ampararse en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información en casos de violaciones de derechos humanos.

Epílogo: de regreso a la sociedad civil

Si trata de construir, como lo señalamos al principio, un Estado fundado en la verdad y superar el relativismo disolvente y en curso; admitido que la democracia, según la previsión inaugural de la Carta Democrática

60. *Gomes Lund y Otros vs. Brasil*, sentencia de 24 de noviembre de 2010.

Interamericana, es un derecho humano de los pueblos; considerándose, por esta, en su artículo 4º, que las entidades y los sectores de la sociedad son, de suyo, fundamentales para la democracia y que la participación es condición necesaria para su ejercicio; en otras palabras, si el derecho a la participación, entre otras formas, se manifiesta a través del acceso y el uso de la información en manos del Estado con propósitos democratizadores, cabe repetir la conclusión con lo que, en mi señalado libro *Calidad de la Democracia y Expansión de los Derechos Humanos*, apunto respecto la sociedad civil de nuestros días.

Ella, exponencialmente invertida, trastocada por la egolatría vocacional de las redes sociales cuando dejan de ser instrumentos y derivan en fines y absolutos, tiene ante sí, como desafío agonal, readquirir su articulación y “civilidad”, es decir, encontrar su *éthos* cultural, y ello es esencial, lo dice Luis Almagro, secretario general de la OEA, pues “la sociedad civil es vital para identificar los problemas de la región [...] [y es] el motor del cambio democrático”.

El caso es que dentro de tal concepto —el de sociedad civil— no pocos, en especial quienes se dicen representarla, suman de modo indiscriminado las más diversas expresiones asociativas, en lo particular cuando tratan de situarlas como una suerte de muro de contención frente al Estado, la política, los políticos, e incluso agregan, sobre todo, las manifestaciones sociales más variadas de la antipolítica y que al término, sin ocultarlo, con ello buscan abrirse espacios dentro de la política en abierta confrontación competitiva con los partidos políticos, sustituyéndoles.

De modo que, para los fines que nos interesan, una primera línea delimitadora que cabe trazar sobre el mapa es la que sostiene que “para que se pueda iniciar una transición democrática debe haber una comunidad política receptiva a las aspiraciones democráticas”. Y la condición es válida, pues la pregunta no huelga: ¿es democrática la sociedad civil que hoy presiona con su presencia envolvente en los espacios públicos domésticos e internacionales, modulando e incluso imponiendo sus exigencias sobre las políticas públicas?

¿De qué sociedad civil hablamos y cuál es la sociedad civil que intenta dibujar nuestros actuales espacios públicos en puja diaria con y frente a

los partidos políticos venidos del siglo xx? ¿Es propicia tal sociedad civil a nuestra democratización o las exigencias de la democracia y la ciudadanía han de ajustarse a sus preferencias grupales o cosmovisiones primarias, no pocas veces fundadas en un derecho a la diferencia que niega a los diferentes?

Así las cosas, para la defensa de la democracia, su sentido necesario del pluralismo y una efectiva lucha por la transparencia, por la forja de una verdad constitucional integradora y renovada, cabe resolver, en el ámbito de la sociedad civil, el carácter fragmentario o celular que acusa actualmente su tejido, dando lugar a una miríada de cosmovisiones caseras que antagonizan entre sí, todas a una con pretensiones de universalidad y de acallar la voz de sus contrarias.

El objetivo, así las cosas, es reconstruir el capital social, no tanto el que “une a personas iguales en aspectos étnicos, de sexo, edad”, sino el que, como lo afirma Robert Putnam, tiende puentes entre “redes sociales que unen a personas desiguales”⁶¹, pues es el que tiende a producir efectos externos positivos. Y ese objetivo es un claro desafío, pues, como asimismo lo destaca Víctor Pérez Díaz:

[...] los cimientos de las redes sociales se apoyan sobre un terreno movedizo: el de las nuevas generaciones y el de las capas profundas de autoritarismo, resentimiento y miedo a la libertad que forman parte del carácter de las generaciones actuales⁶².

La transparencia y calidad de la democracia, al término, es, quizás y por lo pronto, un mito, es un plan, es un proyecto impostergable, que de no realizarse, y prontamente, hará que, paradójicamente, nuestro cosmos vague entre las tinieblas de error y quede condenado, bajo el relativismo de moda, al abismo de la ignorancia en la Era del Conocimiento.

61. Robert D. Putnam (ed.), *El Declive del Capital Social: Un Estudio Internacional sobre las Sociedades y el Sentido Comunitario*, Promovido por Bertelsman Stifting, Barcelona, Galaxia Gutemberg / Círculo de Lectores, 2003.

62. Víctor Pérez Díaz, *Primacía de la Sociedad Civil: El Proceso de Formación de la España Democrática*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.