

DEMOCRACIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Julián Onagoity*

1. INTRODUCCIÓN

Suele considerarse al derecho de obtener información pública por parte del Estado como un derecho derivado de la libertad de expresión. Esta visión ha sido recogida por los más importantes Tratados de Derechos Humanos como la Convención Americana de Derechos Humanos: *“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. . .”*¹ y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.² En este trabajo no se discute sobre los aspectos jurídicos del derecho a obtener información, ni se niega que el derecho a obtener información del Estado pueda derivarse del derecho a la libertad de expresión. Lo que este trabajo pretende mostrar, en cambio, es que el derecho a obtener información pública por parte del Estado es un derecho inherente a todo sistema político democrático y que –por esa razón– es independiente del derecho a la libertad de expresión.

El trabajo sigue el siguiente orden. En primer lugar, se describen las concepciones de la democracia más sostenidas hoy entre los filósofos, con el objeto de mostrar que hay al menos un rasgo que es común y esencial a toda concepción plausible de la democracia. En segundo lugar, se analiza en profundidad qué significa el concepto de elección y cuáles

* Abogado, Universidad Torcuato di Tella

¹ Artículo 13, Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José). En el caso líder en la materia “Claude Reyes y otros Vs. Chile” (Sentencia de 19 de septiembre de 2006), la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que *“77. En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención.”*

² Artículo 10, Convenio Europeo de Derechos Humanos: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. . .”*. El Tribunal Europeo de Derechos humanos interpretó que el derecho al acceso a la información pública contenida por el Estado está contemplado en el artículo 10 del mencionado Convenio en “Sdruženi Jihočeské Matky v. Czech Republic” (Sentencia del 10 de julio de 2006) y “Gillberg v. Sweden” (Sentencia del 3 de abril de 2012), entre otros.

son los requisitos para entender que en determinada manifestación de la voluntad hay una verdadera elección. En tercer lugar, se explica por qué la posibilidad de los ciudadanos de acceder a la información pública es un requisito imprescindible para hablar de una elección en un marco político. En cuarto lugar, se explica qué es un derecho político y se realiza una síntesis del argumento que sostiene que el acceso a la información pública es un derecho político de los ciudadanos dentro de la democracia. En quinto lugar, se explica por qué es el Estado quien en todos los casos debe proveer la información pública. En sexto lugar, se contemplan tres objeciones plausibles a los argumentos presentados y se ofrece una respuesta para cada una de ellas. Por último, se realiza una breve conclusión del trabajo y se exponen sus implicancias.

2. DEMOCRACIA

No es el objetivo de este apartado discutir formas y teorías de gobierno clásicas e históricas³, sino mencionar brevemente las diferentes concepciones actuales sobre la democracia para deducir de ellas un elemento común. Se entenderá por concepciones a los diversos modos y matices en que se concibe a la democracia que se presentan en la literatura contemporánea. Las concepciones que se analizan en la primera parte de este apartado son la liberal, la social, la populista, la deliberativa, la participativa y la pluralista.⁴ En la segunda parte del apartado se muestra cuál es ese elemento referido como común a todas las concepciones y se explicitan las consecuencias que de ello se derivan.

2.1 Concepciones

De acuerdo con la concepción liberal de la democracia, existe un conjunto de libertades básicas individuales que siempre tienen preeminencia sobre la voluntad popular. Estas libertades básicas son típicamente las enumeradas por John Rawls: libertad de pensamiento, de expresión, de prensa, de asociación y de religión, de votar y de acceso a los cargos públicos, entre otras.⁵ Adicionalmente, las democracias liberales se caracterizan por favorecer los mecanismos de frenos y contrapesos, la separación de poderes y el control judicial de las decisiones políticas como una forma de atemperar la

³ No incluyo aquí concepciones como la formulada por Aristóteles en la *Política*, por ejemplo.

⁴ Dejo de lado la concepción economicista elaborada por Schumpeter por considerar que sus tesis son más cercanas a concebir a la democracia desde el punto de vista de la ciencia política, más que como un ideal de gobierno.

⁵ RAWLS, J., *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 61

voluntad popular.⁶ Por último, en esta concepción el gobierno es ejercido indirectamente por las mayorías mediante representantes elegidos por sufragios periódicos.

En línea con la concepción liberal encontramos a la concepción social. Los sostenedores de la democracia social están de acuerdo en líneas generales con el espíritu del ideario liberal, pero entienden que su lógica debe extenderse a dominios que los liberales tradicionalmente consideraron del ámbito privado de las personas y, por lo tanto, no sujetos a la jurisdicción de las mayorías. El valor principal en juego para los sostenedores de este modelo es evitar toda tiranía sobre los individuos que sea producto de concentraciones de poder.⁷ Los ejemplos paradigmáticos de regulación son las intervenciones en la economía, en las relaciones de trabajo y hasta en ámbitos como la familia⁸, de modo de lograr un nivel de autonomía aceptable para cada uno de los individuos. Por último, quienes defienden la democracia social consideran que es necesario que en la sociedad “prime la política por sobre la economía”, es decir, que haya cierta justicia distributiva que contrarreste las consecuencias indeseables del mercado y haga de la comunidad una organización políticamente viable.⁹

Como el reverso de la concepción liberal y la social, encontramos a la democracia populista. Según este enfoque, el sistema político debe garantizar que las decisiones políticas reflejen la voluntad popular.¹⁰ Ello implicaría que cualquier límite debe ser impuesto en función de esa finalidad, de modo que podría pensarse que, al igual que en la democracia liberal, ciertas libertades serían básicas e irrenunciables; pero ¿qué sucede cuando los límites mismos van en contra de la voluntad popular? En el ideario populista, en definitiva, todo límite que sea contrario a la voluntad popular es un límite antidemocrático. Para Ernesto Laclau “. . . *El elemento común [de los populismos] está dado por la presencia de una dimensión antiinstitucional, de un cierto desafío a la normalización política, al ‘orden usual de las cosas’. En ambos casos hay un llamado a ‘los de abajo’.*”¹¹ Según Gino Germani, “*el populismo generalmente incluye [...] el reclamo por la igualdad de derechos políticos y la participación universal de la gente común [...]. También incluye demandas socialistas (o al menos la demanda de justicia*

⁶ GUTMAN, A., “Democracy”, en *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, Blackwell Companions to Philosophy, 1995, p. 413 - 414

⁷ GUTMAN, A., Idem, p. 416

⁸ GUTMAN, A., Idem, p. 416

⁹ BERMAN, S., “Understanding Social Democracy”, p. 36. Disponible en http://www.people.fas.harvard.edu/~ces/conferences/left/left_papers/berman.pdf

¹⁰ GUTMAN, A., Idem, p. 413

¹¹ LACLAU, E., *La razón populista*, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 1° edición 2005, p. 156

*social), una defensa vigorosa de la pequeña propiedad, fuertes componentes nacionalistas, y la negación de la importancia de la clase”.*¹²

Diferente de las tres concepciones anteriores es el ideal deliberativista. Para los sostenedores de esta concepción la democracia es aquel sistema político en el que las decisiones de gobierno deben ser producto de un debate público lo más abierto posible, sobre todo dándole la oportunidad de que se expresen prioritariamente quienes son mayormente afectados por estas decisiones. En la democracia deliberativa las decisiones son juzgadas en su valor según si se ha cumplido con el procedimiento dialógico que implica escuchar a todas las opiniones de los miembros de la comunidad política interesados en exponerlas. Los deliberativistas consideran que mediante este procedimiento los mejores argumentos son los que prevalecen en la discusión pública, y que mediante la persuasión se construye el consenso que legitima políticamente las decisiones.¹³ Las características más salientes de esta concepción son el anti-elitismo, el no tomar las preferencias de los individuos como dadas, partir de una posición individualista y considerar que las decisiones de un sistema político deben basarse, primordialmente, en la discusión.¹⁴

Cercano pero diferente del ideal deliberativista se encuentra la concepción participativa. Quizás el caso más conocido que encuadre retrospectivamente en este modelo sea el defendido por Rousseau en *El Contrato Social* y, hablando en términos históricos, el de las democracias griegas, en especial la ateniense. Sobre la libertad en estas últimas, decía Constant: “[...] consistía en ejercer de forma colectiva pero directa las diferentes partes de toda la soberanía, a deliberar en la plaza pública sobre la guerra o la paz, a concluir tratados de alianza con los extranjeros, a votar las leyes, a pronunciar sentencias, a examinar las cuentas, la gestión de los magistrados, a hacerlos comparecer ante todo el pueblo, a acusarlos condenarlos o absolverlos; [...] admitían como compatible con esta libertad colectiva, el sometimiento completo del individuo a la autoridad del conjunto”.¹⁵ Según esta concepción, entonces, es deseable que los ciudadanos se involucren directamente en temas de interés público, y tomen, por lo tanto, las decisiones con la menor mediación de representantes posible. Los defensores de este modelo sostienen en general que si se abrieran las vías para la participación directa, los ciudadanos se

¹² GERMANI, G., “Authoritarianism, Fascism and National Populism”, New Brunswick, Nueva Jersey, Transaction Books, 1978, p. 88

¹³ GUTMAN A., Idem, p. 417

¹⁴ GARGARELLA, R., “La democracia deliberativa en el análisis del sistema representativo.”, Artículo publicado en www.insumisos.com Red de Investigadores Latinoamericanos por la Democracia y la Paz (RILDEPAZ)

¹⁵ CONSTANT, B., “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, disponible en <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2124/16.pdf>

interesarían en los temas públicos, entenderían más sobre ellos, acudirían a participar directamente en asambleas públicas y ello resultaría en mejores decisiones políticas.¹⁶

Por último, encontramos a la democracia pluralista. Los sostenedores de esta concepción comparten ciertas preocupaciones igualitarias y son críticos del sistema representativo producto de la democracia liberal, pero no aceptan la democracia participativa como opción alternativa, dado que resultaría inaplicable a las sociedades modernas por cuestiones de escala. En lugar de ello, proponen que el poder esté descentralizado, repartido entre diferentes grupos de la sociedad. Refiriéndose a la experiencia política de New Haven dice Robert Dahl: *“En un siglo, un sistema político dominado por un grupo cohesionado de líderes había dado paso a un sistema dominado por muchos diferentes líderes, cada uno con acceso a distintas combinaciones de recursos políticos. En suma, un sistema pluralista.”*¹⁷ De modo que, para los sostenedores de esta concepción, el poder debe ser descentralizado, aunque ello no necesariamente implica que los ciudadanos deban tener una participación directa en las cuestiones públicas, sino que basta con que ejerzan algún tipo de influencia sobre sus líderes para obtener recursos políticos.

2.2 Rasgo común y consecuencias.

Como se puede apreciar, algunos modelos puros parecen ser muy similares, mientras otros parecen compartir entre sí un mero aire de familia. Sin embargo, hay entre todos ellos un elemento que es común, compartido y que ningún sostenedor de las concepciones descritas podría excluir sin contradicción. Este elemento es la posibilidad de los ciudadanos de tomar decisiones políticas, sea de forma directa o indirecta. Se llamará a este elemento común “el ideal del autogobierno”. Así, se ve fácilmente que en la democracia liberal y social es característico que se celebren elecciones periódicas en las que los ciudadanos cuentan con la posibilidad de elegir representantes que defiendan sus intereses dentro de los poderes del Estado, pero siempre respetando las libertades básicas; que en el ideario populista, para que se cumpla con la voluntad popular, los ciudadanos deben tener la posibilidad de elegir, revelar sus preferencias, para así constituir un líder y para que se constituyan las demandas que ese liderazgo popular deberá satisfacer; que en el ideal deliberativista la condición de que las políticas públicas sean precedidas por un robusto debate público que dé preeminencia en la palabra a quienes la medida los afecta en mayor medida está al servicio de que los ciudadanos tomen las mejores decisiones políticas posibles; que la disconformidad de los sostenedores de la democracia participativa con el sistema representativo tiene su razón de ser en que hace al bien de la

¹⁶ GUTMAN, A., Idem, p. 415 - 416

¹⁷ DAHL, R., *¿Quién gobierna? Democracia y poder en una ciudad estadounidense*, Editorial Centro de Investigaciones sociológicas, 2010, p. 122

comunidad que los ciudadanos tomen las decisiones políticas directamente; y que la descentralización del poder político sostenida por el ideario pluralista está al servicio de que los ciudadanos dispongan de la posibilidad de elegir líderes más cercanos que los representen mejor en la búsqueda y obtención de recursos políticos.

Por estas razones, se concluye que la posibilidad de los ciudadanos de tomar decisiones políticas directa o indirectamente es un elemento esencial de la democracia. El ideal de autogobierno tiene como elemento central la posibilidad de tomar decisiones, o “elegir”. Ahora bien: ¿qué significa “elegir” en un contexto político, ya se trate de una elección directa o indirecta? De eso tratará el siguiente apartado.

3. ELECCIÓN

Se argumenta en lo que sigue que no toda preferencia o “mero escoger” es una elección, al menos en el ámbito político.

La cuestión puede ser planteada en los siguientes términos: ¿Está una persona verdaderamente eligiendo cuando realiza una acción “A” con el objeto de que se realice su deseo “D” para una plataforma fáctica concebida por ella “C” si resulta que “C” no es objetivamente real? Un ejemplo será útil para ilustrar el problema: supóngase que Juan requiere, desde el punto de vista de la medicina, de un trasplante de corazón para aumentar sus años de vida, y que el deseo de Juan es vivir lo más posible. Supóngase también que, si el trasplante funciona, entonces él vivirá 4 años más, mientras que si no funciona morirá. A su vez, si Juan decidiese no trasplantarse, viviría solo 1 año más. Asísumase además que el médico que trata a Juan es muy adverso al riesgo, y entonces, pese a que la probabilidad real de éxito del trasplante es de un 30%, el médico le informa a Juan que es de un 15%. Juan, matemático de profesión y experto en probabilidad, comprende rápidamente que la mejor manera de cumplir su deseo de vivir lo más posible, a partir de lo que le ha informado el médico, es no operándose, y por ello desiste del tratamiento médico y muere al año siguiente. Ahora bien, ¿podemos decir que Juan realmente eligió no operarse, siendo que su fin último era seguir aquel curso de acción que maximizara sus años de vida, y siendo que, de no haber sido engañado sobre la probabilidad real de éxito del trasplante, Juan habría elegido operarse? Es evidente que no, porque más allá de la buena fe del médico, la creencia de Juan acerca de la probabilidad de éxito de su operación era falsa.

Tanto en la medicina como en la política, las personas toman decisiones esenciales que tienen efectos vitales sobre ellas mismas y sobre otros. Por esta razón, en los dos ámbitos las decisiones que las personas toman, para ser verdaderas elecciones, deben contar con la información que consideran suficiente y relevante para elegir. Esto último quiere decir que la persona puede elegir no saber sobre ciertas cuestiones, pero si desea saberlas y es

engañado o se le oculta información relevante que resulta posible obtener razonablemente, entonces no podemos hablar de elección. Lo mismo ocurriría si el médico le hubiese presentado opciones irreales de acuerdo con los fines del paciente como la alternativa de curarse un cáncer de piel meditando tres veces por día o haciendo trabajos de carpintería. De modo que la elección, para ser verdaderamente tal, debe ser realizada a partir de la información verdadera que la persona considera relevante y suficiente para tomar una decisión. Se llamará “plataforma fáctica real” a esta clase de información.

Ahora bien, la conclusión sobre qué significa elegir implicaría que en el campo de lo político todas las elecciones que no cumplan con estos requerimientos son ilegítimas. Sin embargo, dada la variedad, complejidad y escasez de tiempo y de recursos que son inherentes a la praxis política, y dados los saberes y la tecnología disponible de cada comunidad política en particular, es muy probable que quienes deben otorgar la información no puedan siempre satisfacer con precisión absoluta los requerimientos. Por lo tanto, es probable que los ciudadanos nunca puedan saber con exactitud todo aquello que les gustaría saber, “tener una imagen perfecta de la realidad”, para así poder elegir. Esta circunstancia conllevaría a que las elecciones fueran al menos mayoritariamente ilegítimas, lo que resulta inaceptable. Es por esa razón práctica que conviene distinguir entre dos clases de decisiones basadas en información falsa: (i) aquellas decisiones basadas en información que es el resultado de ciertos saberes, procedimientos y prácticas aceptados por los miembros de la comunidad política, tecnologías y recursos disponibles, y (ii) aquellas decisiones que no. Se llamará a la información de (i) “plataforma fáctica verosímil”.

Las decisiones tomadas a partir de una plataforma fáctica real o verosímil son elecciones y son legítimas en el campo de lo político. Ello se deduce a partir de que la democracia no puede depender del estado de acceso a verdades fácticas de la comunidad particular. Resultaría absurdo decir que la comunidad A puede ser una democracia dado su estado de la ciencia, mientras que la comunidad B no. Como es necesario que en las comunidades políticas democráticas los ciudadanos puedan elegir¹⁸ y es cierto que el acceso a la información verdadera relevante y suficiente para todos los requerimientos de todos los ciudadanos es un ideal de muy difícil o imposible cumplimiento, la realidad impone que haya elecciones legítimas basadas en información falsa, pero únicamente cuando estén basadas en una plataforma fáctica verosímil.

¹⁸ Ya que, sintetizando la frase de I. Kant en *La religión dentro de los límites de la mera razón*, “debe implicar puede” y ya fue mostrado que los ciudadanos deben poder tomar decisiones en un sistema político democrático.

Se retomará el ejemplo de la medicina modificándolo un poco para ilustrar estos conceptos. Supongamos que ahora es Pedro, el hijo de Juan, quien si es trasplantado con éxito vivirá cuatro años más, si lo hace sin éxito morirá y si no lo hace vivirá un año más, y que es Juan quien debe decidir aquel curso de acción que maximice la vida de su hijo. Supongamos nuevamente que la probabilidad real de curación de Pedro es del 30%, pero el médico, sin ningún sesgo y según todos los procedimientos aceptados por la comunidad científica a la que pertenece, le informa que la probabilidad de curación de Pedro es del 15%. Supongamos también que Juan consulta por las dudas con otro médico también, quien es famoso por haberse copiado en todos los exámenes de la Facultad de Medicina, y este le dice que la probabilidad de éxito es del 10%. Según lo que se viene sosteniendo, si Juan tomara su decisión teniendo en cuenta que su hijo tiene un 30% de probabilidad de éxito de vivir operándose, entonces habría tomado una elección a partir de una plataforma fáctica real, que se llamará “auténtica”, y que es legítima; si lo hiciera teniendo en cuenta el 15% habría tomado una elección a partir de una plataforma fáctica verosímil, que se llamará “débil”, y que también es legítima; mientras que si lo hiciera teniendo en cuenta el 10% no se habría tratado de ninguna elección y por lo tanto sería una manifestación de la voluntad ilegítima.

De modo que existen dos tipos de decisiones que son legítimas en el ámbito político: las que son adoptadas a partir de la creencia en una plataforma fáctica real, idéntica a lo que en verdad ocurre, y aquellas que son adoptadas a partir de la creencia en una plataforma fáctica verosímil, las que son adoptadas a partir del producto de ciertos saberes, procedimientos y prácticas adoptadas en la comunidad a la que el ciudadano pertenece, y las tecnologías y recursos disponibles.¹⁹

Por las razones expuestas, se entenderá de aquí en más que la “elección” en un contexto político es la toma de decisión sobre cierta cuestión, sobre opciones reales, por parte de una persona libre y a partir de una plataforma fáctica real o verosímil. Ello conduce directamente a la cuestión de la información pública, cuestión que se tratará a continuación.

4. INFORMACIÓN PÚBLICA

¹⁹ No es objetivo de este trabajo teorizar sobre la legitimidad de la decisión cuando quien decide lo hace a partir de una plataforma fáctica real, cuya información fue suministrada por medios no aceptados por la comunidad. Por ejemplo, si el médico que se copió en todos los exámenes de medicina y la desconoce, hubiera lanzado una probabilidad de curación correcta por mero azar y el paciente hubiera tomado la decisión a partir de esa información suministrada por ese médico. Tampoco se teoriza aquí sobre si es condenable dicha conducta por parte del médico.

En el campo de lo político y de la democracia, la definición de elección dada tiene una traducción muy clara: para poder elegir a partir de una plataforma fáctica real o verosímil sobre cuestiones políticas es necesario que los ciudadanos tengan acceso a aquella información pública que sea relevante para cada ciudadano particular, para la toma de decisión en concreto. Se entenderá por información pública a aquellos datos con los que el Estado cuenta o podría contar dada la tecnología disponible y estructura de costos, y que se refiere a situaciones de hecho.

El límite de aceptabilidad de los pedidos es necesariamente vago y debe establecerse bajo un estándar de razonabilidad, de modo que lo que tendremos son casos en los que es seguro que los ciudadanos deben poder contar con esa información en caso de requerirla y casos en los que no. Por ejemplo: si un ciudadano de la República Argentina quisiera conocer cuántos empleados trabajan en el Congreso, el Estado argentino estaría obligado a otorgar esa información porque seguramente ya cuenta con ella y si no, es muy fácil de recabar; pero si ese ciudadano pidiera también información exacta sobre la cantidad de hojas de árbol en el territorio nacional, ello excedería el límite por resultar extremadamente costoso y poco razonable para tomar una decisión política. Sin embargo, pedidos costosos y *prima facie* poco razonables pueden tornarse obligatorios si ello fuera una preocupación genuina de muchos miembros de la comunidad. Ello podría ocurrir, siguiendo el ejemplo anterior, si una porción muy importante de ciudadanos tuviera preocupaciones ecológicas y un interés específico en la consulta. De todos modos, al igual que con la aceptabilidad del requerimiento de información, en este caso tampoco es posible fijar límites precisos, estos son necesariamente vagos y solo podremos ser claros en los extremos.²⁰

Entonces, si como se viene sosteniendo, - en todo modelo puro democrático los ciudadanos eligen, directa o indirectamente, sobre cuestiones políticas, - elegir implica tomar una decisión sobre opciones reales y a partir de una plataforma fáctica real o verosímil, y - en sus elecciones políticas los ciudadanos pueden tener y muy probablemente tengan, como requerimientos subjetivos para efectivizarlas, que contar con una plataforma fáctica real o verosímil que incluya información pública, entonces - los ciudadanos deben poder contar con información pública a la hora de tomar decisiones políticas cuando ellos lo requieran, sujeto a un límite de razonabilidad en los pedidos.

²⁰ La vaguedad en los límites en los casos analizados no es sino una instancia más de la paradoja sorites.

5. DERECHOS POLÍTICOS

Se cuenta con un derecho político o inherente a una forma de gobierno cuando, dada la forma de gobierno adoptada por una comunidad, es esencial a ciertos sujetos tener cierta clase de derechos, y el no cumplimiento de estos derechos es motivo de subvertir el orden político, convirtiendo a la forma de gobierno instaurada en otra diferente.

Esto significa que un derecho político no es necesariamente un derecho natural en el sentido de los contractualistas clásicos²¹ ni tampoco es necesariamente un derecho positivo, sino que es un derecho que puede ser puramente social o construido, pero que se sigue lógicamente de la forma de gobierno instaurada. Por ejemplo: si se instaurara una forma de gobierno monárquica, entonces sería inherente al rey tener el derecho de gobernar sobre ciertos asuntos, ello se sigue analíticamente de la palabra monarquía; si el rey no tuviera ciertas prerrogativas de gobierno, entonces no podría decirse que estamos frente a una forma de gobierno monárquica. Es decir que, cualquiera sea la forma de gobierno instaurada por la comunidad política, el gobierno estará siempre sujeto a ciertos principios derivados de esa forma de gobierno.

Es la comunidad política la que instaura una forma de gobierno y es ella la única que puede modificarla. De ello se sigue que no puede una decisión de gobierno común modificar la forma de gobierno ni modificar derechos derivados analíticamente de ella. Estas decisiones son absolutamente nulas porque el gobierno se arroga una prerrogativa que la comunidad política no le otorgó.²² David Luban definió a esta clase de derechos como derechos implícitos, derivados de las reglas del juego, cuyo respeto constituye la legitimidad política del gobierno²³, y ningún gobierno puede autorizar acciones o instituciones que violen los principios que lo legitiman.²⁴ De modo que en una democracia las medidas de gobierno destinadas a impedir el acceso a la información son nulas, y la omisión del Estado de otorgar información debida a los ciudadanos deslegitima la autoridad de gobierno.

²¹ Refiero a la tradición de la filosofía política moderna que incluye como pensadores más representativos a Hobbes, Locke y Rousseau.

²² Si se admitiera que el gobierno puede cambiar la forma de gobierno mediante sus decisiones comunes, entonces se daría la situación paradójica de que, si un derecho político es incumplido, entonces se habría cambiado la forma de gobierno y por lo tanto el derecho político no habría sido incumplido; lo que resulta absurdo.

²³ LUBAN, D., *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, Princeton University Press, 1988, p. 251.

²⁴ LUBAN, D., *Idem*, p. 252. Luban cita como ejemplo el caso de un monarca absoluto que, en funciones por el derecho divino de los reyes, proclama el ateísmo y ordena la destrucción de todos los lugares de culto. La proclama lo deslegitima como soberano y por lo tanto jamás podría realizarla en tanto soberano. Lo mismo ocurriría con el Papa que declare para sus fieles que Dios no existe.

Con las consideraciones realizadas en este y los anteriores apartados ya están dadas las condiciones para mostrar por qué el derecho de los ciudadanos de acceder a la información pública es un derecho inherente a todo sistema político democrático y que, por la misma razón, quien es un ciudadano y no tiene posibilidad de acceso a la información pública en una comunidad democrática, tiene un derecho incumplido por gobernantes que se arrogan prerrogativas que no poseen.

6. PRIMER ARGUMENTO

- La posibilidad de los ciudadanos de tomar decisiones políticas directa o indirectamente es un elemento esencial de la democracia (Apartado 2);
- Elegir políticamente implica una toma de decisión sobre cierta cuestión, sobre opciones reales, por parte de una persona libre, a partir de una plataforma fáctica real o verosímil (Apartado 3);
- Para contar con opciones reales y una plataforma fáctica real o verosímil, es necesario que los ciudadanos cuenten con información pública (Apartado 4);
- Aquello que es esencial o inherente a un sistema político genera un derecho político en cabeza de ciertos ciudadanos (Apartado 5);

Por lo tanto:

(1) Contar con información pública es un derecho político de los ciudadanos dentro de la democracia.

7. ROL DEL ESTADO

Ahora bien, no se sigue explícitamente del argumento anterior que sea el Estado quien deba proveer esa información, ni cuál es su grado de responsabilidad frente a este derecho político de los ciudadanos. Alguien podría sostener que, si bien es cierto que contar con información pública es un derecho de la ciudadanía, de ello se sigue que el Estado tiene un deber negativo, de no impedir, o quizás de proteger, la búsqueda de información por parte de los ciudadanos; pero bajo ningún punto de vista ello implica que el Estado tiene un deber positivo de entregar información disponible o de producir información de la que no dispone.

Sin embargo, hay un elemento esencial que esta postura no tiene en cuenta y es que en una democracia todos los ciudadanos deben estar en condiciones de elegir y juzgar según sus preferencias. En palabras de Dahl, en el ámbito democrático *“Cabe delegar la elección de los medios en quienes, a juicio de uno mismo, están mejor calificados para*

seleccionar los que sean más convenientes. Pero no se podría, sin contrariar la premisa [política de la democracia], ceder el propio derecho a juzgar si los resultados (previstos o reales) favorecen los intereses propios."²⁵. Por esta razón, para que las decisiones sean legítimas, los requerimientos subjetivos de información que puedan ser razonablemente cumplidos, deben ser cumplidos para todos los ciudadanos. Por ello, cuando un ciudadano o grupo de ciudadanos se encuentra en una posición —sea económica o de cualquier tipo— por la cual le es imposible acceder a determinada información pública, esa asimetría en el acceso debe ser suplida por alguien. Como el nivel de información que debe ser producido a requerimiento de los ciudadanos debe ser el máximo posible —sin descuidar otros bienes públicos y sujeto a límites de razonabilidad— para las condiciones de desarrollo de la comunidad y, como es el Estado quien suele contar con la información que los ciudadanos generalmente requieren para tomar decisiones políticas, entonces es el Estado quien en mejor situación está y será el actor más eficiente para ocupar el rol de proveedor de información a los ciudadanos. Por lo tanto, es el Estado quien debe proveer información pública a los ciudadanos. Además, el Estado debería ser quien puede hacerlo con la mayor objetividad, dado que el Estado suele estar constantemente bajo el escrutinio público, cuestión que ocurre en menor medida con los particulares.²⁶

En resumidas cuentas, como se viene sosteniendo, para vivir en democracia es necesario que los ciudadanos tengan la posibilidad de elegir, y para que efectivamente elijan es necesario que cuenten con el máximo de información que los ciudadanos consideran relevante —con la limitación de la razonabilidad—. Si ello no ocurriese, tendríamos una porción de la ciudadanía que no estaría eligiendo queriendo hacerlo y, por lo tanto, el Estado no estaría cumpliendo el derecho de los ciudadanos a tomar decisiones políticas. Por estas razones, es el Estado quien debe garantizar que los requerimientos de información sean satisfechos para que los ciudadanos tomen decisiones políticas.

8. SEGUNDO ARGUMENTO

Con las consideraciones del apartado anterior ya puede sintetizarse el argumento final de este trabajo.

²⁵ DAHL, R.A., *La Democracia y sus Críticos*, Editorial Paidós, 1991, p. 123

²⁶ Si bien es cierto que los gobiernos pueden tener ciertos incentivos a distorsionar la información que proveen a los ciudadanos, en regímenes democráticos ello suele ser contraproducente para el gobierno y por lo tanto hace que sea improbable que ocurra. Ello es así porque cuando la distorsión es relevante para cambiar la percepción de la realidad de los ciudadanos, las distorsiones se revelan como evidentes y ello genera malestar en la ciudadanía y externalidades económicas negativas, circunstancias que terminan perjudicando siempre al gobierno que aspira a mantenerse en el poder. A ello debe sumarse la obvia conclusión de que tal conducta de parte del gobierno resulta profundamente antidemocrática.

- (1) Contar con información pública es un derecho político de los ciudadanos dentro de la democracia (Apartado 6);

- Una democracia debe satisfacer los requerimientos de información de los ciudadanos con el máximo nivel de exactitud y objetividad posible —sujeto a límites de razonabilidad— (Apartado 4);

- Es el Estado quien suele contar con la información pública relevante y quien en mejores condiciones está de proveer los requerimientos de información de los ciudadanos con el máximo de exactitud y objetividad posible (Apartado 7).

Por lo tanto:

- Es el Estado quien debe proveer los requerimientos de información de los ciudadanos (Apartado 7);

De modo que si consideramos ambos argumentos en conjunto se concluye que:

(2) Contar con información pública es un derecho político de los ciudadanos dentro de la democracia y es el Estado quien debe proveer los requerimientos de información de los ciudadanos.

9. OBJECIONES Y RESPUESTAS

9.1 Democracia y elección auténtica

Dado el concepto de elección definido, es imposible que exista un sistema político democrático, ya que siempre habrá ciudadanos que no se sentirán satisfechos con la cantidad de información que se les otorga, y que para tomar una decisión auténtica requerirán más de lo que el Estado, asumiendo un máximo desempeño en lo público, pueda otorgarles. De este modo, el concepto de elección terminaría por hacer imposible toda forma de gobierno democrática.

RESPUESTA: Como se ha explicado en el apartado Elección, no hay una relación de necesidad y suficiencia entre elecciones auténticas y elecciones legítimas en lo político. La objeción tiene en cuenta un punto importante y es que, si la elección política de cada ciudadano tuviera que ser siempre auténtica, entonces la democracia sería imposible. Pero una premisa aquí es que la democracia es posible, aunque no perfecta, y ello conlleva que hay una clase de elección que sin ser auténtica es legítima, la que se llamó débil, que se origina a partir de la creencia en una plataforma fáctica verosímil. Entonces, habrá democracia cuando los ciudadanos tomen decisiones políticas legítimas, sean auténticas o débiles, y no solo cuando los ciudadanos tomen decisiones políticas auténticas. Como

no hay diferencia entre la legitimidad política de una elección débil y de una auténtica, y por definición los ciudadanos siempre podrán tomar decisiones políticas débiles, basadas enteramente en una plataforma fáctica verosímil, no es cierto que la democracia sea imposible por la objeción 9.1.

9.2 Colisión de derechos

El acceso a cierto tipo de información puede ir en contra de otros derechos de los ciudadanos, como usualmente ocurre con el honor o la privacidad; ¿qué sucede entonces cuando cierta persona requiere para elegir de cierta información que, de ser otorgada, violaría el derecho de otro ciudadano?

RESPUESTA: La información pública debería hacer la menor referencia a individuos identificados, ya que los nombres propios suelen ser irrelevantes para las decisiones en políticas públicas, y los requerimientos de información deben apuntar a clarificar la situación fáctica relevante a los ciudadanos y no a satisfacer curiosidades. Claro que la situación puede ser diferente con aquellos cuya vida personal está relacionada directamente con los recursos públicos o con su función en el Estado, en cuyo caso debe primar el derecho a la información.²⁷ Dicho esto, es necesario reiterar que el acceso a la información pública es un derecho constitutivo de la democracia, mientras que la privacidad no lo es —de hecho, parece ser fuerte en la concepción liberal y en la social, pero más débil o quizás inexistente en otras como la deliberativa y la participativa—. Por lo tanto, entiendo que, ante una disputa irresoluble entre ambos intereses, debe prevalecer el derecho a la información.²⁸

9.3 Qué información

La objeción anterior planteaba un problema de entidad del derecho a la información respecto a otros derechos, pero respecto del derecho a la información en sí mismo, ¿tiene el ciudadano derecho a que se le otorgue toda la información que desee, sin ningún límite, porque así lo considera necesario para tomar una decisión? Según lo planteado, si no se le otorgara la información que requiere esta persona para elegir por cualquiera de las

²⁷ La mayor vulnerabilidad en el derecho al honor y a la vida privada de aquellas personas que tienen una relación especial con el Estado es ya reconocida por muchos tribunales de democracias liberales, cuya concepción parece respaldar más fuertemente el derecho a la privacidad que otras concepciones, desde el inicio de la doctrina estadounidense de la *actual malice* en “New York Times Co. v. Sullivan” (1964).

²⁸ Así en el caso de la Corte Suprema de Justicia Nacional argentina, “CIPPEC e/ EN Ministerio de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986” considerando 4º, la parte demandada alegó que entregar los nombres de los destinatarios de los planes sociales “vulneraría el derecho al honor y la intimidad de las personas físicas vinculadas.”. La Corte Suprema desestimó la defensa y priorizó el acceso a la información, juzgando correctamente sobre la prioridad del derecho al acceso a la información pública.

razones esgrimidas, entonces el Estado sería antidemocrático, conclusión que parece un tanto extrema.

RESPUESTA: La información requerida es suficiente para que el ciudadano tome una decisión legítima cuando la creencia en una plataforma fáctica es o bien real, o bien es el producto de lo que esa sociedad puede producir de acuerdo a sus saberes, tecnologías y recursos. Es evidente que en las peticiones excesivas hay un problema en alguno de esos tres elementos. Como fue dicho, el juicio de valor respecto de la razonabilidad de las peticiones y de las respuestas es necesariamente vago, debido a que es necesariamente relativo a cada sociedad en particular, e incluso dentro de una sociedad particular habrá casos claros en los que no corresponderá otorgar información y casos claros en los que sí corresponderá, y una gran cantidad de casos difíciles de resolver. Pero lo que es claro es que la elección del que requiere información en exceso será legítima si se le ha otorgado información de acuerdo a parámetros razonables en relación con los saberes, tecnologías y recursos de la sociedad a la que pertenece.

10. CONCLUSIÓN

El artículo comenzó mostrando que suele considerarse al derecho de acceder a la información pública como un derecho subordinado y derivado del derecho a la libre expresión. Para mostrar que el derecho a la información tiene una entidad no derivada y es constitutivo de la democracia se expusieron las distintas concepciones de la democracia que se sostienen actualmente en la literatura política (liberal, social, populista, deliberativa, participativa y la pluralista). En ellas se encontró un elemento común a todas, esencial a cualquier concepción democrática, que de ser excluido haría a todas carecer de sentido: lo que se llamó “el ideal del autogobierno”, que es la posibilidad de los ciudadanos de tomar decisiones políticas, sea de forma directa o indirecta. A partir de allí, se buscó comprender qué significa tomar una decisión, elegir, y ello resultó en que una condición necesaria para tomar una elección en el campo político es que la creencia en los hechos sobre los que va a recaer la decisión de quien elige sea real, adecuada a la realidad, o verosímil, adecuada al producto de los saberes, tecnologías y recursos de la comunidad a la que pertenece. Para que esto último ocurra se mostró que es necesario que los ciudadanos cuenten con información pública y, a partir de lo que es un derecho político, se mostró que el acceso a la información pública por parte de los ciudadanos es un derecho esencial de la democracia. Por último, a partir de que la democracia exige que los ciudadanos puedan contar con la mayor cantidad de información exacta posible y de que por cuestiones de hecho el Estado es quien mejor puede lograr este objetivo, se mostró que el Estado está obligado a satisfacer los requerimientos de información de los ciudadanos en una comunidad política democrática.

El criterio aquí propuesto otorga una condición necesaria para considerar a una comunidad política como democrática, mas no suficiente. Es decir, no se niega que existan otros derechos esenciales en una democracia, solo se ha mostrado que el derecho a acceder a la información pública por parte de los ciudadanos es uno de ellos, y resulta evidente que no basta con que el derecho esté previsto “en papel”, sino que debe juzgarse el cumplimiento efectivo de tal prerrogativa para juzgar la calidad de una democracia y de sus gobernantes. Esta conclusión nos permite ver con nuevos ojos el mapa político actual y nos da razones para exigir como ciudadanos, que pertenecen o desean pertenecer a una comunidad política democrática, una mayor transparencia, veracidad, eficacia y exactitud en la transmisión de la información pública por parte del Estado.