

**EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN:
ANÁLISIS DEL PROCESO DE DISCUSIÓN Y
GESTIÓN EN GUATEMALA**

SILVIO RENÉ GRAMAJO VALDÉS

INDICE

Prólogo

Introducción	4
Capítulo 1: Marco de Referencia	9
1.1 Un estado contrainsurgente basado en el secreto y la discrecionalidad	10
1.1.1 La guerra, un pretexto para asirse del poder	10
1.1.2 La transición a la democracia: legitimación de un proyecto	13
1.1.3 Un Estado hecho a su medida	15
1.2 Los Acuerdos de Paz: el fin de una época y la apertura del sistema democrático	18
1.2.1 Un nuevo frente de batalla: la mesa de negociación	18
1.2.2 Una negociación a paso de tortuga	20
1.2.3 La negociación en la recta final	23
1.3 Ley de Acceso a la Información Pública: relato de una discusión	26
1.3.1 En la discusión, ni muchos los llamados y pocos los escogidos	26
1.3.2 Las posturas: un toro difícil de lidiar	28
1.3.3 A enmendar el camino, una nueva metodología de discusión	32
1.3.4 Radiografía de un cuerpo legal	34
1.3.5 El Legislativo: la prueba de fuego	37
Capítulo 2: Acceso a la Información y Espacio Público: el qué y el dónde de una discusión	39
2.1 Acceso a la Información Pública	40
2.1.1 El derecho de acceso a la información: una revisión comparada	40
a) Estados Unidos	40
b) Francia	45
c) Italia	50
d) España	53
e) México	57
2.1.2 Una mutación obligada: del secreto a la información	62
2.1.3 Sobre el <i>minimo minimorum</i>	67
2.1.4 Principio de Transparencia, Publicidad y Rendición de Cuentas	71
2.1.5 El derecho de acceso: algunos criterios de aplicación	77

2.2	Espacio Público	79
2.2.1	Un traslado inevitable: del ágora a los medios de comunicación	79
2.2.2	El espacio público: de su significado, acepciones y diferencias	85
2.2.3	El espacio público: su estructura y sus públicos	91
2.2.4	Opinión Pública	95
Capítulo 3: Discusión y gestión de una ley		100
3.1	Un tema empujado desde fuera	101
3.1.1	En búsqueda del cumplimiento de los acuerdos de paz	101
3.1.2	Arrastrados por la tendencia internacional	104
3.1.3	Un cumplimiento a medias	107
3.2	De la discusión: quiénes, qué y cómo	112
3.2.1	Una convocatoria poco plural	112
3.2.2	Los consensos y disensos: una jornada cuesta arriba	116
3.2.3	La mesa de discusión: ¿un pacto de caballeros?	122
3.3	De los beneficios: un derecho que puede impactar la democracia	125
3.3.1	Un obituario al secreto de Estado	125
3.3.2	Hacia una (re) definición de ciudadanía	127
3.4	Un futuro incierto: los retos de una ley	131
Conclusiones		136
Bibliografía		140
Anexos		145

La democracia es, por definición, el régimen del poder visible, el gobierno del poder público en público.
(N. Bobbio)

NOTA PRELIMINAR

Este libro recopila fundamentalmente la tesis de maestría que realicé bajo la atenta dirección del profesor Dr. Juan Francisco Escobedo, a quien expreso públicamente mi profundo reconocimiento que está más allá de lo académico, en la certeza que nunca podré agradecerle suficientemente el apoyo que me ha brindado y la amistad con que me honra, así como por aceptar, amablemente, a prologar el libro.

La tesis fue defendida el 4 de septiembre del presente año en el Departamento de Comunicación de la Universidad Iberoamericana, ciudad de México. El tribunal estuvo integrado por los profesores, Dr. Juan Francisco Escobedo, en calidad de presidente, Mtro. Miguel Treviño y Mtra. María Teresa Guerrero, quienes formularon valiosas sugerencias que he tratado de incorporar al texto. A todos ellos no puedo más que reiterarles mi sincero agradecimiento por la atención que me dispensaron y por la benevolencia de su juicio y, además, a la Fundación Konrad Adenauer Stiftung por haber patrocinado los estudios de posgrado.

A su vez, deseo agradecer a Asociación DOSES, en especial, a la Agencia Noruega para el Desarrollo (NORAD) y a SEDEM por su decisivo apoyo en orden a la publicación de la obra. Además agradezco a la periodista Iduvina Hernández, por brindarme toda la información necesaria sobre el estado de la cuestión de este tema en el país y a mis compañeros de maestría, en especial, a Karla Moreno, Ximena Perriello y José Luis Flores, quienes colaboraron en la discusión y desarrollo de esta investigación.

Guatemala, 1 de noviembre de 2003.

Prólogo

Acceso a la información en México y Guatemala: nexos y aproximaciones

El influjo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México se advierte más allá de sus fronteras. Constituye un ejemplo de creación normativa híbrido, pero a su vez tributario de otros influjos. El impulso y los actores fundamentales de los procesos deliberativo, de negociación y hechura normativa fueron indiscutiblemente mexicanos, pero los actores orientaron sus posiciones bajo el influjo de diversas fuentes doctrinarias y jurídicas, tributarias del discurso de los derechos humanos; discurso que se recupera y sistematiza en tres documentos fundamentales: la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, el *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 y la *Convención Americana de Derechos Humanos* de 1969.

Además de estos documentos e instrumentos jurídicos internacionales, ejercieron un poderoso influjo en la perspectiva y posiciones de los actores del proceso deliberativo inédito que precedió a la aprobación de la ley aludida, tres documentos de referencia incuestionable en el campo del derecho de acceso a la información: la *Federal of Information Act* de Estados Unidos (1966), el modelo para la regulación del derecho a la información de la OEA y el modelo que formuló la organización no gubernamental inglesa *Article Nineteen*.

El derecho internacional y la perspectiva comparada fueron las referencias básicas de quienes elaboraron la propuesta ciudadana de Iniciativa de Ley Federal de Acceso a la Información, que junto con la iniciativa de ley del Presidente sirvieron de base para elaborar el dictámen que se aprobó en primer término en la Cámara de Diputados el 24 de abril del 2002 y días más tarde, el 30 de abril en la Cámara de Senadores. Es probable que quienes formularon la iniciativa presidencial tuviesen también ese marco de referencia, además de las opiniones, declaraciones y proyecto de iniciativa de ley del Grupo Oaxaca. Hasta ahora no existe ninguna declaración expresa o estudio que de cuenta de ello. La hipótesis es plausible, porque en el ámbito nacional mexicano no existían referencias precisas y el desarrollo de la doctrina mexicana sobre el tema era y es aún insuficiente.

Para el Grupo Oaxaca que elaboró la propuesta de iniciativa de ley que fue apoyada por todos los partidos opositores al PAN y presentada formalmente con el carácter de iniciativa de ley el 6 de diciembre del 2001, y en especial para quienes participamos en nombre del grupo en la mesa de negociación de la que surgió el dictamen que aprobó el Congreso General; es importante asumir el influjo enriquecedor de los seis documentos aludidos, tanto en la reflexión y en la

elaboración del proyecto de ley, como en la negociación que precedió a la legalidad vigente en la materia.

El documento que recoge de manera más explícita los parámetros que ofrecía la doctrina y la normativa internacional en la materia es la Segunda Declaración de Oaxaca, en la que se plasmaron los diez puntos básicos que el Grupo Oaxaca estaba dispuesto a discutir y aceptar como *mínimo minumorum* de una ley de este tipo para México.

La estructura de oportunidades que trajo consigo la alternancia en el Gobierno mexicano hizo posible la deliberación pública acerca de un tema que durante un cuarto de siglo estuvo plagado de equívocos y posiciones irreductibles. El debate floreció porque encontró en los miembros del Grupo Oaxaca a los interlocutores eficaces para sostener y desplegar frente al Gobierno una propuesta de ley con solvencia técnica y planteamientos innovadores que, además, propiciaron que los partidos políticos representados en el Congreso se involucrasen en el tema y apoyaran de manera decidida la iniciativa ciudadana, hasta el punto de facilitar el inédito proceso de negociación que allanó el camino para la aprobación de ley. Este proceso ha adquirido una enorme relevancia, especialmente, si se tiene en cuenta el contexto político poco propicio para la cooperación entre poderes y para la integración de consensos, que ha propiciado la falta de mayorías legislativas estables y la ausencia de una estrategia y prácticas eficaces de negociación por parte del Gobierno federal.

Me he permitido dar cuenta de manera sucinta de este proceso, porque el libro que hospeda este prólogo tiene nexos indiscutibles con dicho proceso. Su autor, Silvio Gramajo, llegó a México a estudiar la Maestría en Comunicación en el contexto del debate al que he hecho referencia. Fue testigo de discusiones importantes y participante destacado en no pocos e importantes foros y espacios de discusión pública que se articularon en torno a la estrategia más amplia por ensanchar el espacio y las arenas públicas para deliberar sobre el tema del derecho de acceso a la información y la transparencia de los poderes públicos de México.

Muy pronto, Silvio Gramajo reconoció y advirtió la relevancia y relación del tema con el discontinuo proceso de democratización y rehechura institucional que discurre en Guatemala. El primer y definitivo efecto del contexto político y académico en el que realizaba sus estudios de posgrado, llevó a Silvio a replantear su investigación a la luz del horizonte que se abría con el tratamiento de un tema como el que se analiza en este libro. Me parece que a la distancia, esa decisión contribuyó a ensanchar la perspectiva cultural, intelectual y profesional del autor, desde luego que mucho más que aquella que le hubiese dado el estudio del tema que pergeño en sus papeles iniciales.

Pero tal vez, la relevancia mayor radica en los vínculos estrechos que el conocimiento experto acumulado y sistematizado en este libro, le han dado al autor con el proceso de democratización y desarrollo institucional de Guatemala. La pertinencia social del tema y los alcances impredecibles que ofrece el conocimiento de una temática que históricamente ha estado ausente de la agenda de los Gobiernos y de las élites políticas, se acrecentará con el tiempo.

La culminación exitosa de los estudios de posgrado, la elaboración de la tesis y la defensa respectiva que mereció *Mención Honorífica* por parte del sínodo correspondiente, constituye un timbre de orgullo en mi doble condición de profesor y director de la tesis de Silvio Gramajo. Pero especialmente me estimula y no tengo ninguna reserva en reiterarlo en estas páginas, como en su momento lo hice en México, que el estudio y la investigación que precedieron a la redacción final de este libro, le han dado a su autor una perspectiva y formación profesional que potenciará su intervención en los procesos de discusión pública, consulta profesional y formación académica en los que seguramente continuará participando en su querida Guatemala.

Si eso ocurre, como ya se hace evidente con la publicación de la presente obra, la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México y en especial el Programa de la Maestría en Comunicación, estarán plenamente complacidos y satisfechos con la modesta contribución que han hecho a la formación de un especialista en una temática tan relevante en los tiempos que corren para Guatemala.

Si hay un país en América Latina donde históricamente se han combinado de manera eficaz, la violencia estructural, el autoritarismo y el hermetismo de los poderes del Estado, ese es Guatemala. La persistencia de las instituciones y procesos políticos que se derivaron de los Acuerdos de Paz, es deseable, pero sólo será posible en largo plazo, si además del aliento a los procesos de democratización, reconstrucción y estabilización económica, se ponen en marcha dos procesos estrechamente vinculados con el reforzamiento de las capacidades de la democracia incipiente para ofrecer los resultados que reclama y exige la sociedad guatemalteca. Por una lado, el proceso de rediseño y rehechura de las instituciones y del Estado de Derecho, y por otro lado, el impulso de una estrategia política legislativa para reforzar los mecanismos institucionales y jurídicos para hacer efectiva la transparencia, la rendición de cuentas de los poderes públicos y desde luego, la culminación del proceso legislativo para crear la Ley de Libre Acceso a la Información, que aguarda mejores tiempos en el Congreso de la República de Guatemala.

El autoritarismo y el hermetismo habitual de los poderes públicos y de quienes los dirigen no constituye una fatalidad insuperable. Si en Guatemala ha sido posible la extensión del sosiego entre actores sociales y políticos que expresaban posiciones y

comportamientos aparentemente irreductibles, también será posible la apertura, la transparencia y la rendición de cuentas. La instauración de las instituciones de la democracia debe acompañarse con la restauración de la dimensión pública del Estado. Se trata de hacer público, lo que es público.

Es preciso aclarar que la apertura informativa tiene excepciones. Y deben ser aquellas que cumplan razonablemente con las hipótesis que establezca la ley en la materia, que eviten la discrecionalidad de los funcionarios y que en cada caso se fundamenten y motiven en el marco del Estado de Derecho y de la gobernabilidad democrática de Guatemala. Además y desde luego, aquellas que implican la protección de los datos personales. Regular el derecho de acceso, la transparencia y la rendición de cuentas son condiciones necesarias, aunque no suficientes del desarrollo institucional y humano de Guatemala.

El libro de Silvio Gramajo guarda una relación estrecha con el proceso inconcluso de apertura, porque además de ofrecer una perspectiva comparada acerca de lo que se ha hecho en este tema en otras latitudes, tiene el enorme acierto de indagar con sentido crítico acerca de los factores que hicieron posible ciertas coincidencias entre las fuerzas políticas representadas en el Congreso. Pero es todavía más certero en el análisis de los problemas y obstáculos que han impedido hasta ahora que Guatemala disponga de una ley en materia de acceso a la información.

Esta obra es de consulta obligada para los actores políticos y sociales, lo mismo que para los protagonistas del mundo académico y periodístico, porque nos ofrece una aproximación aguda sobre el estado que guarda el espacio público de Guatemala. Al revelar las tensiones y deliberaciones que suscitó la promoción de la ley de acceso, nos muestra sin concesiones las dificultades, y al mismo tiempo hace evidente el imperativo de auspiciar la deliberación pública, como recurso insustituible para proveer de sociedad y legitimidad los procesos de instauración y desarrollo de las instituciones democráticas, de configuración de la opinión pública y de toma de decisiones de los poderes del Estado.

Nada tan necesario para la viabilidad del proceso de democratización y rehechura institucional como la promoción del debate público. Es preciso que se expresen, se escuchen y atiendan todas las voces, así sean disonantes. El arraigo profundo en el comportamiento y percepciones de los actores sociales y de las élites políticas de la regla fundamental que hace posible estar de acuerdo en no estar de acuerdo, sin que ello implique ruptura y confrontación irreductibles; permitirán que la democracia del extraordinario país que es Guatemala, tenga larga vida.

En esa perspectiva se inscribe y de esos propósitos se enriquece la obra de Silvio Gramajo. Por todo ello, es para mí una gran distinción escribir el presente prólogo y

aprovechar la ocasión para augurarle al autor, toda suerte de reconocimientos y al libro, los lectores que se merece.

Cordialmente

Juan Francisco Escobedo¹

Sante Fe, Ciudad de México, 22 de octubre del 2003.

¹ Doctor en Ciencia Política y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente coordina el Posgrado en Comunicación en la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México y es Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Su especialidad es la comunicación política, el diseño institucional y la transición a la democracia. Es autor del libro *Resonancias del México autoritario, UIA*; y de diversos artículos en periódicos y revistas especializadas.

INTRODUCCIÓN

A principios de la década de 1980, miembros del Ejército de Guatemala concluyeron sobre la necesidad de realizar una “apertura política que permitiera un gradual y controlado retorno a la democracia”², como estrategia para salir victoriosos del enfrentamiento armado interno surgido desde 1960. Asimismo, para romper el aislamiento internacional que afectaba la economía del país, surgido a raíz de las constantes violaciones a los derechos humanos.

La juramentación del demócratacristiano Vinicio Cerezo como Presidente de la República, en 1985, significó un paso importante para el cumplimiento de esos fines. Este acto histórico dio inicio al llamado proceso de apertura democrática de Guatemala y, por ende, de la consolidación de un marco legal que la sustentara. Dicho marco había sido desarrollado por una Asamblea Nacional Constituyente, convocada por el Gobierno militar de transición, encabezado por el general Óscar Humberto Mejía Víctores.

Con la entrada en vigencia de ese marco legal y el ejercicio del Gobierno civil se presenta para la sociedad guatemalteca el reto de luchar por reforzar las nuevas instituciones, bajo los preceptos de un Estado aún con políticas contrainsurgentes.

El simple arribo del Gobierno civil con escasas cuotas de poder no representaba la posibilidad inmediata de superar las secuelas de varias décadas de un sistema autoritario, en donde el *modus operandi* era “la ausencia de garantías reales para el ejercicio de los distintos poderes políticos y civiles”³. Como señala Morlino (1993), se deja de ser un régimen autoritario, pero que aún no entra del todo en un *genus* democrático.

Siguiendo el modelo de democracia que plantea Dahl (1999)⁴, para denominarse democrático cualquier país debería poseer ciertos arreglos, prácticas e instituciones políticas que significan un avance, aunque no completo, hacia la consecución de los criterios democráticos ideales⁵. El autor sostiene que las instituciones sobre las cuales se fundamenta la democracia son: Elecciones libres, imparciales y

² ASIES-Unicef (2002), Compendio de Historia Contemporánea de Guatemala: 1944-200, ASIES, Guatemala, p. 64

³ Morlino, L., “Los Autoritarismos”, en Pasquino, G., et al., *Manual de Ciencia Política*, Madrid, alianza Editorial, p. 131.

⁴ Dahl, R., 1999, *La democracia, una guía para los ciudadanos*, Buenos Aires, Taurus

⁵ Según el autor, los *arreglos* son más bien provisionales. Se tiende a pensar en *prácticas* como algo más habitual y, por lo tanto, más duradero. Y finalmente se piensa en *instituciones* cuando un hecho se ha asentado después de un largo itinerario. Cuando un país avanza desde un Gobierno no democrático hacia otro democrático, los tempranos *arreglos* democráticos se convierten gradualmente en *prácticas*, que a su debido tiempo desembocan en *instituciones* asentadas.

frecuentes, cargos públicos por elección, libertad de expresión, fuentes alternativas de información, autonomía de las asociaciones, y ciudadanía inclusiva.

Según Dahl (1999), la existencia de fuentes alternativas de información se fundamenta en el derecho de los ciudadanos de solicitar información independiente de otros ciudadanos, expertos, periódicos, revistas, libros, telecomunicaciones y similares. Es decir, en la acción que puede ejercer la ciudadanía para acceder a información que no está bajo el control del Gobierno ni de cualquier grupo político que intente influir sobre los valores y las actitudes políticas públicas; nos referimos, por tanto, a un derecho que debe estar protegido por ley⁶.

Esto nos remite al Derecho de acceso a la información, que constituye estructuralmente un derecho a la libertad (de informarse), fundamentado en el principio democrático de reclamo de la publicidad de la información en poder del Estado⁷.

En teoría, en Guatemala el tema de acceso a la información pública no debería generar mayores discusiones, ya que está constitucionalmente establecido y garantizado. El Artículo 30 de la Constitución de la República de Guatemala establece que “todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, fotocopias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo la categoría de confidencia”. No obstante, en la práctica se inobservan estos preceptos legales que amparan el acceso a la información pública.

En ese sistema autoritario que prevalece aún después de la firma de los Acuerdos de Paz (1996), casi cualquier solicitud ciudadana de acceder a información pública es rechazada de manera rotunda por los funcionarios gubernamentales, quienes por lo general justifican dicho rechazo amparándose en las reservas establecidas por el mismo artículo constitucional, como el Secreto de Estado, en donde la información queda enmarcada dentro del rubro de “seguridad nacional”, aún cuando no se trate de asuntos de ese tipo. Como señala Bobbio (2000), en el Estado autocrático el secreto de Estado –*arcana imperii*– no es la excepción sino la regla. “Las decisiones políticas deben ser adoptadas lejos de las miradas indiscretas del público... la opacidad en las acciones es necesaria para garantizar la incontrolabilidad y la arbitrariedad”.⁸

⁶ Dahl, R., 1999, op. cit., p. 100

⁷ Fernández, S., 1997, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Editorial Marcial Pons

⁸ Bobbio, N., 2000, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Colombia, p.31

No obstante, con la idea de que se comenzara a dar cumplimiento a los compromisos de Estado asumidos por los Gobiernos en el marco de los Acuerdos de Paz, en especial al inciso 52 del *Acuerdo Sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática*⁹ y por la gestión de diversos grupos de la sociedad civil y organizaciones extranjeras, especialmente la Organización de Estados Americanos (OEA), se inició en marzo del año 2001, la discusión de un anteproyecto de ley sobre Acceso a la Información Pública, entre el Gobierno y representantes de la sociedad civil.

El propósito del presente estudio es analizar dicho proceso de discusión y gestión de la iniciativa de ley de acceso a la información pública en Guatemala, partiendo del informe de los elementos que conformaron el entramado de la negociación entre el Gobierno y representantes de organizaciones sociales, hasta que el proyecto fue presentado oficialmente por el Ejecutivo al Congreso de la República. Este estudio no ha pretendido analizar la correlación de fuerzas políticas en el Legislativo, en función de la posible aprobación de la iniciativa, ni mucho menos las implicaciones ulteriores que resulten de la posible aprobación e implementación de la misma.

Existen varias razones que explican la pertinencia de realizar una investigación de esta índole. Una, que el objeto de estudio ha formado parte de la agenda de discusión del Gobierno. Otra, que este tema ha sido inexplorado en el país. Finalmente, una tercera es que la forma (enfoque) en que se ha abordado el mismo, le confiere una relevancia particular.

Para cumplimentar la presente investigación, además del abordaje teórico se hicieron 16 entrevistas a profundidad con diversos actores que participaron en la discusión de la iniciativa (representantes del Ejecutivo, de la sociedad civil, legisladores y directores de medios de comunicación, entre otros). La entrevista fue estructurada sobre la base de una serie de criterios emanados de un análisis textual hecho al anteproyecto de ley. Análisis que, a su vez, fue construido con base en diversas propuestas teórico-prácticas directamente relacionadas con el tema¹⁰.

⁹ El acuerdo señala que “con miras a evitar cualquier abuso de poder y garantizar el respeto de las libertades y los derechos ciudadanos, el Gobierno se compromete a promover ante el Congreso de la República una ley que regule el acceso a la información sobre asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, establecidos en el artículo 30 de la Constitución y que disponga de procedimientos y niveles de clasificación y desclasificación”

¹⁰ Los criterios se construyeron sobre los planteamientos hechos por Fernández, S. (1997), Azumerndi, A., (2002), de la Ley Marco de la OEA, del Informe de la OEA sobre Guatemala en esta materia, del Grupo Oaxaca –México- y de la exposición de motivos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Senado de México.

Es pertinente anotar que la discusión y gestión de la iniciativa de ley de derecho de acceso a la información pública fueron producto de una negociación poco abierta y poco democrática por parte del Gobierno. Lo anterior, pone en entredicho su voluntad de querer darle cumplimiento a compromisos adquiridos con la comunidad internacional y también plantea dudas sobre su deseo de iniciar la transición hacia una sociedad más abierta y democrática, por medio del establecimiento de una norma que permita no sólo la construcción de la memoria histórica del pasado conflicto armado, sino también le otorgue al ciudadano la posibilidad de fiscalizar la administración pública. Como se evidencia, el Gobierno no tuvo la voluntad política de comprometerse en la elaboración de un instrumento legal a favor de la transparencia, a pesar que la Constitución establece un mandato claro en esta materia.

Capítulo Uno:
MARCO DE REFERENCIA

1. 1 Un estado contrainsurgente basado en el secreto y la discrecionalidad

1. 1. 1 La guerra, un pretexto para asirse del poder

Guatemala, conocida como el país de la eterna primavera, también puede ser considerada como una Nación de eternas contradicciones. Y es que la reciente historia de este territorio centroamericano, como señala Kruijt (1998)¹¹ hace imposible determinar cuál es su verdadero rostro. Por ejemplo, se cuenta con un Premio Nobel de Literatura y es uno de los países con mayores índices de analfabetismo que registra el Informe de Desarrollo Humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Asimismo, existe un Premio Nobel de la Paz y fue un territorio que sufrió un conflicto armado durante 36 años que lo desconfiguró social, económica y políticamente como Nación.

Esto último ha dado como resultado que en Guatemala el peso de los Gobiernos militares haya sido tan fuerte y explícito. A ello se aúna la subordinación de la sociedad civil y la creación de una estructura jerárquica militar que alcanzó a la sociedad en general y al sector público. Hay varios autores -Gramajo Morales (1995), Rosada Granados (1998), Arévalo De León (1998), Schirmer (2001)- que señalan que el conflicto armado inició dentro de las mismas filas castrenses el 13 de noviembre de 1960. Un movimiento rebelde de oficiales que, con el tiempo, tomaron posturas radicales y se convertirían en dirigentes de un movimiento insurgente en el cual se enlistaron líderes estudiantiles, sindicales y algunos intelectuales.

La guerra inicia y con ella las acciones correspondientes de los involucrados. Para el ejército, “la estrategia básica de lucha antisubversiva era declarar el Estado de sitio, lanzar de vez en cuando campañas de corta duración y reducir las operaciones militares hacia el área, disputado en las regiones de Zacapa, Izabal y la Sierra de las Minas”, agrega Kruijt (1998)¹². Por su parte, la guerrilla también no tenía una alta logística o equipo bélico para llevar a cabo campañas de gran magnitud. En ese entonces, la población involucrada era el campesinado ladino, reducidos contingentes de los guerrilleros e inmediatos simpatizantes locales. Y por el lado del ejército actuaban los oficiales regionales y la tropa directamente bajo sus órdenes.

De allí que, bajo el pretexto y la aparente paranoia del avance comunista en otras regiones del continente americano, los militares se asientan en el poder. De hecho, la figura del Presidente militar es predominante en Guatemala desde mediados del siglo XIX y desde 1958 hasta 1985, excepto una vez, el país fue gobernado por un

¹¹ Kruijt, D., 1998, “Reflexiones sobre Guatemala” en Arévalo, B., *Sobre Arenas Movedizas: Sociedad, Estado y Ejército en Guatemala*, FLACSO, p. 9

¹² *Ibidem*, p. 13

Jefe de Estado, normalmente un miembro de las fuerzas armadas. Y como guinda, los jefes de Estado que estuvieron en el poder desde 1970 hasta 1982 fueron sucedidos (ya sea electos o nombrados) por otro general quien había servido a su antecesor como Ministro de la Defensa. De allí que la sucesión y ascensión dentro de la jerarquía militar también tenía una importancia grande, pues podía servir para ascender a Jefe de Estado.

Pero más allá de la sucesión presidencial hay un hecho innegable: el ejército se reformuló como una institución dentro del Estado y logró reconfigurar al mismo, implantando bases de política contrainsurgentes en la creación de leyes, procesos administrativos y jurídicos. Aquí cabe tener presente que la consolidación política de las fuerzas armadas inicia durante la década que va desde la revolución de 1944 hasta que el golpe militar en contra del Presidente Jacobo Arbenz Guzmán. “La herencia paradójica de la revolución liberal de 1944, por una parte, proporcionó una base constitucional firme para el ascenso político del ejército y, por otra, producir una insurgencia guerrillera al mando de oficiales del ejército como vanguardia de justicia económica y social”, indica Schirmer (2001)¹³.

En los años posteriores la institución castrense asumió una postura política decisiva implantando en diversas oportunidades estados de sitio y la suspensión de todos los derechos (incluido el de *habeas corpus*). De allí que, como menciona Schirmer (2001), las fuerzas armadas pasaron de tener una presencia determinante dentro de la estructura civil del Estado a asumir el control del Estado mismo¹⁴. Dentro de las acciones que el ejército realizó para mantener el control está el impedimento que se hizo a partidos de oposición de participar en la vida política. Se crea un nuevo esquema político con el fin de generar una nueva fachada de política democrática caracterizada por elecciones periódicas y que surge de entendimientos tácitos entre la institución armada, el sector privado y los pocos partidos políticos existentes (manejados por el ejército). “Los grupos de poder se organizaron como camarillas dedicadas a la utilización del poder en beneficio económico propio, fomentando la exclusión, la corrupción y la impunidad”, agrega Aguilera (1994)¹⁵.

A estos también se unió la alta jerarquía de la iglesia católica, que fue un factor decisivo en la Constitución de las bases sociales y culturales de la contrainsurgencia. Y es que para muestra un botón: la carta pastoral que emitió el arzobispo Mariano Rossell el 4 de abril de 1954, dice “...el pueblo de Guatemala debe levantarse como un solo hombre contra el enemigo de Dios y de la Patria. Nuestra lucha por el destierro del comunismo debe ser, por consiguiente, una

¹³ Schirmer, J., 2001, *El proyecto político de los militares*, FLACSO, Guatemala, p. 41

¹⁴ *Ibidem*, p. 44

¹⁵ Aguilera Peralta, G., 1994, *La reconversión militar y procesos de negociación: el caso de Guatemala*, FLACSO, Guatemala

actitud católica nacional. La gracia de Dios, que todo lo puede, ha despertado en Guatemala una cruzada sincera contra el comunismo..."¹⁶.

1. 1. 2 La transición a la democracia: legitimación de un proyecto

En los años setenta, las campañas de contrainsurgencia permiten al ejército acrecentar su control sobre las instituciones estatales y civiles. Pero durante el régimen del general Lucas García (1978-1982), la creciente evidencia de la represión por parte de personal controlado por el Estado produjo un efecto negativo sobre el ejército. Como señala el general Alejandro Gramajo Morales, ex ministro de la Defensa, el país se encontraba en ese período al borde del colapso, pues había una sociedad intolerante y polarizada, las instituciones políticas eran decadentes, además de la presencia de una economía debilitada por la fuga de capitales a lo que había que sumar el aislamiento internacional al que se había orillado a Guatemala. "Durante estos años, la violencia era estructural y la tortura y la matanza fueron consideradas los instrumentos correctivos para los insurgentes actuales, los insurgentes futuros y los insurgentes posibles", dice Kruijt (1998)¹⁷.

Lo anterior, provocó un golpe de Estado, el 23 de marzo de 1982, en el cual se impuso un estado de sitio que suspendió todas las garantías constitucionales y convirtió en delito capital traicionar a la Nación o actuar en contra de la integridad del Estado. Asimismo, se establecieron tribunales secretos y se abolieron al Congreso y a los partidos políticos. Sin embargo, el barco en que se había montado la institución armada parecía no llegar a un puerto seguro, por lo que el 8 de agosto del año siguiente se origina una nueva revuelta militar que lleva al poder a otro alto miembro del ejército. Las nuevas autoridades militares deciden cambiar el rumbo del país, con el fin de rescatar a la institución armada. Ello permite que durante ese periodo se inicie la transición democrática del país, pues se convoca a elecciones de una Asamblea Nacional Constituyente para que redacte una nueva Constitución y se promuevan comicios generales para entregar el poder a un civil.

"Las elecciones no sólo fueron ordenadas por el ejército, sino que fueron programadas para cumplir los objetivos militares del Plan Nacional", agrega Schirmer (2001)¹⁸, algo en lo cual concuerda Torres-Rivas (2001) cuando señala que la convocatoria a elecciones suponía una función legitimadora de la violencia generalizada, de la intolerancia represiva y de la guerra. "El proyecto electoral del ejército constituyó en 1984 un deseo de autonormalización institucional, un recurso

¹⁶ Bauer, J., 1954, *Religión y Comunismo*, Ed. Ministerio de Educación, Guatemala, en Torres-Rivas, E., y Aguilera, G., 1998, *Del autoritarismo a la Paz*, FLACSO, Guatemala, p. 96

¹⁷ Kruijt, D., op. cit. p. 20

¹⁸ *Ibidem*, p. 63

para no desmontar las piezas maestras de la estructura autoritaria y continuar el conflicto”¹⁹.

No obstante, la entrega del poder a un civil también garantizaba a los militares y a la élite político-económica que la guerra de contrainsurgencia no dependía de quién ganara las elecciones de 1985. Es decir, después de tres años, el proyecto político se había arreglado para implantar asuntos de seguridad dentro de la estructura política y legal de Guatemala. Pero como señala Schirmer (2001) sería una seguridad y una democracia bajo condiciones de los militares. Y es que el ejército no descansó en la consecución de su plan hasta que introdujo el concepto de seguridad dentro de formas constitucionales, por lo cual, el éxito de su proyecto se debe, pues, en parte, al predominio que ejerció en todos los estamentos posibles, así como a la debilidad del sistema judicial. De allí es comprensible que el preámbulo de la Constitución se refiera a “la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz...”

Sin embargo, el proyecto político de los militares establecía diferencias en la ley, en especial, el hecho de que ellos mismos no se ven sujetos a este sistema de normas. Los militares han desarrollado de tal forma la ley que sus estructuras fueron creadas para reglamentar a los gobernados mientras los gobernantes pueden actuar libremente. De hecho, la imagen predominante de ley impuesta por los regímenes militares en 1982 y 1983 es la del decreto de Estado, normalmente una forma de toma de decisiones sumarias, en las cuales prevalece el secreto y la discrecionalidad.

Y en ese contexto precisamente se planificó la constitucionalidad, así como el sistema electoral, un proyecto cuyo propósito final no era restablecer el orden constitucional anterior, sino reestructurar y alinear la ley para que se ajustara a los propósitos de seguridad y, por último, crear un nuevo tipo de orden constitucional contrainsurgente. “El pecado original del proceso constituyente: su ilegitimidad. El régimen militar ordena la realización de elecciones a la Asamblea Nacional Constituyente y obliga a ésta a realizar exclusivamente determinados actos jurídicos”, señala Schirmer (2001)²⁰.

1. 1. 3 Un Estado hecho a su medida

Por lo tanto, se puede decir que mientras el régimen del 82 y 83 fue un estado de sitio y de emergencia, el régimen del 83 y 86 fue el período de la transición a la democracia, para finalizar con el primer Presidente civil, cuyo resultado fue instaurar institucionalmente un Estado contrainsurgente. Arévalo indica que la

¹⁹ Torres-Rivas, E., 2001, et al, *Construyendo la democracia electoral en Guatemala*, FLACSO, Guatemala, p. 22

²⁰ Schirmer, J., 2001, op. cit., p. 223

decisión de iniciar la transición a la democracia en Guatemala no fue el resultado de la incapacidad del Gobierno autoritario de turno de contener las demandas de la sociedad civil o la clase política para reformar el régimen político, como sucedió en otras latitudes del continente. De allí se colige que fue una decisión institucional de las fuerzas armadas ante una evidente situación de deterioro que desgastaba al ejército ante sus propios ojos y los de la ciudadanía.

El proyecto político militar quedó, pues, definido hasta en las leyes. Por ejemplo, la Carta Magna exige el total respeto de “los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular en el que los gobernantes y gobernados actúen con absoluta lealtad a la ley...”, no obstante, las normas y derechos de los gobernantes y gobernados según la óptica militar están claramente diferenciados. “La única igualdad dentro de esta percepción de ley es la de obligación: los gobernantes están obligados a forzar la obediencia de los gobernados para proteger el orden público; los gobernados están forzados a cumplir con esta obediencia forzada”, indica Schirmer (2001)²¹.

De allí que, con cada Gobierno civil que ha estado en el Ejecutivo hasta la firma de la paz, el proyecto político de los militares se ha ido concretando y madurando. Y es que la transición a la democracia se realizó bajo la figura de la desmilitarización del Gobierno, sin que ello implicara la desmilitarización del poder. “La complejidad del proceso de democratización del país, la lentitud de su avance, contradicciones y obstáculos, estuvieron fuertemente determinadas por las características de una apertura decidida en y ejecutada desde la cúpula del poder autoritario, y por la continuidad del enfrentamiento armado interno durante los primeros diez años de democracia naciente”, señala Arévalo (1998)²².

A pesar de que los constituyentes plasmaron una Constitución, en la cual se establecieron una serie de derechos, éstos, con el paso de los años, no se han podido desarrollar plenamente, debido a que muchos de ellos son incompatibles con el proyecto político de la milicia. Y aun cuando están dentro del sistema jurídico vigente en el país, éste ha sido inoperante para permitir la implementación de los mismos. Por lo anterior, se puede decir que entonces en Guatemala no puede funcionar un Estado de derecho cuando las mismas agencias del Estado eran o siguen siendo las principales violadoras de las leyes.

Por lo tanto, se puede deducir que el Estado, creado sobre la base de un proyecto que responde a la estrategia propia de un sistema autoritario, ha permitido el nacimiento y maduración de una cultura del secreto y la discrecionalidad por parte

²¹ Schirmer, J., op. cit, p. 227

²² Arévalo, B., 1998, *Sobre Arenas Movedizas: Sociedad, Estado y Ejército en Guatemala*, FLACSO, Guatemala, p. 40

de las autoridades, que se evidencia tanto para la toma de decisiones como para la ejecución del gasto público, entre otras muchas acciones de la administración.

Ello ha provocado el nacimiento de una serie de acciones de impunidad, ilegalidad e ilegitimidad que han conducido, incluso, a cuestionar el propio sistema democrático actual. Como puntualiza Arévalo (1998)²³ “un Estado débil estructuralmente –en términos de capacidad y eficiencia funcional, y de cohesión social- como el guatemalteco, es tierra fértil para los juegos de poder que sectores de la sociedad desarrollen para establecer o mantener su propia hegemonía, especialmente cuando hay una marcada ausencia de convicciones democráticas”. Y es que no es para menos, el Estado fue creado a la medida de sus gestores: el ejército.

Finalmente, en un sistema de esta naturaleza, el secreto y la discrecionalidad de parte de las autoridades se convierten en la norma y el derecho de acceso a la información es la excepción. A pesar de que este derecho está constitucionalmente establecido, el sistema autoritario no permite las condiciones necesarias para articular una discusión sobre esta temática, con el fin de desarrollar dicho derecho y revertir lo anterior: que el secreto y la discrecionalidad sean la excepción, y el derecho de acceso la información, la norma.

1. 2 Los Acuerdos de Paz: el fin de una época y la apertura del sistema democrático

1. 2. 1 Un nuevo frente de batalla: la mesa de negociación

El proceso del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, firmado entre el Gobierno y la guerrilla el 29 de diciembre de 1996, está revestido de una serie de características que no han poseído otros procesos similares de negociación. Como señalan Torres-Rivas y Aguilera (1998)²⁴, las particularidades del proceso de negociación se podrían resumir en cinco puntos: la amplitud de la agenda, el papel de las tercerías, el espacio temporal, el papel de los actores externos y la arquitectura del proceso negociador.

La posibilidad de iniciar una negociación entre las partes del conflicto se inicia con el surgimiento de la transición democrática, un hecho al cual se aúna el fin de la guerra fría y el génesis de la pacificación y democratización en el istmo centroamericano. Aquí cabe mencionar el hecho de que el Presidente de turno, Vinicio Cerezo (1986-1991), conocía personalmente algunos representantes de la insurgencia, algo que facilitó encuentros secretos hasta arribar a un primer encuentro oficial en Madrid, en octubre de 1987. “La sesión de Madrid no llevó al

²³ Ibidem, p. 45-46

²⁴ Torres-Rivas, E. y Aguilera, G., 1998, *Del Autoritarismo a la paz*, FLACSO, Guatemala, pp. 123-125

inicio de la negociación directa debido a discrepancias esenciales sobre el contenido de la agenda y por consiguiente sobre la naturaleza de la negociación. Para el Gobierno el objeto negociatorio era el fin del confrontamiento armado y la organización de condiciones para el desarme, desmovilización y reincorporación de los alzados (agenda corta); para la guerrilla se trataría, previamente, de consensar reformas estructurales que desmontaran las causas iniciales de la guerra (agenda larga)²⁵.

Posteriormente se instaura la Comisión Nacional de Reconciliación, la que en una reunión con la guerrilla en Oslo en 1990 acuerdan buscar la paz por medios políticos. Esta reunión prácticamente marca el inicio de las negociaciones. Transcurrido el tiempo, la guerrilla se reúne con diversos actores de la sociedad, sin embargo, el Estado se rehusó a volver a la mesa de negociación, pues mantenía serias reservas sobre la misma. Esta situación duró hasta que arribó al Gobierno un nuevo Presidente.

En abril de 1991 el nuevo mandatario ofrece reanudar las negociaciones directas en seguimiento a lo sucedido en la reunión de Oslo. Aquí vale la pena resaltar que esto representaba una modificación en la postura del Estado y quizá eso responda a la voluntad política del nuevo Presidente en finalizar el conflicto en su gestión y, obviamente, a que cada vez más se fortalecía el poder civil como producto del avance de la transición, mientras se registraban cambios de percepción en las fuerzas armadas. Así las cosas, la mesa oficial se vuelve a reunir en México, en abril de 1991, en donde se firman los acuerdos que establecen el procedimiento y la agenda de la negociación.

Con relación al contenido, las partes convinieron una agenda que incorporó elementos de reforma estructural que luego se llamaron temas sustantivos, cuyo tratamiento de suyo debía preceder a los elementos referidos al fin del conflicto o también denominados temas operativos. De allí que el temario incorporó elementos de la democratización y los derechos humanos, el fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, la identidad y derechos de los pueblos indígenas, los aspectos económicos y agrarios y el reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el conflicto armado. De esta forma se pensaba englobar los principales problemas estructurales que enfrentaba el país y que de alguna manera habían originado el enfrentamiento. Esto, obviamente, incluía las reformas constitucionales y de régimen electoral.

También se acordó todo lo necesario para cubrir los temas operativos, los cuales incluían la reincorporación de la guerrilla a la vida política, los arreglos para el cese definitivo del fuego, el cronograma de implementación, cumplimiento y verificación de los acuerdos y la firma del acuerdo final, denominado Acuerdo de

²⁵ Ibidem, p. 126

Paz firme y duradera. El acuerdo sobre la democratización por medios políticos fue “relativamente fácil de alcanzar, debido a su contenido declarativo y general. Sin embargo, tiene el significado histórico de que por primera vez durante la larga guerra, las partes de la misma convinieron en una misma visión acerca del modelo democrático para el país”²⁶.

1. 2. 2 Una negociación a paso de tortuga

No todo fue fácil y rápido en la negociación, pues llegado el tiempo de la discusión del tema de derechos humanos, los ritmos cambiaron. Este tema tomó dos años de pláticas entre las partes. De hecho, en 1993 aún había que resolver algunas diferencias. No obstante, de manera inesperada, en mayo de ese mismo año el Presidente Jorge Serrano dio un golpe de Estado, el cual vino a empantanar el proceso de paz. “La intentona”, como fue denominada, no tuvo el éxito que el mandatario se había propuesto y, como consecuencia de ello, el Presidente deja el poder y es reemplazado por un nuevo mandatario, el entonces Procurador de los Derechos Humanos, Ramiro De León Carpio.

A pesar de estos cambios en la cúpula del Ejecutivo, la desconfianza entre las partes negociadoras persistía. De hecho, durante esos años el conflicto continuó al punto que los involucrados negociaron estando cada uno en su frente de batalla. A pesar de que se reestableció la institucionalidad, las conversaciones no se reanudaron inmediatamente, pues, como señalan Torres-Rivas y Aguilera (1998), en el interior del Estado se discutió la posibilidad de proponer una modificación al procedimiento que se venía siguiendo. La propuesta había sido planteada para separar las mesas en el tratamiento de los temas sustantivos, algo que de suyo ponía en riesgo todos los logros que había alcanzado la guerrilla, por lo cual, se inició un nuevo impasse, que no se resolvió hasta que el Gobierno aceptó nuevamente el tratamiento de la agenda de forma unitaria.

Las negociaciones se iniciaron de nuevo en enero de 1994 y se firma un instrumento que revisa el procedimiento, consignando los siguientes puntos: a) ratificación del temario acordado en 1991; b) se solicita la moderación de Naciones Unidas; c) se integra la Asamblea de la Sociedad Civil, para discutir y opinar sobre los temas y elevar sus criterios a la mesa de negociación en forma no vinculante; y d) se consolida el papel del Grupo de Países Amigos del proceso de paz integrado por Colombia, Estados Unidos, México, España, Noruega y Venezuela. A los dos meses, el 29 de marzo del mismo año se firma el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, superando los disensos debido al impulso que tuvo la reanudación de las pláticas. Aquí cabe aclarar que hubo un punto que se logró discutir y era lo

²⁶ Ibidem, p. 131

referente a la Comisión de la Verdad, tema que de suyo fue excluido del acuerdo y discutido posteriormente de forma separada.

A pesar de que el acuerdo de Derechos Humanos establece elementos que en su mayoría están establecidos en la Constitución o en el *corpus* legal ordinario, lo que se buscaba era que el Gobierno tuviera la presión y la voluntad política de respetar tales derechos. Esto no podía lograrse sólo con la firme decisión gubernamental, dado la tradición que tenía el Estado de haber incurrido en graves violaciones a estos derechos, por ello, el acuerdo establecía la instauración temporal de una misión de Naciones Unidas para verificar el cumplimiento de éste y otros acuerdos.

Debido a lo expedito de la negociación y la firma de dicho acuerdo, el 17 y 23 de junio del mismo año se firman otros dos acuerdos. El primero sobre el Reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el conflicto armado, y el segundo, sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimiento a la población guatemalteca. El hecho de que este último acuerdo estableciera no individualizar responsabilidades, ni deducir efectos jurídicos provocó serias discusiones tanto en Guatemala como en el exterior, dadas las magnitudes del enfrentamiento armado en el país, pues se esperaba ubicar responsables y abrir las puertas para procesos judiciales.

Lo anterior provocó serias discusiones al interior de la guerrilla, como señala Reyes (1997)²⁷, por lo que ésta endureció sus posiciones respecto al próximo tema a discutir (Derechos de los Pueblos Indígenas). Debido a lo álgido de la temática que encerraba dicho acuerdo (el tema cultural, de la propiedad rural, al origen mismo de la Nación, aspectos socioeconómicos, la tierra, entre otros) el proceso se detiene nuevamente durante dicho año sin haber evacuado el tema. Por lo anterior, a principios de 1995, la moderación de Naciones Unidas plantea un nuevo calendario de discusión y deja entrever que si no había respuesta rápida de las partes, su participación en el proceso de paz sería revisada. Ni lentos ni perezosos, tanto el Gobierno como la guerrilla reaccionaron positivamente al planteamiento.

Así las cosas, para el 31 de marzo de ese año, se firma el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Lo que continuaba, de suyo tampoco sería fácil para las partes y la moderación, pues se trataba del tema socioeconómico y agrario y es que el contenido del mismo tenía una relación estrecha con los problemas estructurales del país. De hecho aquí se puede notar como la guerrilla hace el mayor de sus esfuerzos para lograr muchas reformas, mientras que el oficialismo, en atención a criterios de sectores económicos en asuntos como la propiedad de la

²⁷ Reyes, M., 1997, *Los complejos senderos de la paz. Un análisis comparado de las negociaciones de paz en El Salvador, Guatemala y México*, INCEP, Temas y Documentos de Debate 86, Guatemala

tierra y la política tributaria, se mostraba más cuidadoso en el tratamiento del tema. Pese a lo engorrosa que resultó la discusión, el calendario previsto para finalizar en agosto no se cumplió y se llegó a finales de año sin que concluyera el punto.

Se puede colegir entonces que el proceso de negociación, que se reanuda en enero del 94 hasta que finaliza la administración del Presidente De León Carpio, entró en su fase de maduración. Según Torres-Rivas y Aguilera (1998), lo anterior se debió a “la acumulación de acuerdos firmados... la participación de la sociedad civil... la vigorosa mediación asumida por Naciones Unidas y el involucramiento de los países amigos”²⁸.

1. 2. 3 La negociación en la recta final

Pero más allá de la poca o mucha voluntad política de las partes en arribar a consensos en la mesa de negociación, había un factor que fue decisivo para detener el proceso, al menos, unos meses: el evento electoral de ese año, el cual tuvo lugar en diciembre. Y es que hay que agregar que, a pesar de que las operaciones bélicas aún no habían cesado, cada vez más el espacio de gestión de los acuerdos se hizo en el campo de la política.

Por ello, entonces, se puede decir que las elecciones del año 1995 marcan el final de la transición, pues en ellas participaron todas las expresiones políticas, incluyendo el Frente Democrático Nueva Guatemala, partido de izquierda identificado con los puntos de vista de la guerrilla. Aquí cabe recordar que tras un acuerdo al que la insurgencia arribó con los partidos políticos, se suspendieron las acciones bélicas durante los comicios y se reconoce la legitimidad del evento electoral, un hecho que generó una situación peculiar, pues se acepta la legalidad de un régimen en contra del cual técnicamente se mantenía luchando.

La llegada del nuevo Presidente, en enero de 1996, marcará el final de las negociaciones. Alvaro Arzú toma posesión y se compromete a finalizar las pláticas en un corto tiempo. Y es que el nuevo mandatario realiza una estrategia que le permitirá a ambas partes madurar en confianza mutua y agilizar las pláticas: antes de tomar posesión se reunió en privado con la comandancia guerrillera en varias ocasiones. A pesar de que se planteó un nuevo calendario, éste no fue respetado. Pero los claros avances de mutua confianza no pusieron en peligro, como en ocasiones anteriores, la negociación. Una situación que se vio apuntalada cuando el 21 de marzo la insurgencia anuncia de manera unilateral la suspensión de actividades militares ofensivas, a lo cual el Gobierno respondió suspendiendo a su vez las acciones militares contrainsurgentes.

²⁸ Op. cit. p. 141

En ese ambiente favorable se reanuda la discusión del tema socioeconómico y el 6 de mayo, en México, se firma el Acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria. Sin duda, uno de los acuerdos más importantes, pues marcaba una reestructura del sistema, el cual encontraría en su seno un respiro y una posibilidad de apertura, que había sido restringido por una serie de elementos autoritarios. “El acuerdo se hace en un sentido compatible con la economía de mercado y de respeto a la institucionalidad establecida, haciendo un esfuerzo en reformar y así hacer más eficientes los mecanismos existentes”²⁹.

Posteriormente se abre la discusión del tema del fortalecimiento del papel de la sociedad civil y del ejército, el cual fue firmado el 19 de septiembre. En este acuerdo se establece lo referido a desarrollar el derecho de acceso a la información pública, establecido ya en la Constitución. Con el arribo de la firma de este acuerdo se pone punto final a la fase sustantiva de la negociación y los restantes acuerdos se firmaron de forma consecutiva en distintas capitales europeas de los países amigos del proceso de paz³⁰. El último acuerdo se firma de manera solemne en Guatemala, el 29 de diciembre de 1996, y con ello se llegaba al final de una guerra de 36 años de duración. El Acuerdo de paz firme y duradera, resume los principios de cada uno de los acuerdos firmados y llama a su inmediata vigencia.

Guatemala aún se encuentra en la fase del cumplimiento de los acuerdos a pesar de que ya pasaron 6 años de la firma de la paz. El Gobierno actual, presidido por Alfonso Portillo, a pesar de haber aceptado los acuerdos de paz como compromisos de Estado, ha retrasado el cumplimiento de los mismos debido a diversas circunstancias, entre ellas, su poca credibilidad, los constantes señalamientos de corrupción que han marcado su administración e integrar en su equipo de trabajo muchos a militares que han sido señalados de haber participado en el enfrentamiento armado y, por consiguiente, violar derechos humanos;

De allí se entiende que la discusión y gestión de la ley de Acceso a la Información Pública tomará más de dos años, pues las presiones para detener la discusión de esta temática han provenido de distintos frentes, entre ellas, de la institución armada, quien no estuvo oficialmente invitada a la discusión, pero que manifestó su rechazo a la existencia de dicha ley. Una postura que concuerda con lo que Schirmer (2001) comenta: “bajo los acuerdos de paz, la vida militar, incluyendo la inteligencia y las operaciones, deberá caer bajo el control y el escrutinio de los civiles. Pero como la corrupción tan a menudo está ligada a las violaciones de los derechos humanos, los militares se resisten a permitir el escrutinio civil de los

²⁹ Torres-Rivas y Aguilera, 1998, op. cit., p. 145

³⁰ El 4 de diciembre, se firma el Acuerdo sobre el definitivo cese al fuego; el 7 de diciembre, se firma lo relativo a las reformas constitucionales y régimen electoral y el 12 de diciembre, se firma el Acuerdo sobre bases para la incorporación de la URNG a la legalidad.

secretos públicos de los militares”³¹. Lo cierto es que con el cumplimiento de los acuerdos de paz y el constante desmoronamiento de estructuras contrainsurgentes se ha hecho posible la discusión del tema del derecho de acceso a la información, algo que antes de la finalización del conflicto, hubiera sido, simplemente, impensable e imposible.

Lo que debe quedar claro es que la firma de la paz, realizada en 1996, es el final de la transición democrática y de la etapa contrainsurgente, lo cual debe permitir la apertura a un sistema democrático liberal, que durmió el sueño de los justos por más de una década. Será sólo el tiempo el que logre establecer una cultura de paz, muchas veces puesta en entredicho debido a la larga tradición de violencia y terror que vivió Guatemala. Sólo queda esperar que ahora el proyecto militar guatemalteco le proporcione a las fuerzas armadas la capacidad de visualizar su participación en una democracia que no sea, una vez más, sólo otro nombre para la violencia, como indica Schirmer (2001).

1.3 Ley de Acceso a la Información Pública: relato de una discusión

1.3.1 En la discusión, ni muchos los llamados y pocos los escogidos

Como parte del cumplimiento de los acuerdos de paz, en agosto del año 2000, la Secretaría de Análisis Estratégico (SAE) de la Presidencia de la República elabora un anteproyecto de ley de libre acceso a la información. Con la finalidad de socializar el documento, la SAE convoca a organizaciones de la sociedad civil, para que conjuntamente lo discutieran y así se articulara un anteproyecto que contara con el consenso de las mismas.

Entre las organizaciones convocadas están, la Comisión de Acompañamiento de los Acuerdos de Paz, la Misión de Verificación de Naciones Unidas para Guatemala (MINUGUA), la Comisión Nacional de Justicia, la Asociación de Periodistas de Guatemala (APG), el Colegio de Abogados de Guatemala, el Instituto de Magistrados del Organismo Judicial, la Asociación de Jueces y Magistrados del Organismo Judicial, la Fundación Myrna Mack y la Coordinadora de Oficinas de Derechos Humanos, Pastoral Social.

Así también fue invitada la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, el Grupo de Apoyo Mutuo (GAM), el Centro para la Defensa de la Constitución (CEDECON), el Centro de Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH), Familiares y Amigos en contra de la Delincuencia y el Secuestro (FADS), la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), el Instituto de

³¹ Op. cit. p. 5

Enseñanza para el Desarrollo Sostenible (IEPADES), Asociación para el Estudio y la Promoción de la Seguridad en Democracia (SEDEM) y el Instituto de Estudios Políticos, Económicos y Sociales (IPES).

Según consta en el memorando No. 15/2000, del 17 de agosto del 2000, emitido por la SAE, los invitados recibieron el borrador del anteproyecto de “Ley de Libre Acceso a la Información”, con el fin de que el mismo fuera analizado y comentado. La oficina presidencial justificaba la creación de dicho anteproyecto como parte del esfuerzo de poner en vigencia los controles jurídicos y sociales que fortalezcan las garantías ciudadanas de seguridad y acceso a la información. Por mandato presidencial, la elaboración del anteproyecto estuvo a cargo de la Secretaría de Comunicación Social, de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos (COPREDEH) y la SAE, sin embargo, se sabe que ésta última dependencia presidencial fue la encargada de redactar el documento.

Otro de los hechos que motivó la promoción de esta iniciativa, según consta en el documento oficial, era darle seguimiento a una de las recomendaciones que el Señor Santiago Canton, Relator para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) hiciera al Estado de Guatemala, en su informe en el año 2000³².

El anteproyecto, que constaba de 34 artículos, abarcaba temas como el acceso a la información sobre el funcionamiento de los distintos organismos del Estado, regulaba también lo relativo al acceso a información personal que estuviera en manos de organismos del Estado y entidades Privadas (Habeas Data), excepciones, reservas, así como lo relativo a información secreta. Esta iniciativa estaba conformada de la siguiente manera: El primer capítulo abarcaba en 12 artículos todo lo referente a la protección constitucional, lo cual incluía temas como el objeto y principios de la ley, definiciones, excepciones y principios que rigen a las mismas y sus respectivos procedimientos. El siguiente capítulo regulaba en 3 artículos la obligación de distribuir la información por parte del Estado. El tercer capítulo establecía en 5 artículos lo referente a las responsabilidades. Y el cuarto capítulo, contenía en 4 artículos lo concerniente a información en poder de empresas privadas (acceso a la información, las excepciones, la confidencialidad, así como las responsabilidades).

1. 3. 2 Las posturas: un toro difícil de lidiar

Pero más allá de la formalidad de la convocatoria, invitados y la conformación del proyecto, había un elemento clave: el inicio de las discusiones. Según el entonces encargado de la SAE, Edgar Gutiérrez, dicho borrador habría sido enviado con

³² Disponible en <http://www.cidh.org>

anterioridad al relator de la OEA, para su revisión, quien posteriormente hizo algunos comentarios que fueron incluidos en el documento antes de ser distribuido a las organizaciones civiles. Después de varios días, algunas de las organizaciones invitadas presentaron también sus respectivos comentarios y propuestas al anteproyecto.

A manera de resumen los participantes en la discusión concluyeron que era un paso positivo y favorable para el proceso democrático la creación de una ley de esta naturaleza. Sin embargo, plantearon las siguientes observaciones: el proyecto evidenciaba falta de estructura, ambigüedades y confusión en los distintos conceptos y una de las observaciones más fuertes fue que el tema de acceso a la información y el *Habeas Data* debían regularse en leyes distintas. Las carencias del documento, al parecer, también tenían otras razones. Carlos Loarca (2003)³³, de CALDH, señala que éste evidenciaba una profunda falta de capacidad y conocimiento técnico del tema de parte de los representantes del Gobierno. A ello hay que sumarle “su postura ideológica, pues aún sostienen conceptos basados en la teoría de la seguridad nacional que funcionó hace algunos años, pero que ahora ya está superada”, agrega Loarca.

Asimismo, existía el temor de que la ley fuera más restrictiva y que cayera en inconstitucionalidades. Como algo curioso, una de las organizaciones insistió en que se abriera el proceso de discusión y se invitara a otros sectores como el académico y a los medios de comunicación, actores sociales de suyo importantes en el contexto político nacional y que quedaron fuera de la convocatoria oficial. Sin embargo, ello no ocurrió y eso, como señala Hernández (2003)³⁴, puede responder a que una presencia más amplia le hubiera significado al Gobierno la pérdida de control de dicho proceso. “Se hubiera vuelto un proceso inmanejable para ellos”, agrega.

Entre los puntos de consenso a los que arribaron pueden mencionarse la urgencia en la aprobación de la ley, la importancia de introducir el concepto de interés público, la creencia en el derecho a la exhibición de información, la necesidad de otorgar temporalidad a la categoría de secreto y a la desclasificación automática, así como sobre lo perentorio que se hace establecer una cultura de vigilancia y responsabilidad sobre los funcionarios.

Posteriormente, la SAE, retomando las propuestas y conclusiones de las diversas organizaciones a las que se les envió el anteproyecto, redactó una segunda versión. En cuanto a la segunda versión del anteproyecto, que se incrementó a 42 artículos, se evidencian algunos cambios, entre los que destaca el nombre que se propone para la ley. Este borrador ya plantea que la ley se denomine “Libre Acceso a la

³³ Loarca, C., 2003, entrevista personal, Guatemala

³⁴ Hernández, I., 2003, entrevista personal, Guatemala

Información: derechos, garantías y defensas”. Además, en la exposición de motivos ya se incluye como una de las razones que motiva la creación de la ley lo referente a la obligación que tiene el Gobierno de darle cumplimiento a lo establecido en convenciones internacionales, así como también a los acuerdos de paz, en especial lo que señala el numeral 52 del Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Funcionamiento del Ejército en una Sociedad Democrática.

Asimismo, según consta en el memorando oficial, se incluyeron casi todas las observaciones y recomendaciones que hicieron las organizaciones civiles. No obstante, esto último al parecer no fue del todo cierto, pues en los documentos que dichas entidades remitieron a la SAE con las observaciones a esta segunda versión, se puede evidenciar una queja generalizada: sus distintas propuestas no están recogidas en el anteproyecto.

Por su parte, SEDEM señala que sigue viendo positivo que la ley promueva la reglamentación de tres derechos: la publicidad de actos administrativos, determinar los niveles de clasificación y desclasificación, así como el acceso de las personas a información suya en archivos estatales (*Habeas Data*). No obstante, el desarrollo de estos tres derechos, según SEDEM, se hace de forma simultánea y confusa, por lo cual se insiste en la recomendación de hacerlo en leyes distintas. Sin embargo, dicha propuesta no fue tomada en cuenta, a pesar de que ahora el analista de la SAE, Francisco Jiménez, comparte dicha idea. “La lógica era plantear leyes separadas. En una debía regularse dicho derecho ciudadano, en la otra, debía establecerse las excepciones a ese derecho y la última debía prever la existencia de órganos de inteligencia civil”, señala Jiménez (2003)³⁵.

Por otro lado, el CALDH señala que el borrador que contiene la segunda versión carece de provisiones sustantivas, persisten las incongruencias y sigue preocupando la existencia de dolencias en la estructura, forma y contenido. El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala también considera que aún existe confusión de términos, por lo que hace una serie de recomendaciones específicas en cuanto a la redacción del articulado.

Finalmente, a esta segunda ronda de discusión se aúnan los comentarios de una organización internacional. Kate Martin, del Center For National Security Studies, señala que el análisis realizado a dicho anteproyecto se hizo bajo la perspectiva de criterios internacionales en derechos humanos, en especial, en lo referente al Derecho a la Información y Libertad de Expresión. De allí que una de sus principales preocupaciones sea la poca claridad y la confusión de términos que se evidencian en el documento. Por lo anterior, recomiendan que los anteproyectos contengan una redacción más clara y simple, pues eso garantiza en gran medida el

³⁵ Jiménez, F., 2003, entrevista personal, Guatemala

mejor funcionamiento de la ley. Así también hacen referencia a separar los distintos ámbitos que tratan ambas leyes, pues se generan confusiones y contradicciones (acceso a la información, habeas data, etc).

1. 3. 3 A enmendar el camino, una nueva metodología de discusión

En conclusión, los participantes señalaron que la ley sigue siendo restrictiva, confusa y con procedimientos parciales. En octubre de ese mismo año, según consta en el memorando 26-2000 emitido por la SAE, se convoca a una reunión para conocer la tercera versión del anteproyecto de ley. Debido a las constantes quejas de las organizaciones civiles con relación a que sus propuestas no estaban siendo tomadas en cuenta en los nuevos documentos que elaboraba el Gobierno, SEDEM planteó modificar la metodología de trabajo. Se propuso que en aras de aprovechar los insumos de todos los participantes en la discusión se realizaran unas jornadas de trabajo entre abogados representantes de las organizaciones civiles y abogados de la SAE, con el fin de redactar el documento que incluyera las propuestas de los participantes. Así las cosas, el 25 de octubre se conforma una comisión técnica la cual fue aprobada por la asamblea general de todas las organizaciones civiles participantes en la discusión.

Dicha comisión queda integrada por abogados representantes de la SAE, la Fundación Myrna Mack, CALDH y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Esta comisión evalúa el documento emitido por la SAE y elabora otro. Se plantea así una nueva estructura para la iniciativa, partiendo de la idea de integrar los tres grandes temas que abarca la misma: acceso a los actos de la administración pública en general, acceso a datos personales en archivos estatales y acceso a datos personales en archivos privados. Debido al reordenamiento también se integró una nueva versión sobre la exposición de motivos de la ley. Finalmente, al replantearse una nueva estructura del anteproyecto, las propuestas originales fueron ampliadas adicionándose aspectos como la legalidad, características básicas de archivos, nuevas normativas y procedimientos, entre otros.

A estas alturas de la discusión, el cuarto borrador presenta considerables modificaciones. Entre ellas, se amplió en 9 artículos y su estructura ya presentaba 7 capítulos. Aun cuando había un reconocimiento por los avances significativos que se habían logrado con la conformación de la comisión técnica, todavía existían muchos disensos entre las organizaciones civiles y los representantes del Gobierno, pues consideraban que había una conceptualización equívoca entre el tema de acceso a la información y el *habeas data*, así como el hecho de ampliar las excepciones introduciendo, entre ellas, los análisis que sean entregados al Presidente. A su vez, había una preocupación en la utilización del término “Administración Pública” y se solicitaba que quedara claro que su aplicación

abarcaba a cualquier organismo del Estado y sus entidades autónomas, semiautónomas y descentralizadas.

Según los representantes de las organizaciones civiles, el Gobierno representado por la SAE, rompió el procedimiento de la discusión unos días antes de que se realizara la reunión en la cual se revisaría, artículo por artículo, el anteproyecto elaborado por la comisión técnica. No obstante, sorpresivamente, el 27 de marzo del 2001 la SAE convoca nuevamente a una reunión para discutir el quinto borrador del anteproyecto, denominado Documento C, un documento que recogía algunas propuestas de las organizaciones civiles, pero que, finalmente, habría sido elaborado de manera unilateral por parte del Gobierno. Por lo anterior, los representantes de las organizaciones civiles no asisten a dicha reunión, pues el procedimiento de convocatoria no había sido el acordado.

Las organizaciones civiles manifestaron su descontento ante la postura oficial, en especial por haber violado los acuerdos respecto a la metodología de trabajo acordada, razón por la cual se negaron a revisar el documento. Ante esto, el responsable de la SAE respondió a las organizaciones, justificando que había una serie de presiones y compromisos políticos en el Gobierno para que el documento estuviera finalizado y aprobado en marzo del 2001. Según señalan algunos de los que participaron en la discusión, el encargado de la SAE, Edgar Gutiérrez, les aclaró que los tiempos políticos del Gobierno no son los mismos que el de la sociedad civil, por lo anterior tenían que ir de forma más rápida en la discusión. Y es hasta este momento que la parte gubernamental decide presentar por primera vez el documento a los medios de comunicación.

1. 3. 4 Radiografía de un cuerpo legal

El documento, que es enviado al Congreso de la República como iniciativa del Organismo Ejecutivo, recoge los tres grandes ámbitos o temáticas antes mencionadas: a) lo relativo a la información en poder de los organismos y entidades estatales, en armonía con la publicidad de los actos de la administración, establecida en el artículo 30 constitucional; b) lo relativo al acceso a datos personales en archivos y registros estatales, según el artículo constitucional número 31 y c) lo concerniente al acceso a datos personales en archivos y registros privados que no sean para un uso exclusivamente personal.

Así también, los considerandos o sección que contiene la exposición de motivos finalmente queda fundamentada en preceptos que establece la Constitución Política de la República, convenios internacionales relevantes ratificados por Guatemala, Declaraciones del sistema internacional al que pertenece el país, así como en requerimientos que señalan los Acuerdos de Paz.

La parte normativa del proyecto está estructurado de la siguiente manera:

- Título I: Objeto de la Ley y Principios Generales.
 - Capítulo I: Objeto de la Ley
 - Capítulo II: Principios Generales
- Título II: Acceso a información en poder de organismos y entidades estatales
 - Capítulo I: Derechos de las personas
 - Capítulo II: Limitaciones
 - Capítulo III: Garantías, defensas y procedimientos
 - Sección Primera: Procesos judiciales y procedimientos administrativos
 - Sección Segunda: Procedimiento directo de acceso a la información
 - Sección Tercera: Proceso judicial de acceso a la información
- Título III: Acceso a información en archivos estatales y privados de datos personales
 - Capítulo I: Definiciones
 - Capítulo II: Archivos estatales y privados de datos personales
 - Capítulo III: Derechos de acceso a archivos de datos personales
 - Capítulo IV: Limitaciones al derecho de acceso a la información de datos personales
 - Sección Primera: Procedimiento directo de acceso a la información
 - Sección Segunda: Proceso de Habeas Data
 - Sección Tercera: Proceso para la supresión de archivos ilegales
- Título IV: Disposiciones Generales y Finales
 - Capítulo I: Disposiciones Generales
 - Capítulo II: Disposiciones Finales

El Título I, referente al Objeto y a Principios Generales de la Ley tiene dos capítulos. El primero trata sobre el objeto, las materias excluidas de la misma y los ámbitos generales de la ley. Además, especifica que la ley regula también las limitaciones a los derechos de acceso a la información, calificando las mismas como excepcionales, pues el espíritu de la normativa es privilegiar la publicidad. Asimismo, remite a la ley constitucional de Emisión del Pensamiento en lo referente al registro, uso, difusión y tratamiento de datos contenidos en registros públicos establecidos para dar certeza a hechos y actos jurídicos.

El segundo capítulo, que refiere a los Principios Generales, reitera el carácter público de toda información en poder de la autoridad estatal, con las solas excepciones establecidas en la propia ley. En otro artículo del mismo apartado se establece una interpretación extensiva en beneficio de una adecuada protección a los derechos reconocidos en la ley, ello responde a una concepción "*pro homine*"

que privilegia los derechos de las personas frente a la organización estatal y, en resguardo de la intimidad y la vida privada, frente a toda otra organización que procese los datos personales. El siguiente artículo establece el acceso irrestricto a toda la información por parte de los tribunales de justicia, en el ejercicio de su potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Así también, se establece el resguardo de archivos e información en poder de las autoridades, prohibiendo su destrucción. Los otros tres artículos reiteran principios constitucionales referentes a la sujeción a la ley.

El título II de la ley contiene todo lo relativo al acceso a la información en poder de los organismos y entidades estatales, incluyendo los derechos de las personas al respecto (Capítulo I), las limitaciones a dicho acceso (Capítulo II) y los procedimientos en la vía directa y el proceso judicial para garantizar tal acceso (Capítulo III). Este último apartado se divide en tres secciones. En la primera se alude a procesos judiciales y procedimientos administrativos en curso; la segunda, establece un procedimiento directo ante la autoridad estatal de que se trate, para el acceso a la información en su poder. Y la última, señala un proceso judicial para el acceso a la información en poder de la autoridad estatal, en caso de que la misma hubiera sido denegada o insatisfactoria para el requirente.

El Título III regula lo referente al acceso a la información sobre datos personales en archivos o registros tanto estatales como privados, dividiéndose en cinco capítulos. El primero contiene las definiciones relevantes para los efectos de la normativa sobre archivos, las que, en tanto definiciones, se explican por sí solas. El segundo comprende normas de caracterización básica de los archivos, tanto estatales como privados, así como principios generales aplicables a los mismos. El tercer capítulo establece los derechos de acceso a datos personales contenidos en archivos estatales y en archivos privados que no sean para un uso exclusivamente personal. El otro capítulo establece que no hay excepciones a tal derecho. Y el último, señala las garantías, defensas y procedimientos para el acceso a la información de datos personales, así como para la pretensión de supresión de archivos o registros ilegales, dividiéndose en tres secciones.

El título final (IV) comprende dos capítulos. El primero, contiene los principios procesales aplicables en común a los distintos procesos establecidos en la ley. El segundo, establece el plazo para que se inicie la obligación de la publicidad de la información en poder de la autoridad estatal y del informe sobre archivos estatales.

1. 3. 5 El Legislativo: la prueba de fuego

El Gobierno había argumentado a los representantes de la sociedad civil que corría prisa por presentar la iniciativa al Congreso y así darle cumplimiento al calendario establecido en los acuerdos de paz. Sin embargo, tanto era el apuro del Ejecutivo

que tuvo en su poder el documento nueve meses, pues fue hasta el 11 de diciembre del 2001 que lo remite al Organismo Legislativo. Una vez presentada la iniciativa en el pleno en primera lectura, la misma fue trasladada a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales para su análisis y discusión.

No obstante, no es la única iniciativa de esa naturaleza que había llegado a la comisión, ya que anteriormente la diputada Nineth Montenegro habría presentado una iniciativa sobre el *Habeas Data*. Asimismo, el 20 de febrero del 2002, los diputados Leonel López Rodas y Jorge Rosales presentaron un anteproyecto denominado Ley Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y, finalmente, el 9 de abril del mismo año, el diputado Hugo Rolando Samayoa presenta una iniciativa para regular el Acceso a la Información Pública y Privada.

El diputado Otto Cabrera (2003)³⁶, Presidente de la Comisión, señala que éstos no fueron revisados pues había fenecido el tiempo de estudio y análisis que establece la ley de Régimen Interior del Congreso. No obstante, la parlamentaria Anabella de León, diputada independiente e integrante de la comisión contradice a Cabrera, pues eso no es cierto. “Lo que pasa es que allí se manejaron las cosas por arbitrariedad y autoritarismo. Ellos –el partido oficial- responden a los intereses del Ejecutivo, por ello dejaron de lado las otras iniciativas y sólo se analizó la iniciativa enviada por el Presidente de la República. Lo normal era revisar todos los proyectos de ley y recoger las cosas buenas de cada uno para integrar una iniciativa más completa y favorable, pero no fue así”, agrega De León (2003)³⁷.

Hasta después de un año, a finales del 2002, la comisión legislativa emite un dictamen favorable, según señala el diputado Cabrera. El parlamentario agrega que el dictamen fue emitido por unanimidad. Sin embargo, los congresistas de otros partidos políticos señalan lo contrario. De León, así como Héctor Cifuentes, del partido Unionista, indican que ellos no firmaron el documento, pues tenían algunas discrepancias con la ley. Ambos parlamentarios se oponían a la iniciativa, pues la misma establecía una reserva al derecho de acceso a la información que amplía las reservas ya establecidas en la Constitución, por lo tanto la ley entraría en una inconstitucionalidad. “El dictamen fue aprobado por mayoría y no por unanimidad. Tuvimos tiempo para discutir la ley durante varias sesiones, pero al final de cuentas no firmamos el dictamen, pues existían algunas objeciones”, agrega Cifuentes (2003)³⁸. Esta iniciativa forma parte de los compromisos adquiridos por el Estado ante el Grupo Consultivo y hasta el 27 de abril del 2003 no había sido aprobada por el Congreso, pese a la insistencia de MINUGUA, de países donantes del proceso de paz y de algunas organizaciones internacionales de crédito que están de acuerdo con el contenido de dicha iniciativa.

³⁶ Cabrera, O., 2003, entrevista personal, Guatemala

³⁷ De León, A., 2003, entrevista personal, Guatemala

³⁸ Cifuentes, H., 2003, entrevista personal, Guatemala

Capítulo Dos:
ACCESO A LA INFORMACIÓN Y ESPACIO PÚBLICO:
EL QUÉ Y EL DÓNDE DE UNA DISCUSIÓN

2.1 Acceso a la Información Pública

2.1.1 El derecho de acceso a la información, una revisión comparada

En este apartado se pretende dar cuenta sobre el recorrido histórico de esta temática en otros países y cómo se ha ido legislando paulatinamente. Obviamente se pondrá énfasis de lo que sucede en sistemas democráticos como el caso de Estados Unidos, Francia, Italia, España, y recientemente en México.

a) Estados Unidos

En este país la Constitución no consagra de un modo explícito un derecho de acceso a la información gubernamental. En tal caso la primera ley que hace referencia a la información es la Primera Enmienda de 1791, que consagra la libertad de palabra y la libertad de prensa. Ciertamente, a partir de esa libertad de prensa tanto la jurisprudencia como la doctrina dominante admiten la existencia de un “derecho a saber” (right to know), como derecho público a la noticia. La primera enmienda tutela el interés público en someter a control la actuación el Gobierno, pero de manera indirecta.

De allí que desde los años 50 del siglo pasado se ha intentado demostrar la dimensión constitucional del derecho a la información, del cual el derecho a la comunicación de los documentos administrativos sería uno de los componentes principales. En este sentido, si el objeto de las libertades de palabra y de prensa consiste en proteger la libre discusión de los asuntos gubernamentales, parece evidente que los ciudadanos no pueden discutir libremente los asuntos públicos si no están suficientemente informados para formar su propia opinión.

Por lo anterior, habrá que tomar en cuenta la situación histórica que vivió este país a raíz de la época de la depresión económica de los años treinta, que llevó a la adopción del denominado “*New Deal*”. Si bien la administración federal norteamericana era más reducida que la de los países europeos, eso cambió precisamente en estas fechas: proliferan las estructuras de tipo burocrático, llamadas Agencias. Esto, como señala Fernández (1997)³⁹, comenzó a despertar tempranamente la conciencia de la necesidad de crear un dispositivo que permitiera “entrar” en todas las agencias.

Aquí cabe señalar que en Estados Unidos existía una ley sobre la organización interior de los servicios –Housekeeping Statute-, que data de finales del siglo XVIII, la cual autorizaba al jefe de cada departamento del Ejecutivo a adoptar las medidas necesarias para la organización y funcionamiento de los servicios y para la

³⁹ Fernández, S., 1997, *El Derecho de Acceso a los Documentos Administrativos*, Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 29

protección de sus documentos, lo cual fue utilizado por los organismos federales como base del secreto administrativo durante la primera mitad del siglo pasado.

De allí, que como señala Fernández (1997), la Ley de Procedimiento Administrativo de 1946 estableció que los organismos federales únicamente debían comunicar la información solicitada a las personas legítima y directamente afectadas. Sin embargo, esta ley consagró un amplio poder discrecional en la administración, es decir, se convirtió en un refugio fácil para sus secretos. Con el objeto de corregir esta situación de secreto discrecional, el Presidente Johnson promulgó el 4 de julio de 1966, la Ley sobre la libertad de información –Freedom of Information Act (FOIA)- la cual entraría en vigor un año después. La ley pretendía invertir los términos anteriores, de modo que la regla general debía ser la publicidad y el secreto la excepción. De allí, que este nuevo cuerpo legal no exigió la acreditación de un interés específico y trasladó la carga de la prueba de los ciudadanos a la administración, la cual deberá indicar la razón que justifica que las informaciones solicitadas no pueden ser difundidas. “La ley ha permitido garantizar una más amplia igualdad en el acceso a la información, al transformar el acceso de un privilegio, a un derecho”⁴⁰.

Durante el período de Nixon la aplicación de la ley sufrió todo tipo de dificultades, de tal modo que quedó prácticamente en letra muerta, por lo cual el Congreso en 1974 y 1976 aprobó importantes enmiendas (abreviación de plazos, mayor precisión del juego de algunas excepciones a la comunicación, flexibilidad de las exigencias de identificación, limitación de los costos del ejercicio del derecho, posibilidad de comunicación parcial, atribución de mayores facultades de instrucción a los tribunales, previsión de sanciones disciplinarias a los agentes públicos, entre otras).

No obstante, en 1986 se introdujeron ciertas reformas que tenían un sentido restrictivo, dirigido a reforzar los límites de derecho a la comunicación de los documentos administrativos, en el marco del programa presidencial de lucha contra la droga. Pero la ley también ha sido sensible a los cambios políticos, pues el Presidente Clinton aprobó una instrucción en octubre de 1993, en la que el criterio es lo apuesto: la tramitación de solicitudes de información al amparo de la FOIA debe realizarse de la forma más expedita posible e inspirada en el criterio de publicidad.

Este precepto jurídico norteamericano es muy amplio en cuanto a sus beneficiarios, pues establece que cualquier persona pueda hacer uso del mismo. Y es que por persona, según la interpretación, basada en la ley de Procedimiento Administrativo de 1946, se entiende como todo individuo, toda sociedad comercial

⁴⁰ Ibidem, p. 30

o asociación, o todo organismo público o privado distinto a una agencia (Agency), es decir, exterior a la administración federal. Así las cosas, también puede decirse que los extranjeros residentes en los Estados Unidos también pueden ser beneficiarios de dicho derecho, así como extranjeros situados fuera de las fronteras norteamericanas, pues la ley no exige ninguna condición, según señala Fernández. Y es que los tribunales han entendido que la noción de organismo público también puede comprender a Gobiernos de Estados extranjeros o multinacionales extranjeras que han solicitado información de su competencia cuando ésta tiene vínculos con el Gobierno de Estados Unidos.

El FOIA de alguna manera también viene a significar el abandono de la exigencia de un interés directo y legítimo que se había establecido en otras leyes anteriores para acceder a documentos administrativos, un hecho que dio lugar a interpretaciones muy subjetivas y arbitrarias. Según Pomed (1989), la falta de obligatoriedad de acreditar un interés específico para acceder a la documentación administrativa es debido no tanto a la indiferencia de los motivos, sino cuanto a la dificultad de determinar en cada caso concreto cuál es el móvil que anima a los solicitantes de la información. “En todo caso, cualquier solicitud, razonable o estúpida, tiene el mismo valor”.⁴¹

Al parecer, con el nacimiento del FOIA no quedaba claro la definición sobre los organismos afectados por dicho cuerpo legal, ya que se remitía a lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo de 1946, en donde por Agency se entenderá a todo organismo “ejecutivo” federal, dejando por fuera todos los organismos consultivos. De allí que las enmiendas de 1974, con el objeto de favorecer el principio de transparencia, designaron como Agency a todo departamento del Ejecutivo, civil o militar, a toda sociedad nacional o bajo control del Gobierno, así como toda otra entidad nacional dependiente del poder ejecutivo o todo organismo reglamentario independiente. Lo que se buscaba, según Fernández, es incluir a toda institución que desempeñe una función administrativa o que controle datos de interés general. No obstante, en la administración de Reagan (1984) se hizo una enmienda que en cierto modo excluyó a la CIA del ámbito de aplicación de la ley.

Obviamente, hay algunos organismos excluidos del ámbito de aplicación de esta ley, entre ellos está el Congreso, El Senado y los Tribunales. No obstante, aún se discute si entran dentro de esta exclusión determinados organismos vinculados con el Congreso, pero se considera generalmente que la exclusión afecta tan sólo al Congreso. También se han planteado dudas si debe entrar dentro de esta exclusión el Presidente de los Estados Unidos, aun cuando no lo menciona la ley original de

⁴¹ Pomed L., 1989, *El Acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid, INAP, p. 52

forma expresa, en las enmiendas del 74 quedó incluido expresamente, pero se ha interpretado todo lo contrario.

En cuanto al objeto del derecho, esta ley hace referencia a los “documentos de la Administración”. Como señala Fernández (1997), desde un punto de vista formal, entra en el ámbito de la FOIA todo documento, cualquiera que sea su consistencia material, que presente una forma apta para recibir información administrativa. Claro está que la ley fue hecha antes del surgimiento de la informática, por lo cual el acceso a documentos digitales o electrónicos aún genera cierta discusión, pero la ley considera estos soportes como documentos administrativos. Asimismo, la ley establece como susceptible de entregar aquella documentación ya existente, la documentación futura o que necesite trabajo de compilación o síntesis o cálculos estadísticos particulares no es objeto del derecho.

b) Francia

En el país galo la cuestión del acceso a la información no ha preocupado excesivamente a la doctrina de dicho país. Y al parecer se conforma con el fundamento legal que ofrece el artículo 15 de la declaración de los Derechos del Hombre de 1789, en virtud del cual la sociedad tiene derecho a exigir a todo agente público cuentas de su administración. No obstante, a partir de la intervención del Consejo Constitucional en los últimos años se ha tomado conciencia de la necesidad de una protección constitucional. De lo anterior, que el debate ahora se circunscriba a la calificación o no de este derecho como perteneciente a la categoría de los derechos humanos. Según Vasak (1979) este derecho pertenece a una generación de derechos humanos después de los derechos civiles y políticos de 1789 y de los derechos económicos y sociales de 1946.⁴² No obstante, como señala Rivero J., citado por Fernández (1997), partiendo de la relativa indefinición o ambigüedad de la noción de transparencia administrativa, no puede configurarse un derecho a la transparencia como verdadero derecho del hombre.⁴³

El antecedente de este derecho en Francia data precisamente de las épocas de la revolución, pues este hecho propició la apertura de archivos históricos al público. En la ley de 7 de *messidor* del año II –art. 37- se permite a todos los ciudadanos a acceder a los documentos depositados en los archivos. Esta ley, pues, proclamó un libre acceso, sin condiciones ni restricciones. No obstante, con el paso del tiempo se fijaron plazos amplísimos de antigüedad de los documentos para permitir su comunicación. A esto se aúna el hecho de que independientemente de la

⁴² Vasak, M., 1979, *Por los derechos del hombre de la tercera generación. El derecho de solidaridad*, Lección inaugural del Instituto Internacional de Derechos del Hombre, Fontevraud, Francia

⁴³ Fernández, S., 1997, op. cit, p. 75

legislación sobre los archivos, el acceso a información por parte de particulares a los documentos relativos a la administración municipal ha sido objeto de específicas disposiciones desde el siglo XIX⁴⁴. Lo que se buscaba era establecer que el derecho de la comunicación de los documentos estuviera destinado a permitir a los administrados ejercer el control de la gestión de los asuntos del municipio, anticipándose varias décadas a las tendencias que acabarían imponiéndose.

No obstante, la administración francesa se ha caracterizado por una larga tradición del secreto, forzada por su carácter centralizado, su estructura jerárquica y piramidal, así como su modo de actuar unilateral e imperativo. Algunos autores, relacionan el origen del secreto con el procedimiento canónico de tipo inquisitorial, el cual sustituyó en Francia, a diferencia de los países anglosajones, al procedimiento acusatorio público⁴⁵. De hecho, como señala Fernández (1997), el dominio de la regla del secreto era tal que pareció innecesario establecerla en un texto general. Por ello, el principio del secreto era de origen esencialmente jurisprudencial, según el cual no existía ningún derecho a la comunicación de los documentos administrativos, salvo un texto que estableciera expresamente tal comunicación.

El sistema anterior fue tolerable mientras los poderes públicos no extendieron su intervención a todos los sectores de la vida cotidiana y social, pues la penetración creciente de la administración en la vida cotidiana transforma a la administración en fuente de perturbación para los ciudadanos. De allí, a partir del inicio de los años 70 va tomando cuerpo un amplio movimiento favorable al establecimiento en Francia de un derecho de acceso de los administrados a los documentos administrativos. Por su parte, el Gobierno, en 1971, creó la Comisión de Coordinación de la Documentación Administrativa, la cual tenía, entre otros objetivos, estudiar los medios para asegurar la conservación y la consulta de documentos, que sin ser materia de secreto, no puedan ser objeto de difusión.

Dicha comisión señaló en un informe que se estableciera a favor del ciudadano un verdadero derecho a la comunicación cuyos principios fundamentales deberán establecerse legalmente, pero que deban consistir en que, salvo excepciones, los documentos en poder de la administración fueran accesibles al público. El informe, además, contenía una serie de propuestas en las que se incluía hacer obligatoria la publicación de las instituciones administrativas, reducir el plazo de acceso a los archivos y estudiar el problema del deber de motivar las decisiones

⁴⁴ La ley del 18 de julio de 1837 dispuso que todo contribuyente de un municipio tenía derecho a tomar conocimiento en la casa consistorial de los presupuestos y cuentas del municipio. Luego la ley del 5 de mayo de 1855 estableció que todo contribuyente o residente del municipio podía solicitar la comunicación de los acuerdos del Consejo Municipal. La ley municipal de 5 de abril de 1884 establece el derecho de la comunicación de las actas del Consejo Municipal, los presupuestos y cuentas del municipio, así como resoluciones municipales.

⁴⁵ Auby, J., 1981, *Hacia la transparencia de la administración en Francia*, RAP, No. 95, París, p. 315

administrativas⁴⁶. Sin embargo, un decreto posterior en el cual se crea otra comisión consideró que no era posible invertir la regla del secreto. Pero posteriormente, en la ley 78-753 se garantiza el derecho de toda persona a la información en lo referente a la libertad de acceso a los documentos administrativos.

En todo caso la doctrina puso en relieve, como señala Fernández (1997), que la ley reconoce un verdadero derecho a la información administrativa, que significa justamente la inversión de los términos del derecho anterior, de modo que el secreto administrativo pasará a constituir la excepción del principio general de comunicación. Asimismo, se engloba este derecho dentro del principio de transparencia administrativa, con la consiguiente complejidad de la noción misma de transparencia.

En cuanto a los sujetos del derecho, el código de los municipios limitó el derecho a las personas físicas. No obstante, el Consejo de Estado, en una interpretación flexible, acabó extendiendo el derecho a las asociaciones. La ley de 6 de febrero de 1992 sustituyó las expresiones de “habitante” y “contribuyente” por el de “toda persona física y moral”. En todo caso, agrega Fernández, el círculo de los potenciales beneficiarios de la ley de 1978, es de modo semejante al modelo norteamericano, muy amplio. Una ley al principio establecía el derecho a los “ciudadanos”, algo que pareció muy restringido, pues excluía a extranjeros y personas jurídicas. Luego se cambió por el término de “Administrados”, un hecho que planteaba dudas respecto a los funcionarios y autoridades.

De modo que en 1979 fue reemplazado por la expresión de “toda persona”. En definitiva son beneficiarios de todo derecho tanto las personas físicas como jurídicas –de derecho privado y de derecho público- los nacionales como extranjeros, los administrados y funcionarios. En cuanto a la cuestión de que si es preciso justificar un interés para obtener la comunicación de un documento, basta la simple curiosidad del administrado para fundar la comunicación de los documentos. “Y es que esta voluntad de no subordinar el derecho de acceso a condición subjetiva alguna ha contribuido fuertemente a su afirmación”⁴⁷.

Las personas sometidas al deber legal de comunicar son, en primer lugar, las personas públicas. Asimismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha incluido entre los sujetos obligados a la comunicación de los documentos administrativos a las llamadas autoridades administrativas independientes. El derecho francés establece claramente como condición para entrega de la información, que la autoridad a la cual se gira la solicitud, sea poseedora efectiva de la misma. La ley de 1978 establece que ninguna disposición obliga a una autoridad administrativa a

⁴⁶ Desantes, J., 1987, *Teoría y régimen jurídico de la documentación*, Madrid, Eudema, p. 139

⁴⁷ Fernández, S., 1997, op. cit., p. 77

buscar en otros organismos los documentos que no estén en su posesión. En cuanto a los órganos competentes para resolver las peticiones, a diferencia del modelo norteamericano, predomina el tratamiento centralizado de las solicitudes, lo cual resta rapidez y eficacia al dispositivo.

En cuanto a los concesionarios de servicios públicos la ley francesa presenta la originalidad –respecto al modelo norteamericano– de contemplar entre los sujetos pasivos del derecho de acceso, junto a los organismos públicos, a los organismos de derecho privado “encargados de la gestión de un servicio público”, lo cual permite una importante extensión del círculo de personas sujetas al deber de comunicación.

No obstante, se ha iniciado la discusión por distinguir entre gestores de servicio público y aquellos otros que están investidos de una misión de servicio público, un hecho que al parecer la jurisprudencia francesa ya ha solventado, pues la doctrina considera que si lo esencial es la idea de servicio público, no importa si se trata de misión o gestión. Pero este precepto no abarca la obligación de estos organismos de derecho privado a entregar la totalidad de información de toda su actividad, sino que únicamente se les puede obligar a que entreguen la información relacionadas con el ejercicio de las prerrogativas del poder público conferidas al él.

El derecho a la información que garantiza la ley del 17 de julio 1978 se circunscribe a la libertad de acceso a los documentos administrativos de carácter no nominativo, lo cual presupone la existencia de éstos, es decir, de una materialización. Esta ley acepta cualquier tipo de materialización del documento, pero en todo caso se requiere de la existencia física de éste, pues las informaciones no consignadas o reproducidas no constituyen un documento y, por lo tanto, no son susceptibles de ser objeto de la libertad de acceso.

Por otro lado, este requisito de la existencia material del documento da pie a ciertas prácticas fraudulentas por parte de la Administración, consistentes en negar la existencia misma del documento requerido. En este caso la jurisprudencia francesa converge con la norteamericana en el sentido de precisar que el documento debe existir en el momento de la solicitud, de modo que los particulares no pueden exigir a la administración efectuar un trabajo de síntesis o de confección de documentos. Asimismo, no es posible solicitar documentos de producción futura y finalmente, la jurisprudencia francesa exige que el documento deba estar acabado. Es decir, según Fernández, la intención del legislador fue garantizar un derecho a la información y no un derecho a la concertación previa, e incluso, a la codecisión. “El público tiene derecho a saber, pero las administraciones tienen también derecho a adoptar sus decisiones en la calma y la serenidad”⁴⁸.

⁴⁸ Ibidem, p. 85

c) Italia

La Constitución italiana no contiene un reconocimiento explícito del derecho de acceso a la información. De hecho, la idea de que lo anterior se materializara fue hasta en 1983, tras considerar fundamental la plena transparencia de las administraciones públicas y de sus procedimientos, de modo que permita un amplio control democrático por parte de los ciudadanos. Por ello, se propuso la inserción en la Constitución de un precepto de esa naturaleza.

A pesar de esta ausencia de constitucionalización explícita del derecho de acceso, la doctrina ha encontrado sin dificultad diversos fundamentos constitucionales para esta figura. De allí, que la doctrina entiende que el derecho de acceso es una derivación de los principios de imparcialidad y de buen funcionamiento de la administración pública consagrados en la carga magna, ya que permite un control democrático de la sociedad sobre la administración. La Constitución italiana, como es sabido, se limita a declarar que todos tienen el derecho a la libre expresión del pensamiento mediante la palabra. De allí que la libertad de información es fruto de una construcción de la doctrina y de la jurisprudencia.

Por lo anterior, la doctrina distingue entre una vertiente activa, en el sentido de comunicar o difundir ideas y noticias –la libertad de informar- y una vertiente pasiva, desde el punto de vista de quien recibe la información –libertad de ser informado o derecho a la información. “Pero junto a estos dos aspectos la doctrina añade una tercera vertiente: la libertad de informarse, es decir, de acceder y adquirir las informaciones”.⁴⁹

La libertad de informarse o de buscar información es definida de un modo por completo separado, como una libertad de acceso a las fuentes de información, independientemente de la existencia o manifestación de una expresión del pensamiento. De este modo, la libertad de informarse no se presenta como un derecho al conocimiento propiamente dicho, sino como un potencial de moverse y actuar para descubrir información mediante el acceso a las fuentes más dispares y heterogéneas. “El interés de esta construcción dogmática radica en la consideración del derecho de acceso a los documentos administrativos como una manifestación de esta libertad de informarse, como libertad de acceso a las fuentes de información”⁵⁰.

En el derecho italiano se admitía desde antiguo el acceso a los documentos una vez depositados en los archivos del Estado, los cuales eran considerados públicos a partir del transcurso de determinados plazos según los casos. Según Sandri, citado por Fernández (1997), señala que los actos relativos a la política exterior y la

⁴⁹ Barile, P. y Grassi, S., 1983, *Libertad de Información*, Novísimo Digesto Italiano, Roma, p. 202

⁵⁰ *Ibidem*, p. 208

administración interna, se declararon públicos únicamente los anteriores a 1900 y los documentos depositados en los archivos que por su origen o naturaleza sean de carácter particular, sólo devienen públicos tras cincuenta años desde su fecha. Igualmente el derecho italiano ha reconocido en el ámbito local a los contribuyentes la posibilidad de obtener copia de determinados acuerdos municipales y provinciales.

Pese a lo anterior se atribuye a la administración una amplísima discrecionalidad para decidir acerca de la comunicación de los documentos. Aun cuando la legislación posterior introdujo algunas normas muy modestas en dirección a una mayor transparencia, no es sino a partir de los años 80 cuando se extiende un clima cultural más atento a las iniciativas de democratización de la acción administrativa, dirigidas a garantizar una adecuada tutela del ciudadano en sus relaciones con la administración pública. “Sin embargo, estas solemnes declaraciones estatutarias han carecido, por lo general, de desarrollos normativos que garanticen la efectiva realización de sus previsiones”⁵¹.

Además de las innovaciones parciales o fragmentarias, en 1983, el Gobierno creó una comisión que formuló al año siguiente un proyecto de ley relativo al derecho de acceso a los documentos administrativos. Este proyecto sirvió de base para una nueva ley relativa a nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativos, por la que se establece por vez primera, una disciplina de alcance general del derecho de acceso a los documentos administrativos.

Dicha ley, 241/1990, declara que el principio de publicidad es uno de los criterios que guiará la actividad administrativa y con el objeto declarado de garantizar la transparencia de la actividad administrativa y de favorecer su ejercicio imparcial, regula el derecho a los documentos administrativos. Por lo anterior, la doctrina mayoritaria enmarca este derecho de acceso en la idea de la transparencia de la administración pública.

La doctrina italiana, anterior a dicha ley, reconoce la noción de ciudadano para individualizar a los sujetos legitimados para ejercitar este derecho. Ahora bien, luego se dio la oportunidad de extender a los extranjeros el ejercicio de tal derecho. Pero con una mayor amplitud, la ley de 1990 optó por atribuir el derecho a cualquiera que tenga interés por la tutela de situaciones jurídicamente relevantes. Asimismo, el derecho italiano reconoce la posibilidad del acceso a una administración pública distinta a la que posea el documento, un hecho equivalente a lo señalado por el derecho norteamericano y francés.

⁵¹ Fernández, S., 1997, op. cit., p. 153

La ley de 1990 requiere que la persona que reclama la información tenga interés en la tutela de situaciones jurídicamente relevantes y consecuentemente exige que la solicitud a los documentos sea motivada, algo muy peculiar del derecho italiano, pues en los países anteriormente señalados, la simple curiosidad del administrado es suficiente para fundar la comunicación de los documentos en poder de la administración. La ley abarca a todas las entidades públicas del Estado, es decir, dependencias ministeriales, tanto centrales como periféricas, e incluso a las llamadas autoridades administrativas independientes. Lo que busca esta legislación es abarcar tendencialmente al conjunto del sector público, incluyendo la aplicabilidad a las regiones y administraciones locales. Asimismo, la ley abarca también a todos los concesionarios de los servicios públicos.

Finalmente, la ley establece como objeto de derecho a todos los documentos administrativos, sin importar el tipo de soporte, que está en manos de la administración. Lo anterior permite contemplar las futuras innovaciones técnicas y al igual que otras doctrinas quedan fuera de la ley aquellas informaciones no concretas o no materializadas en cualquier tipo de documento.

d) España

En este país la doctrina ha formulado diversas configuraciones de este derecho constitucional que pueden reconducirse a tres posturas sustanciales: la primera de ellas debe considerarse como un derecho no fundamental, sino de configuración legal. La segunda postura, partiendo de la configuración general anterior, admite que en determinados supuestos el derecho de acceso adquiere el carácter de derecho fundamental por su instrumentalidad con determinados derechos fundamentales y, por último, la tercera línea doctrinal configura directamente el derecho de acceso como derecho fundamental, como concreción del derecho a la información.

La Constitución española de 1978, a diferencia de lo que señalan la de Estados Unidos, Francia e Italia, contempla de un modo explícito el acceso que los ciudadanos tienen a los documentos administrativos. En concreto el artículo 105.b de la ley constitucional ordena que la ley regulará, entre otras materias, “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en los que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

Según Fernández (1997), este artículo constitucional tendrá sus antecedentes en la legislación portuguesa, concretamente en el artículo 269 de la Constitución de ese país, en el cual se establece que “los ciudadanos tienen derecho, si lo piden, a ser informados por la Administración a cerca del desarrollo de los asuntos que les conciernan y de ser puestos al corriente de las decisiones definitivas tomadas a su respecto”. La introducción de este precepto en el ámbito constitucional fue

considerada por muchos autores como una iniciativa constitucional cargada de extraordinaria virtualidad democratizadora. “Esto viene a remodelar a fondo las relaciones Administración-administrados”⁵². Por su parte, Sánchez (1980) señala que este artículo constitucional podrá llegar a convertirse en unas de las bases esenciales para la reforma administrativa del Estado⁵³.

Sin embargo, debido a la amplitud del principio establecido en la Constitución, el Tribunal Supremo en una sentencia dictada en 1979 señala que para la aplicación de tal principio constitucional se requiere de preceptos complementarios que desarrollen y limiten, porque todas las normas declarativas de principios básicos precisan de una reglamentación complementaria, de desarrollo y de aplicación concreta. Es decir, según la sentencia del Tribunal, “el artículo 105.b no sería más que una norma declaratoria de un principio constitucional de publicidad, como tal necesitado de una norma legal que lo desarrolle, sin que la administración, ni los órganos judiciales puedan sustituir al legislador de esa función”⁵⁴.

Y es que hay que entender que al menos en España, el derecho de acceso a la información tiene una fundamentación política, pues lo que busca es desarrollar el principio de publicidad de la actividad administrativa, legislativa y judicial de un Estado, con el fin de articular procesos democráticos y participativos, señala Azurmendi (2002)⁵⁵, contrario a la fundamentación del derecho de acceso a la información, el cual responde más a elementos enmarcados en los Derechos Humanos. “Ambos derechos están estrechamente relacionados, pero tienen una fundamentación distinta, al menos en España”, agrega Azurmendi (2002).

Dentro del marco jurídico español de acceso a la información existe la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública, aprobada en 1992, la cual establece la obligación del Estado en dar informaciones a los ciudadanos sobre las actuaciones de las distintas entidades públicas. Asimismo, también está la ley del Patrimonio Histórico Español, aprobada en 1985, la cual señala el derecho de los ciudadanos de acceder a todos los documentos que sean declarados patrimoniales. Esta ley crea lo que se denomina como patrimonio documental, así como las distintas características que tienen dichos documentos con relación en la temporalidad de los mismos. Por ejemplo, los ciudadanos pueden acceder a aquellos documentos en poder de cualquier entidad pública, sin importar los años de publicación que tengan. Así también se podrá acceder a aquellos documentos

⁵² Alvarez, M., 1979, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Documentación Administrativa, No. 183, Madrid, p. 103

⁵³ Sánchez, M., 1980, *La participación del Ciudadano en la Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 203

⁵⁴ Sainz, F., 1991, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, p. 120

⁵⁵ Azurmendi, A., 2002, “El Derecho de Acceso a la Información y su implementación en España”, en el curso sobre *Derecho de Acceso a la Información e implementación: experiencia comparada*, UIA, México

que tengan más de 40 años de antigüedad y que pertenezcan a asociaciones, partidos políticos y sindicatos, entre otras organizaciones, así como cualquier documento de cualquier persona que tenga más de 100 años de antigüedad.

Según Azurmendi (2002), los límites que contiene el derecho español en torno al acceso a la información fueron creados bajo dos criterios, uno señala que los mismos fueran reglamentados bajo una legislación específica y, el otro, expresa que también existiera un principio de proporcionalidad para instituir los mismos. Estos criterios también deberían estar sujetos a los principios sobre los cuales se había establecido el precepto constitucional: otorgar seguridad jurídica al ciudadano, fomentar la responsabilidad y eficacia del funcionario, así como la participación del ciudadano. Por lo anterior existe la Ley de Secretos Oficiales, que data de 1968, la cual establece la clasificación de los secretos basados en el interés del Estado como comunidad y no como Gobierno o partido político, agrega Azurmendi (2002). Esta legislación establece dos clasificaciones: los documentos secretos y el material clasificado, en el cual hay dos sub-clasificaciones: material secreto y reservado. También existen límites al acceso a la información en lo referente a los sumarios judiciales.

El sumario es aquel proceso que realiza un juez en la investigación de un delito, con el fin de llegar a determinar el mismo y las sanciones o responsabilidades a los que cometieron el mismo. Anteriormente el sumario era secreto hasta unos días antes de la vista oral, sin embargo, desde hace unos años, debido a diversas sentencias pronunciadas por órganos judiciales, se ha flexibilizado dicha postura, y ahora sólo es secreto la labor que determina el juez para especificar el delito y la responsabilidad del mismo, el resto del proceso judicial, ya no es materia de secreto.

En referencia a los sujetos activos del derecho de acceso, la doctrina plantea dos cuestiones: de un lado, la determinación de los sujetos titulares del derecho, y de otro lado, la cuestión relativa a la legitimación para el ejercicio del derecho. Como se recordará en los modelos anteriormente descritos, la legislación no circunscribe la titularidad del derecho de acceso al estatuto de ciudadanía, de tal modo que tanto los extranjeros como las personas jurídicas –incluidas las propias entidades públicas– pueden hacer uso del dispositivo legal. En cambio, en España el artículo constitucional utiliza el término ciudadano, lo cual genera ya una limitación.

Finalmente, para Fernández (1997), la interpretación del término “ciudadanos” ha dado lugar a una considerable diversidad de opiniones que pueden reconducirse a tres posturas doctrinales. La primera señala que el término “ciudadano” debería de interpretarse de una manera amplia o generosa, así como de forma estricta. La otra postura señala que debería de hacerse interpretación estricta, ya que se considera que el derecho de acceso es una expresión concreta del *status activae civitatis*. De

allí que Martín (1994) señale que “el derecho de acceso, al ser una secuela instrumental de participación política, restringe su esfera de influencia a los legitimados para intervenir en el control del regimiento de la *rex publica*”⁵⁶. La tercera postura señala que debe de hacerse una interpretación del significado “ciudadano” de la manera más amplia.

e) México

En México la discusión del tema del Acceso a la Información data de más de un cuarto de siglo⁵⁷. El 1 de diciembre de 1976, el entonces Presidente José López Portillo, presenta en el discurso de toma de posesión, el planteamiento inicial del Derecho a la Información en términos de una promesa concreta, como parte del Plan Básico de Gobierno 1976-1982. El mandatario deseaba poner en orden todo lo referente a la legislación de la comunicación. Según Carpizo (2000), al año siguiente el Presidente Portillo envía a la Honorable Cámara de Diputados una iniciativa que modifica 17 artículos constitucionales⁵⁸.

El 28 de septiembre de 1981, según Carpizo, la revista Proceso publica un reportaje titulado “Anteproyecto de Ley que propone control, formas y metas de la comunicación”, en el que se manifiesta que el Gobierno federal tiene listo un anteproyecto de Ley General de Comunicación Social que reglamenta el Derecho a la Información y cuyo propósito expreso es promover la democratización de los medios, entremezclados con medidas que garantizan al Estado una intervención más directa en el uso, manejo y control de la comunicación social en todos los ámbitos.

Al parecer, los sexenios presidenciales subsiguientes también se caracterizaron por no haber tenido la voluntad política de hacer reformas legales de fondo que subsanaran las carencias que en esta materia presentaba el derecho mexicano. Por ejemplo, según señala Solís (2001)⁵⁹, el 8 de abril de 1994, se celebraron los denominados Foros de Consulta Popular sobre Estado, Democracia y Medios de Comunicación para elaborar el Plan de Gobierno 1995-2000, sin resultado alguno. Para el 22 de abril de 1997, los diputados miembros de la Comisión Especial de Comunicación Social de la LVI Legislatura, integrantes de los partidos Acción Nacional, de la Revolución Democrática y del Trabajo presentan al pleno de la Cámara de Diputados dos iniciativas de ley: la Ley Federal de Comunicación Social (reglamentaria de los artículos 6° y 7° constitucional), que pretendía derogar la Ley de Imprenta de 1917 y otra que reforma algunos artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión (especialmente el artículo 13), iniciativas que fueron

⁵⁶ Martín, R., 1994, *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Trivium, Madrid, p. 173

⁵⁷ Disponible en <http://www.fidac.org>

⁵⁸ Carpizo, J., 2000, *Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, UNAM

⁵⁹ Solís, B., 2001, "Cronología del derecho a la información en México" en *Revista Mexicana de la Comunicación*, Núm. 69, mayo/junio, México, pp. 2-3

turnadas a comisiones para su estudio en la LVII Legislatura, pero no llegaron a ser aprobadas.

Para el 24 de mayo del 2001, el Gobierno del Presidente Vicente Fox, en cumplimiento de una de sus promesas electorales hizo pública una iniciativa de ley sobre acceso a la información. Precisamente ese mismo día se realizó el "Seminario Nacional Derecho de la Información y Reforma Democrática", en el Estado de Oaxaca, evento convocado por la Universidad Iberoamericana, Fundación Información y Democracia, Fundación Konrad Adenauer, el periódico El Universal, Asociación de Editores de los Estados, Asociación Mexicana de Editores, Fraternidad de Reporteros de México, Diario de Noticias de Oaxaca y el Imparcial de Oaxaca. En esta oportunidad se firma la Declaración de Oaxaca, documento signado por periodistas, académicos, representantes de ONG's, activistas de la sociedad, editores de medios de comunicación, asociaciones de editores, organización de reporteros y varias universidades, con el fin de elaborar un anteproyecto de Ley de Acceso a la Información Pública.

Tras cinco meses de reuniones de trabajo, el denominado "Grupo Oaxaca" entrega su propuesta de Iniciativa de Ley de Acceso a la Información, a la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública, un hecho que coincide con una postura del Banco Mundial, organización que establece como requisito indispensable para el otorgamiento de créditos a México, la aprobación de una Ley de Acceso a la Información Pública.

Por su parte, el Ejecutivo Federal envía al Congreso de la Unión su Iniciativa de Ley de Transparencia y Acceso a la Información, el 30 de noviembre del 2001 y siete días después, diputados de cinco partidos representados en el Congreso hacen suya la Iniciativa de Ley Federal de Acceso a la Información Pública elaborada por el "Grupo Oaxaca". El Legislativo envía la iniciativa a la Comisión de Gobernación para su análisis y dictamen.

Durante los meses siguientes continuarán las discusiones para tratar de encontrar convergencias y divergencias en sendos proyectos de ley, uno emanado del Ejecutivo Federal y el otro presentado por diputados, pero elaborado por organizaciones de la sociedad civil. El 22 de abril del 2002, la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública de la Cámara de Diputados aprueba por mayoría el dictamen de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y dos días después, por unanimidad (411 votos a favor), el pleno de la Cámara de Diputados aprueba dicho anteproyecto. Este nuevo cuerpo legal establece la obligación del Ejecutivo, la Procuraduría General de la República, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, así como órganos constitucionales y tribunales administrativos y federales a poner a disposición del público su información.

La semana siguiente dicha ley es aprobada por el Senado de la Nación y es enviada al Ejecutivo Federal para que se publique en el Diario Oficial de la Federación y entre en vigor. Para el 12 de junio del mismo año, el Ejecutivo Federal publica la ley en el Diario Oficial. La nueva ley establece que a más tardar en un año deberá estar a disposición de la ciudadanía toda la información en poder del Gobierno mexicano, excepto aquella que sea considerada como reservada o confidencial.

La ley se compone de tres ejes fundamentales. El primer eje se refiere a la obligación de los órganos del Estado de poner a disposición de los ciudadanos un conjunto de información que les permita tener un conocimiento directo de las funciones, acciones, resultados, estructura y recursos asignados. Es importante destacar que esta información deberá estar disponible de manera permanente y sin que medie una solicitud de los particulares. Se trata de lograr la mayor transparencia posible respecto de, entre otras cuestiones, los presupuestos asignados, su monto y ejecución, las observaciones de las contralorías o de la entidad superior de fiscalización al desarrollo del ejercicio presupuestal, los sueldos y prestaciones de los servidores públicos, los programas operativos, los trámites y servicios, el marco normativo, los programas de subsidios, las concesiones y permisos, las contrataciones públicas, información sobre la situación económica, financiera y de la deuda pública.

Este conjunto de información, que deberá estar disponible en la mayor medida de lo posible en Internet a efecto de asegurar su mayor difusión, permitirá que los ciudadanos puedan evaluar de manera permanente los indicadores más importantes de la gestión pública. Adicionalmente, estas actividades reducirán los costos de operación de la ley, ya que en lugar de procesar solicitudes individuales existirá un mecanismo permanente de consulta. Además, se incluyó el deber para los sujetos obligados de proporcionar, en la medida de lo posible, esta información con valor agregado a efecto de facilitar su uso y comprensión y permitir evaluar su calidad, confiabilidad, oportunidad y veracidad.

Es importante resaltar en este rubro, tres obligaciones específicas. La primera corresponde al Poder Judicial de la Federación, al indicar que deberá hacer públicas las sentencias cuando hayan causado estado. En segundo lugar, se instruye al Instituto Federal Electoral para que haga públicos los informes y los resultados de las auditorías de las asociaciones políticas nacionales y los partidos políticos al finalizar el proceso de fiscalización. En tercer lugar, se obliga a los sujetos obligados a hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes se entregue, por cualquier motivo, recursos públicos.

El segundo eje de la Ley consiste en el derecho de los particulares de requerir información a los sujetos obligados. La Ley, en su diseño, establece un

procedimiento detallado aplicable a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Asimismo, permite que los Poderes Legislativo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos implementen, mediante reglamentos o acuerdos generales, procedimientos de acceso a la información adecuados a sus propias características.

Finalmente, el tercer eje de la Ley se refiere a la creación de instituciones responsables de su aplicación e interpretación. En el caso del Poder Ejecutivo Federal, se prevé la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Respecto de los otros sujetos obligados, la ley permite que cada uno de ellos establezca la instancia que considere pertinente para cumplir la misma función.

En el caso de Guatemala, la historia y discusión de esta temática se presentan en el capítulo uno y tres, respectivamente.

2. 1. 2. Una mutación obligada: del secreto a la información

El derecho de acceso a la información está íntimamente ligado a otros principios: publicidad, transparencia y rendición de cuentas. Antes de continuar con la descripción de cada uno de estos y de la estrecha relación que tienen con el sistema democrático, no es ocioso analizar cómo la existencia de éstos elementos inciden directamente en la relación ya establecida entre Gobierno y gobernados. No se pretende profundizar en conceptos propios de la teoría del poder –elemento que sustenta la relación entre Gobierno y gobernados-, pues no es la razón de este estudio, pero se considera pertinente esbozar algunas ideas que aclaren o ubiquen el estudio del derecho de acceso a la información dentro de un sistema constitucionalmente democrático.

Siguiendo una aproximación que la teoría política denomina realista, las funciones del Gobierno son los instrumentos ideológicos de encubrimiento de la realidad de la fuerza. “Esta visión, vincula los fenómenos políticos como puro resultado de las relaciones de fuerza y en particular al Gobierno como expresión más significativa de las formas de dominación”, señala Cotta (1993)⁶⁰. De allí se entiende que los orígenes, características y modos de organización del poder son elementos importantes para comprender el desarrollo del Gobierno. Max Weber dice que si un grupo político se caracteriza por el hecho de que sus ordenamientos están garantizados “mediante el empleo o la amenaza de una coerción física por parte del aparato administrativo”, el gobernar se presentará como el ejercicio del poder mantenido por el control último sobre el recurso a la fuerza coercitiva.

⁶⁰ Cotta, M., 1993, “Los Gobiernos”, en AA. VV., *Manual de Ciencia Política*, Alianza Editorial, Madrid, p. 313

De allí se colige que el poder es un elemento común para el Estado y la política, pues como indica Bobbio, no hay teoría política que no parta directa o indirectamente de una definición de poder y de un análisis del fenómeno del poder. “El estado es definido como el portador del poder supremo”, agrega Bobbio (1985)⁶¹.

El poder político se identifica, entonces, con el ejercicio de la fuerza y es definido como el poder, que para obtener los efectos deseados tiene derecho de servirse, si bien en última instancia, como razón extrema, de la fuerza, definida ésta como el medio más resolutivo para ejercer el dominio del hombre sobre el hombre. Bobbio (1985)⁶² indica que quien detenta el uso de este medio excluyendo a todos los demás dentro de ciertos confines, es quien dentro de esos confines tiene la soberanía entendida como poder supremo. Por lo anterior se puede decir que este poder es el medio del que se sirve el que detenta el poder para obtener los efectos que desea⁶³ y precisamente como dice Weber, eso se representa de mejor forma en el Estado, pues éste detenta el monopolio de la coacción física de forma legítima.

Sin embargo, la aplicación o el ejercicio del poder no debe hacerse de forma incontrolada, pues el resultado es la implantación de un sistema despótico. Por lo anterior, para la existencia de un sistema democrático, se hace necesaria la reglamentación jurídica del poder, cuya culminación termina en regímenes políticos constitucionales, la intención es legitimarlo y delimitarlo dentro de un sistema en donde el rasgo central es la subordinación del Gobierno a la ley, es decir, un Estado cuyos poderes son ejercidos en el ámbito de las leyes establecidas con anterioridad.

Una de las fases de la limitación del poder político es la que se afirma en la división de los poderes. Para Bobbio (1985), esto es el proceso paralelo de concentración de funciones típicas que son competencia de quien detenta el poder supremo en un territorio determinado, el poder de hacer leyes y de hacerlas ejecutar y juzgar sobre la base de ello lo justo y lo injusto.

Otra lucha por el límite del poder político fue la que se hizo en el terreno de los derechos fundamentales del hombre y el ciudadano, comenzando por los derechos personales hasta los derechos de libertad, religión, opinión política, prensa, reunión y asociación. Estos derechos son inherentes al hombre por lo tanto, aunque no sean impuestos por el poder político éste debe respetarlos y protegerlos.

A la teoría y práctica de los límites del poder, se le llama constitucionalismo y éste encuentra su completa expresión en las constituciones que establecen los límites no

⁶¹ Bobbio, N., 1985, *Estado, Gobierno y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, p. 102

⁶² *Ibidem*. P.108

⁶³ Esto es la base de la tipología del poder que señala Bobbio: poder ideológico, político y económico.

solamente formales, sino también materiales al poder político. Como señala Cotta (1993), esto tiene una tradición cultural jurídico-política en occidente y se traduce a expresiones antiguas como el Gobierno de las leyes o algo más moderno denominado como Estado de Derecho. “En este sistema el centro es la supremacía de la ley”, agrega Cotta (1993)⁶⁴. El Estado de Derecho, según Kelsen (2001)⁶⁵, significa un orden coactivo sólo relativamente centralizado que prevé ciertas garantías típicas para la juricidad de los actos de aplicación del derecho y para la libertad individual de los sujetos sometidos al derecho.

Una democracia debe ser entendida o caracterizada como un sistema compuesto por un conjunto de reglas que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos. No obstante, como aclara Bobbio (2001), para hacer una definición mínima de democracia no es suficiente la atribución del derecho de participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectivas ni la existencia de reglas. Se hace necesario que aquellos que están llamados a elegir a quienes deberán decidir, se planteen alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una u otra alternativa. Y para que se realice lo anterior se hace necesario que sean garantizados los derechos fundamentales, aquellos en los cuales nació el Estado liberal y se construyó la doctrina del Estado de derecho. “Es el Estado que no sólo ejerce el poder sometido a la ley, sino que lo ejerce dentro de los límites derivados del reconocimiento constitucional de los llamados derechos inviolables del individuo”, agrega Bobbio (2000)⁶⁶.

El reconocimiento de estos derechos fundamentales se convierte en el supuesto necesario para el correcto funcionamiento de los mecanismos fundamentales procesales que caracterizan un régimen democrático. Las normas establecidas en toda Constitución que atribuyen o desarrollan estos derechos no son propiamente las reglas del juego, sino son reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego. La protección de estas libertades permite al ciudadano dirigirse a sus gobernantes para solicitar ventajas y beneficios, lo cual trae consigo un hecho ineludible en todo sistema democrático y es que en este sistema la demanda es fácil y la respuesta difícil.

Las anteriores consideraciones permiten presentar ahora un modelo planteado por Bobbio (2000) sobre que la democracia es el Gobierno del poder público en público. Entendiendo que público es lo contrapuesto a secreto, es algo manifiesto, evidente, precisamente visible. Y es que siempre se ha podido considerar que un régimen democrático es aquel en el que todas las decisiones y, en general, los actos de la administración deban ser considerados por el pueblo. De allí que el poder tenga un

⁶⁴ Cotta, M., op. cit., p. 314

⁶⁵ Kelsen, H., 2001, *¿Qué es la teoría pura del Derecho?*, Distribuciones Fontamara S.A., México

⁶⁶ Bobbio, N., 2000, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Colombia, p.26

carácter público y es entendido como no secreto. Esto ha sido considerado como uno de los criterios fundamentales para distinguir un estado constitucional de un estado absoluto. “La visibilidad no depende únicamente de la presentación en público del que está investido por el poder, sino también de la cercanía espacial entre el gobernante y el gobernado”, agrega Bobbio (1985)⁶⁷.

De lo anterior se colige la importancia que tiene la publicidad de los actos de la administración para el pleno desarrollo del sistema democrático, pues un estado que se mantiene, encubre y protege el secreto es un Estado que desea permanecer lejos del pueblo soberano. Aquí cabe recordar que el esconderse o esconder algo son dos formas de ocultamiento, cuyo resultado es el debilitamiento de todo sistema ya sea democrático o en transición hacia la democracia. No obstante, eso no quiere decir que no exista la tutela de una esfera privada o secreta de los ciudadanos.

Normalmente en todo estado democrático habrá reservas a la publicidad de los actos de la administración que también estén destinados a garantizar los derechos fundamentales de la población. Pero éstos deben ser los mínimos, pues un abuso en este sentido, únicamente abre la posibilidad para la existencia del secreto y la discrecionalidad de los encargados de la administración pública. “En la autocracia el secreto de Estado es una regla, mientras que en la democracia, debe ser una excepción regulada por leyes que no permitan excesos indebidos”, agrega Bobbio (2000)⁶⁸.

De allí que se pueda hacer una distinción del poder democrático del autocrático, pues sólo el primero puede desarrollar en su seno una especie de anticuerpos que permitan formas diversas de evitar el ocultamiento, especialmente, por medio de la tolerancia a una crítica libre y el derecho de expresión de diversos puntos de vista. Entonces, la publicidad de los actos del poder representa el verdadero momento en la transformación de un Estado absoluto a un Estado de derecho.

2. 1. 3 Sobre el *minimo minimorum*

A partir de la segunda mitad del siglo XX ha habido una constante lucha por que los distintos países adquieran el modelo democrático dentro de sus respectivos sistemas de Gobierno. De hecho, en el alumbramiento del nuevo siglo ha sido muy frecuente la crítica a aquellos Gobiernos que aún quieren sostener sistemas autocráticos o represivos. Pero aquí vale la pena cuestionarse ¿por qué hay que defender la democracia? Por lo anterior, es pertinente exponer brevemente las diez ventajas que ofrece este sistema según lo plantea Dahl (1999).

⁶⁷ Bobbio, N., 1985, op. cit., p. 99

⁶⁸ Bobbio, N, 2000, op. cit., p. 113

El autor inicia la lista señalando que la democracia ayuda a evitar el Gobierno de los autócratas, crueles y depravados. Muchos han sido los ejemplos en donde diversos líderes políticos han explotado las excepcionales capacidades del Estado para la coerción y la violencia con el objetivo de ponerlas al servicio de sus propios fines. La otra es que la democracia garantiza a sus ciudadanos una cantidad de derechos fundamentales que otros sistemas no garantizan y no pueden garantizar. “Por definición, ningún sistema no democrático otorga a sus ciudadanos este amplio elenco de derechos políticos. Si algún sistema lo hiciera, se convertiría, por definición, en un sistema democrático”, señala Dahl (1999)⁶⁹.

La tercera ventaja es que este sistema asegura a sus ciudadanos un mayor ámbito de libertad personal que cualquier alternativa factible a sí misma. La cuarta ventaja es que ayuda a las personas a proteger sus propios intereses fundamentales y es que los derechos e intereses de toda o cualquier persona únicamente no corren el riesgo de ser descuidados cuando a las personas que atañen se encargan de su dirección y defensa. La quinta ventaja promulga que sólo un Gobierno democrático puede proporcionar una oportunidad máxima para que las personas ejerciten la libertad de autodeterminarse, es decir, al elegir vivir libremente bajo una Constitución democrática más que bajo una alternativa no democrática, es ejercitar la libertad de autodeterminación.

La otra ventaja es que solamente un Gobierno democrático puede proporcionar una oportunidad máxima para ejercitar la responsabilidad moral. Con ello el autor quiere decir que si se está sujeto a decisiones colectivas y a vivir con leyes producto de la propia elección, por lo tanto, se está facultado para actuar como personas moralmente responsables. La siguiente establece que la democracia promueve el desarrollo humano de forma plena en comparación a cualquier alternativa factible. Si bien es cierto que hay ejemplos que señalan lo contrario, “un Gobierno democrático no constituye una condición suficiente para asegurar que las personas vayan a desarrollar estas cualidades, pero es esencial para ello”, dice Dahl (1999)⁷⁰.

Las últimas ventajas establecen que la democracia representativa moderna no se hace la guerra entre sí y que los países con Gobiernos democráticos tienden a ser más prósperos que los países con Gobiernos no democráticos. Pero una cosa son las ventajas que puede ofrecer un sistema determinado y otra son los requisitos necesarios para el nacimiento, fortalecimiento y desarrollo del sistema democrático. Así las cosas, Dahl señala que los requerimientos mínimos para un país democrático son la existencia de cargos públicos electos, elecciones libres, imparciales y frecuentes, libertad de expresión, fuentes alternativas de información y autonomía de las asociaciones, así como la existencia de una ciudadanía inclusiva.

⁶⁹ Dahl, R., 1999, *La democracia una guía para los ciudadanos*, Taurus, Buenos Aires, p. 60

⁷⁰ *Ibidem*, p. 68

En referencia al primer requerimiento, el autor señala que el control de las decisiones político-administrativas gubernamentales está investido en cargos públicos elegidos por ciudadanos. Los Gobiernos democráticos modernos a gran escala son representativos. En cuanto a la existencia de comicios, lo importante es que los cargos públicos son elegidos en elecciones frecuentes conducidas con imparcialidad en las que, en términos comparativos, hay poca coerción. El tercer requerimiento indica que los ciudadanos tienen derecho a expresarse, sin peligro a un castigo severo, sobre asuntos políticos, definidos en sentido amplio, incluyendo la crítica de los cargos públicos, el Gobierno, el régimen político, el orden socio-económico y la ideología prevaleciente.

El cuarto requerimiento, sobre la existencia a fuentes alternativas de información, es necesario ya que los ciudadanos tienen el derecho de solicitar fuentes de información alternativas independientes de otros ciudadanos, expertos, periódicos, revistas, libros, telecomunicaciones y similares. Además existen efectivamente fuentes de información alternativas que no están bajo el control del Gobierno ni de cualquier otro grupo político individual que intente influir sobre los valores y las actitudes políticas públicas, y estas fuentes alternativas deben ser tuteladas por la ley. Este requisito no es otra cosa que la existencia del derecho de acceso a la información.

En cuanto a la autonomía de las asociaciones, el autor señala que para alcanzar sus distintos derechos, incluyendo aquellos requeridos para la efectiva operación de las instituciones políticas democráticas, los ciudadanos tienen también el derecho de constituir asociaciones u organizaciones relativamente independientes, incluyendo partidos políticos y grupos de interés independientes. El último requerimiento que hace referencia a la existencia de una ciudadanía inclusiva significa que ningún adulto que resida permanentemente en el país y esté sujeto a sus leyes le pueden ser negados los derechos de que disfruten otros y que sean necesarios para estas cinco instituciones políticas mencionadas, así como a otros derechos y libertades y oportunidades que puedan ser necesarias para el funcionamiento efectivo de las instituciones políticas.

El desarrollo del derecho de acceso a la información no sólo significa la inclusión de un precepto jurídico dentro del sistema legal de un país, sino también implica la posibilidad de cambios profundos en el sistema político, ya que puede ser el génesis de una modificación en las relaciones establecidas entre gobernantes y gobernados. El impacto de la implementación este derecho puede estremecer el sistema, en especial, en aquellos países en donde están acostumbrados a cobijar el secreto por parte de las autoridades.

2. 1. 4 Principio de Transparencia, Publicidad y Rendición de Cuentas

“La transparencia de la *rex publica* hoy en día aparece como un ineludible corolario de la democracia, ello independientemente de la forma de Gobierno y de la estructuración territorial del poder público”⁷¹

El nexos que el autor hace sugiere que la transparencia no sólo es un elemento que proviene de la voluntad del poder público, sino se ha convertido en una exigencia por parte de los ciudadanos quienes están interesados en ejercer su derecho contralor sobre el uso de los recursos que ellos proveen al Estado. Además, esta acción de querer transparentar las acciones públicas, coadyuva a legitimar la administración, así como a la existencia de mecanismos de rigor y de eficacia en la acción administrativa.

En un Estado autocrático la regla por naturaleza es el secreto, la cual asegura la arbitrariedad e incontrolabilidad del poder. En un Estado democrático la regla debe ser, por el contrario, la transparencia de la acción de los poderes públicos y el secreto la excepción. Según Bobbio (2000)⁷², en el Estado autocrático el secreto de Estado –*arcana imperii*- no es la excepción sino la regla: las decisiones políticas deben ser adoptadas lejos de las miradas indiscretas del público. La opacidad en las acciones es necesaria para garantizar la incontrolabilidad y la arbitrariedad.

Así las cosas, el derecho de acceso a los documentos representa un parámetro muy significativo del nivel efectivo de transparencia de un determinado orden jurídico. De hecho, no puede hablarse de transparencia de la actividad administrativa si no se garantiza un derecho del público a la comunicación de la documentación en poder de la administración. “Este término no sólo representa un campo jurídico, sino también es un objetivo desde el cual evaluar la acción administrativa”.⁷³

La publicidad de la actuación administrativa, por su parte, entendido como la general visibilidad o accesibilidad de la actuación administrativa y opuesto a la idea de secreto o reserva, es un elemento de orden jurídico. Es decir, la publicidad de la administración –incluyendo todos los organismos del estado- se plasma jurídicamente de dos formas en la publicidad de documentos y de las sesiones y ambas manifestaciones se resuelven, estructuralmente, en ejercicio de un mismo derecho de libertad a informarse en las fuentes de información públicas, agrega Fernández (1997).

⁷¹ Fernández, S., 1997, op. cit., p. 19

⁷² Bobbio, N., 2000, op. cit., p. 67

⁷³ Fernández, S., 1997, op. cit., p. 19

El principio de publicidad de las actuaciones parlamentarias, por ejemplo, está llamado a desempeñar una función de integración de la sociedad civil en el Estado, salvando así la separación entre representantes y representados que impone el mandato representativo en que se fundamenta el mismo sistema democrático. De la Vega (1985)⁷⁴ señala que la imposibilidad de participar masivamente en la discusión y en la decisión del proceso político justifica el mandato representativo. Pero en la medida en que el mandato representativo impone una separación obligada entre representantes y representados, el principio de publicidad se convierte en el elemento de integración más importante de Estado constitucional democrático.

Como señala Stuart Mill, los ciudadanos pueden ver proyectadas sus propias opiniones en las opiniones mantenidas por los representantes. “Este principio es tan inherente al concepto moderno de democracia representativa que su reconocimiento resulta, en cierto modo, innecesario. Es decir, aun cuando los textos constitucionales guardasen silencio al respecto, el principio de publicidad de la actividad parlamentaria debería presuponerse como un corolario lógico del sistema”, agrega De la Vega (1995).⁷⁵

Por su parte el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, como publicidad referida a la sociedad o al público en general y no como publicidad para las partes, tiene por finalidad garantizar el control de la generalidad de la ley y de su fiel aplicación. Por ejemplo en España, el Tribunal Constitucional 1987 ha señalado que la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de legitimidad constitucional de la administración de justicia, comentan Fernández (1997) y Azurmendi (2002).

Mediante la visibilidad, cognoscibilidad o accesibilidad y, por lo tanto, controlabilidad de los actos de la Administración, se refuerza su legitimidad democrática y su configuración esencialmente servicial. El principio democrático no sólo debe significar una legitimación en la administración en su origen y fundamento, sino también la exigencia de un control democrático en su ejercicio. La publicidad contribuye a mejorar la eficacia, es garantía de la rectitud y objetividad de la acción administrativa.

A pesar de que se busca que la Administración sea un edificio de cristal, en cuanto a transparencia se refiere, hay que tomar en cuenta que deberá también guardar un núcleo irreductible de secreto indispensable para la conservación de su propio ordenamiento. Si bien es cierto que el secreto es propio de los estados autoritarios,

⁷⁴ De la Vega, P., 1985, “El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, No. 43, Madrid, p. 45

⁷⁵ *Ibidem*, pág. 56

también lo es que no se debe estigmatizar todo secreto como contrario a la transparencia, ya que todo ordenamiento democrático necesariamente reconoce y garantiza los secretos que deben ser tutelados. “Lo verdaderamente significativo es que en un estado de Derecho democrático, el secreto haya sido degradado de canon fundamental a instrumento de protección de intereses constitucionalmente protegidos en la organización administrativa”.⁷⁶

Así las cosas, ¿cuál es la diferencia sustancial entre publicidad y transparencia? Es decir, ¿al haber publicidad no hay transparencia? El autor señala que la diferencia radica en que la transparencia es un término más amplio, pues engloba un término jurídico mismo y la motivación de los actos administrativos, así como la participación en el procedimiento y en las funciones administrativas. Muchas veces la doctrina se refiere indistintamente a publicidad y transparencia como sinónimos, sin embargo, hay ciertas corrientes que señalan que ambos son conceptos diferentes.

Por ejemplo, en el derecho francés e italiano, la expresión transparencia administrativa se utiliza como englobadora de instituciones tan diversas como el derecho de acceso a los documentos administrativos, la motivación de los actos administrativos, entre muchos otros. En general, el término transparencia viene siendo hoy ampliamente utilizado con referencia no sólo a la acción administrativa, sino también a la judicial, política y más genéricamente social, lo cual conlleva un uso poco técnico, aproximativo.

Ciertamente, no sólo no puede existir transparencia sin derecho a acceso, sino que la disciplina de este último representa un parámetro muy significativo del nivel efectivo de transparencia de un determinado ordenamiento jurídico. La transparencia administrativa es una noción imprecisa, pues más que representar un marco jurídico, constituye un modo de ser de la administración, un objetivo o un parámetro desde el cual evaluar las acciones de las administraciones públicas, agrega Fernández (1997).

En cambio el principio de publicidad de la actuación administrativa presenta un significado acotado, en el sentido de estado o condición de visibilidad de la acción administrativa, es decir, permite la accesibilidad a las fuentes de información administrativas y contrapuesta, por supuesto, a la idea de secreto y reserva. Su fundamento, en todas sus manifestaciones es siempre el mismo: el principio democrático en su vertiente de control de la ciudadanía de la actividad de las administraciones públicas, como organizaciones esencialmente serviciales que son. Y sus manifestaciones básicas son dos (al igual que ocurre con la publicidad de las actuaciones parlamentarias y judiciales): la publicidad de la información, plasmada

⁷⁶ Fernández, S., 1997, op. cit., p. 319

en documentos en poder de la administración, y la publicidad de las sesiones de los órganos colegiados de la administración. Y en ambos casos, y esto es lo verdaderamente sustancial, el derecho que ejerce el ciudadano es sustancialmente idéntico: un derecho a informarse, a acceder a las fuentes de información.

El principio de la publicidad tiene por finalidad democratizar el control de la actuación administrativa a través del acceso a la información. Como diría Bobbio (2000) es una administración pública de “poder público y en público”, una administración, por tanto, abierta a la sociedad.

Por su parte, el derecho de acceso a la información constituye un derecho de libertad (libertad de informarse) que tiene su fundamentación en un principio democrático, que reclama la publicidad de la información que obre en poder del Estado.⁷⁷ El reconocimiento de un derecho de acceso a información, como manifestación principal de un principio de publicidad de la actuación administrativa, es –salvo lejanas experiencias comparadas– un logro rigurosamente reciente, incluso en países de larga tradición democrática.

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

En Guatemala a pesar de haber iniciado un proceso democrático hace más de 17 años, este tema hasta ahora ha encontrado las condiciones necesarias para su discusión. Y es que las condiciones de una democracia institucional siempre han existido, pero son muy fuertes todas las estructuras que ligan el presente con el pasado autoritario. “El dominio de la regla del secreto es tan consustancial al sistema que pareció necesario imponerlo en una norma general. Lo anterior, proporciona una discrecionalidad amplísima para admitir o denegar el acceso a la documentación administrativa. Esto generalmente es resultado de una actitud pudorosa por parte del poder público, quien se constituye como un celoso guardián de las informaciones relativas a su organización y actividad, pero al mismo tiempo genera una actitud de confidente para con los grupos con conexiones internas en el aparato administrativo”⁷⁸.

El secreto y la arbitrariedad han formado parte de la cultura política de Guatemala, pues los resabios del sistema autoritario y contrainsurgente se han metido hasta lo más profundo de todas las estructuras del Estado. El inicio de la transición hacia

⁷⁷ Fernández, S., 1997, op. cit., p. 23

⁷⁸ Ibidem, pág 21

un estadio democrático no ha sido la garantía para que éstos desaparezcan del todo, ya que la experiencia ha demostrado que su existencia no depende de un factor legal, sino de un factor cultural propio de la sociedad guatemalteca. Como señala Santamaría (1988)⁷⁹, “incluso en regímenes democráticos la publicidad de la actuación de los poderes públicos lejos de construir un logro efectivo es aún una tendencia, una aspiración que sólo muy lentamente y con gran esfuerzo va ganando terreno. En realidad puede decirse que la democracia no es un estado, sino un proceso siempre abierto”.

2. 1. 5 El derecho de acceso: algunos criterios de aplicación

Las formulaciones para reglamentar o desarrollar el derecho de acceso a la información dependerán de muchos factores en cada país. No obstante, no es ocioso mencionar algunos de ellos⁸⁰, que incluso, sirvieron de base para analizar la iniciativa de ley de Guatemala.

1. Una regulación clara que defina los confines entre publicidad y el secreto, así como la normatividad adecuada para el procedimiento de acceso debe ser comprensible para el ciudadano medio al que está destinada. Una legislación vaga genera ambigüedad, lo que implica facilidad de eludir la responsabilidad por parte de la administración.
2. Es preciso adecuar las estructuras administrativas a las exigencias prácticas derivadas del reconocimiento de este derecho y, por último, es preciso sensibilizar al personal al servicio de la administración para la aplicación de un derecho que representa una innovación radical en las relaciones entre la administración y los ciudadanos.

A lo anterior, se añan los criterios propuestos por el Grupo Oaxaca los cuales sirvieron de base para redactar la propuesta de iniciativa de ley, que luego gran parte de su articulado se convirtió en la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública en México y que no sólo engloba la propuesta hecha por Fernández, sino que amplía a otros ámbitos más.⁸¹

⁷⁹ Santamaría, J., 1988, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Editorial Ramón Areces, Madrid, p. 252

⁸⁰ También pueden encontrarse otros criterios en otras fuentes como la Ley Marco en esta materia de la Organización de Estados Americanos (OEA), disponible en <http://www.oea.org>, así como en la exposición de motivos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobada por el Senado de México, disponible en <http://www.fidac.org>

⁸¹ Escobedo, J., 2001, “De la criptocracia a la democracia”, *Revista Este País, Tendencias y Opinión*, No. 129, diciembre, México

1. El acceso a la información es un derecho universal, consagrado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.
2. La información pública les pertenece a las personas: corresponde a las personas decidir cuál es la información que les interesa conocer y qué uso le quieren dar a la misma.
3. Máxima apertura de los poderes del Estado: desarrollar los principios máximos de apertura, rendición de cuentas y transparencia de los órganos del Estado, entidades de interés público y organismos privados que ejerzan funciones públicas.
4. Obligación de publicar y entregar la información que posee el Estado: el derecho de acceso a la información pública comprende la prerrogativa de las personas a solicitar y recibir información veraz, oportuna y completa de parte de los órganos del Estado. Las entidades públicas deberán, además, difundir por los medios más eficaces la información a que les obliga la ley. No se obliga a la autoridad a elaborar documentos públicos, sino únicamente a entregar aquella información cuya existencia sea previa a la solicitud del interesado. Toda negativa de información deberá ser fundada y motivada.
5. Procedimientos ágiles, sencillos y a costos mínimos: si la información existe y está a disposición del órgano al que se le requiera, éste no podrá negar o diferir su entrega. El procedimiento de entrega no deberá de exceder de un número de días y el interesado debe cubrir los gastos de reproducción de la información solicitada.
6. Mínimas excepciones a la norma: desarrollar el principio de que toda información es pública. Dentro de los campos de la vida privada de las personas, seguridad nacional, seguridad pública, política exterior, secretos científicos, industriales y bancarios, la ley debe establecer las excepciones.
7. La existencia de un organismo autónomo para promover la apertura y resolver controversias: para asegurar la protección del derecho y evitar conflictos de intereses, se considera la creación de un organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que será responsable de capacitar, difundir, ofrecer asesoría, resolver controversias e imponer sanciones administrativas y eficaces a quienes incumplan la norma. En caso de que persista la negativa, el solicitante podrá iniciar un proceso judicial correspondiente.

8. Supervisar los fondos públicos: todos los órganos del Estado y entidades privadas que ejerzan gasto público estarán obligados por ley a permitir el acceso a la información relacionada con los fondos administrados bajo su responsabilidad.
9. Consistencia jurídica: debe haber referencia a leyes y normas jurídicas específicas, susceptibles de derogarse por su oposición a esta nueva ley, así como aquellas que deben reformarse en etapas sucesivas.
10. Debe buscar la promoción de la aplicación general.

A pesar de que existen requisitos mínimos o criterios de aplicación sobre este derecho, muchos de estos cambios de hábitos no sólo se logran mediante cambios legislativos, sino requiere todo un cambio cultural y de una ardua y sostenida labor. “Hay que tomar en cuenta que la oscuridad, la ambigüedad y el dogmatismo, pueden determinar que el dispositivo legal no sea comprensible para el ciudadano medio al que está destinado, sino que la falta de integración del dispositivo mismo en el conjunto del ordenamiento jurídico-administrativo, puede conllevar a que los mismos agentes públicos tengan la percepción de que dicho derecho es un elemento anómalo para el sistema”, señala Fernández (1997).⁸²

2. 2 Espacio Público

2. 2. 1 Un traslado inevitable: del ágora a los medios de comunicación

Para iniciar la descripción de este concepto (que de aquí en adelante podrá ser entendido también como Esfera Pública) hay que hacer referencia a la siguiente premisa: la sociabilidad como característica del ser humano. Es decir, ninguna clase de vida humana, como señala Arendt (1998), ni siquiera la del ermitaño en la agreste naturaleza, resulta posible sin un mundo que directa o indirectamente testifica la presencia de otros hombres. “La relación entre acción y estar juntos parece justificar plenamente la primitiva traducción del *Zoon Politikon* aristotélico por el *Animal Socialis*”.⁸³

Por lo anterior, históricamente es muy probable que el nacimiento de la ciudad-estado y el espacio público ocurriera a expensas de la esfera privada familiar. Este estaba calado de un espíritu agonial, según afirma Arendt (1998), ya que todo individuo tenía que distinguirse constantemente de los demás, demostrar con acciones únicas o logros que era el mejor. De igual manera Ferry (1992) señala que “entre los griegos, la formación del espacio público más bien habrá estado fundada

⁸² Fernández, S., op. cit., p. 26

⁸³ Arendt, H., 1998, *La condición humana*, Paidós, Barcelona, p.40

en una estética de la figuración, de la autopresentación en la que cada uno debía sobresalir para conseguir la gloria gracias a las nobles palabras pronunciadas en la plaza pública”.⁸⁴

En el contexto griego clásico, lo que hoy se llama espacio público remitía entonces a la plaza pública, el ágora, o sea ese lugar concreto donde los ciudadanos se reunían para debatir sobre asuntos concernientes al Gobierno de la ciudad. “La polis griega es ese espacio político cuyo carácter esencialmente público lo distingue de lo doméstico o de lo privado”.⁸⁵

Es decir, que la palabra público significa que todo lo que aparece en público puede verlo y oírlo todo el mundo y tiene la más amplia publicidad posible. Y es que precisamente esa apariencia, afirma Arendt (1998), constituye la realidad. “La presencia de otros que ven lo que vemos y oyen lo que oímos nos asegura de la realidad de un mundo y de nosotros mismos. Nuestra sensación de la realidad depende por entero de la apariencia y, por tanto, de la existencia de una esfera pública. La palabra público, también significa el propio mundo, en cuanto es común a todos nosotros y diferenciado de nuestro lugar poseído privadamente en él”.⁸⁶

La publicidad de la esfera pública tiene una gran importancia para el desarrollo de la misma, ya que permite absorber y hacer brillar a través de los siglos cualquier cosa que los hombres quieran salvar de la natural rutina del tiempo. La autora señala que durante mucho tiempo los hombres entraban en la esfera pública porque deseaban que algo suyo o algo que tenían en común con los demás fuera más permanente que su vida terrena. “Si el mundo ha de incluir un espacio público, no puede establecerlo para una generación y planearlo sólo para los vivos, sino que debe superar el tiempo vital de los hombres mortales”.⁸⁷

El espacio griego se ha entendido como un sustituto político de una necesidad metafísica, no obstante, este fundamento se hunde con el advenimiento del cristianismo y el desarrollo de la instancia iglesia-estado, que durará todo el medioevo. “Lo político ya no se concibe desde la perspectiva de la polis, sino desde lo doméstico de la educación, es decir, hay un padre omnipotente y unos súbditos”.⁸⁸

Koselleck, citado por Ferry (1992), señala que en los siglos siguientes, el espacio público burgués correspondía a la institucionalización de una crítica que empleaba

⁸⁴ Ferry, J., 1992, “Las transformaciones de la publicidad política”, en AA. VV., *El nuevo espacio público*, Gedisa, Barcelona, p.16

⁸⁵ *Ibidem*, p.13

⁸⁶ Arendt, H., 1998, *op. cit.*, p. 60

⁸⁷ *Ibidem*, p.64

⁸⁸ Ferry, J., 1992, *op. cit.*, p.16

los medios de la moral para reducir o racionalizar la dominación política. Koselleck explica como a mediados del siglo XVI en Europa Occidental y ante la amenaza de estallido que representaban las guerras de religión, la necesidad de mantener una cohesión social pudo justificar la institución típicamente moderna de una esfera privada de la opinión y de la creencia: la conciencia individual debe ser, por así decir, privatizada en calidad de fuero interno sacrosanto. Mientras, el dominio público, ideológicamente neutro, está dirigido por una razón nueva, distinta de la opinión: la razón del Estado. “Lo que crea la apertura de la publicidad y opera la transubstanciación del dominio público en espacio público es la fuerza exterior de la crítica. El impulso viene cuando las personas particulares, reunidas en los salones, los cafés y los clubes constituyen las primeras esferas públicas burguesas para intercambiar experiencias”.⁸⁹

Por su parte, Habermas (1986)⁹⁰ sitúa la esfera pública ideal a comienzos del capitalismo y de la Ilustración, a fines del siglo XVII. Para entonces la dependencia económica basada en la propiedad privada generó una opinión pública crítica alimentada por el correo y las novelas, las discusiones en los cafés y los salones y, sobre todo, de una prensa independiente. “Dicha prensa asentada en el libre mercado, creó un nuevo público que pronto exigiría el ejercicio de sus derechos políticos. La sociedad civil ilustrada había creado una zona de debate neutral. Allí el acceso a las informaciones relevantes para el bien común estaba a disposición de casi todos, libre de la censura real o religiosa”⁹¹.

Como se puede evidenciar, todos tenían la posibilidad de participar como iguales con la fuerza de argumentos racionales. De esa cuenta, la razón de la opinión pública suplantaba a la razón del Estado dictada por soberanos absolutos que hasta entonces habían fijado el destino colectivo uniendo el trono y el altar, en especial, durante la Edad Media. El nacimiento de los medios de comunicación había propiciado, pues, una arena de deliberación y convirtieron a la ciudadanía en agente político con forma de opinión pública, agrega Sampetro (2000).

Pero la degeneración de la esfera pública, según Habermas, comenzó en la mitad del siglo XIX hasta colapsar por la extensión del Estado y los intereses económicos. Hoy impera la política de las relaciones públicas, basada en simulaciones. Lo anterior ha generado que se produzca una refeudalización, ya que la comunicación política contemporánea se asemeja a un teatro cortesano, donde el rey busca ser aclamado. “El club inglés era un espacio en el que la gente se concentraba porque era un lugar de convivencia e intercambio, en el siglo XIX se convirtió en un espacio en el que la gente está junta, pero en silencio... Por vez primera en los cafés

⁸⁹ Ibidem, pp.15

⁹⁰ Habermas, J., 1986, *Historia y crítica de la opinión pública*, Gustavo Gili, México

⁹¹ Sampetro, V., 2000, *Opinión Pública y Democracia Deliberativa. Medios, sondeos y urnas*, Ediciones Istmo, Madrid, p.36

de París hay una gran cantidad de gente que descansa, come, bebe y lee, pero está separada por tabiques invisibles".⁹²

Debido a su vertiginoso desarrollo, los medios de comunicación se convirtieron en negocios capitalistas, sin otra meta que el lucro, que garantizan a los líderes una arena favorable, a cambio de favores administrativos o noticias exclusivas. "La información se transforma en mercancía sensacionalista o manipuladora. La opinión pública cuenta como objeto de comercialización o de control político-social".⁹³ Según Habermas (1986), después de la Ilustración, la esfera pública en vez de basarse en acciones comunicativas entre iguales, fue colonizada por la política engañosa de la imagen, por partidos que sólo se dirigen a los ciudadanos buscando votos y fortalecerse. Las empresas capitalistas, agrega, sólo quieren clientes, compradores e inversores y los Estados consideran a los ciudadanos meros contribuyentes.

No obstante, la teoría de Habermas ha sido objeto de varias críticas. Como señala Sampedro (2000), el hecho de que todos pueden participar en la opinión pública es una utopía. Es muy lógico que en la vida normal muchos prefieren perseguir sus intereses privados en silencio, al margen o en contra de los ajenos. Otros, se unirán a lo que Noelle-Neumann (1995) señala como la "espiral del silencio" o practicarán la "mentira prudente" que indica Kuran. Es decir, ante la oposición mayoritaria muchos tienden a callarse o a falsear sus opiniones.

Otra de las críticas que hace Sampedro (2000), es que la esfera pública ideal nunca existió. Habermas olvida que en el siglo XVIII también existía un discurso popular no ilustrado, difamatorio o sensacionalista, opuesto al debate que él defiende. Los intelectuales burgueses no sólo criticaban al monarca sino también al pueblo, además que marginaban de sus debates a las mujeres, a los no propietarios y a los iletrados.

Finalmente, como señala Ferry (1992) la nostalgia de un espacio público tal como habría podido ser se expresa en los diagnósticos de la época contemporánea: nueva feudalización del espacio público, avallasamiento de la opinión pública por medio de partidos, sindicatos, asociaciones y todo cuerpo intermedio. "Se sustituye la concertación por la manipulación, se da el abandono de la ciudadanía en la que se inicia el proceso anónimo de una pérdida de identidad vinculada con el eclipse de lo político, el fin del individuo, la sociedad administrada, el reino de la técnica y el triunfo del espíritu instrumental".⁹⁴

⁹² Flichy, P., 1993, *Una historia de la comunicación moderna. Espacio público y vida privada*, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, p.202

⁹³ Sampedro, V., 2000, op. cit., p.37

⁹⁴ Ferry, J., 1992, op. cit, pp. 18

En Guatemala la existencia de un espacio público abierto y democrático apenas es una realidad que empieza a florecer, pues el pasado reciente, en especial durante el conflicto armado, fue el marco en el cual se diezmaron y/o desaparecieron muchas organizaciones sociales. La razón fue obvia: estar en contra del régimen era ser enemigo del mismo, lo cual implicaba ser sujeto de consecuencias fatales, en muchos casos. Asimismo, los medios de comunicación subsistieron esa época teniendo que ser blanco de censuras directas o indirectas por parte de los dos actores del conflicto.

Ahora la transición a la democracia ha permitido el florecimiento y maduración de una sociedad civil más participativa y, en algunos casos, deliberativa dentro de un sistema de medios de comunicación en donde existe concentración y monopolio en su estructura de propiedad, un hecho que de suyo condiciona el contenido de los mismos y no permite la pluralidad de mensajes que articulen una opinión pública abierta y democrática.

2. 2. 2 El Espacio Público: de su significado, acepciones y diferencias

Para Habermas (1998), aquellos ámbitos nucleares del mundo de la vida⁹⁵ que tienen carácter privado, esto es, que se caracterizan por su intimidad (están protegidos de la publicidad), estructuran encuentros entre familiares, amigos, conocidos, etc. La esfera de la vida pública guarda una relación de complementariedad con esa esfera de la vida privada, de la que se recluta al público como portador de la opinión pública.

El autor señala que el espacio público es esa estructura de comunicación que, a través de la base que para ella representa la sociedad civil, queda enraizada en el mundo de la vida. Habermas indica que el espacio público es un fenómeno social tan elemental como la acción, el actor, el grupo o el colectivo, pero escapa a los conceptos tradicionales de orden social. “El espacio público no puede entenderse como una institución y, ciertamente, tampoco como una organización; no es un entramado de normas con diferenciación de competencias y roles, con regulación de condiciones de pertenencia, etc., tampoco representa un sistema, permite, ciertamente, trazados internos de límites, pero se caracteriza por sus horizontes abiertos, porosos y desplazables hacia el exterior”.⁹⁶

De lo anterior se entiende que el autor considere al espacio público como una red para la comunicación de contenidos y tomas de postura, de opiniones, en donde

⁹⁵ Para el autor el mundo de la vida constituye, considerado en conjunto, una red de acciones comunicativas. Bajo el aspecto de coordinación de la acción, su componente social viene formada por la totalidad de relaciones interpersonales ordenadas en términos de legitimidad. Comprende también colectivos, asociaciones y organizaciones que están especializadas en determinadas funciones.

⁹⁶ Habermas, J., 1998, *Facticidad y validez*, Editorial Trotta, Madrid, p. 440

los flujos de comunicación quedan filtrados y sintetizados de tal suerte que se condensan en opiniones públicas agavillados en torno a temas específicos. “Este espacio se reproduce a través de la acción comunicativa, para la que basta con dominar un lenguaje natural y se ajusta a la inteligibilidad general de la práctica comunicativa cotidiana”.⁹⁷

Similar postura tiene Dader (1992), para quien el espacio público es el espacio de concurrencia de cuantos se sienten o se ven afectados en asuntos públicos, de realización también de todo tipo de intercambios de opinión sobre cuestiones de trascendencia pública potencial, sean éstas de preocupación general, mayoritaria, o de minorías significativas y con capacidad de reclamar atención. Y sean éstas también, agrega el autor, de contenido estrictamente político o cultura, de usos y costumbres, modas, etc.

No obstante, es evidente que no todas las actuaciones reales o simbólicas de los individuos o los grupos sociales se realizan con publicidad o en la genuina esfera pública. “El espacio público es un ámbito peculiar de lo social en el que, no sólo se da una representación convencional ante un conjunto de extraños más o menos numerosos, sino que además dicha representación tiene la especial circunstancia de ofrecerse potencialmente a la vista o contemplación de toda la sociedad en su conjunto, con posibilidad de que lo representado sea motivo de atención general y global y de que ello pueda generar actuaciones y comentarios múltiples de cualquier sujeto individual o colectivo de esa sociedad”.⁹⁸

La imagen de espacio público requiere precisar qué sentido se le está dando a la expresión de lo público. Según Noelle-Neumann (1995), este término está asociado tradicionalmente a asuntos institucionales, de Estado, el bien común, o desde un punto de vista legal, como el libre acceso a la comunidad. Pero también existe una acepción psicosocial en donde lo público es todo aquello que produce o recibe una observación generalizada y simultánea de todos los componentes de la comunidad. Aquí el espacio público es el “ámbito de enjuiciamiento anónimo pero generalizado de las conductas individuales”.⁹⁹ Entonces, lo público no radica en el número de implicados en una actividad, sino la posibilidad de que el conjunto anónimo de toda la colectividad lo pueda conocer y enjuiciar. De allí, que sea importante la intervención de los medios de comunicación (Dader, Habermas, Arendt).

Este espacio está abierto, señala Habermas (1998), en principio a posibles participantes en el diálogo que, o bien ya están presentes, o bien pueden sumarse. Esta estructura espacial de encuentros simples y episódicos, fundada en la acción

⁹⁷ Ibidem, p. 440

⁹⁸ Dader, J., 1992, *El periodista y el espacio público*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, p. 141

⁹⁹ Ibidem, p. 139

comunicativa, puede generalizarse y recibir continuidad en forma abstracta para un público más grande de sujetos presentes. Este espacio no puede fabricarse a voluntad, antes de que pueda ser tomado por actores que actúen estratégicamente, este espacio, junto con su público, tiene que haberse formado como una estructura autónoma y reproducirse a través de sí mismo, agrega al autor. Como señala Sampedro, el espacio público es el espacio en donde los ciudadanos expresan sus intereses, conocimientos y afectos.

Tanto Dader como Sampedro y Arendt hacen una clasificación de las distintas esferas o espacios que existen. Por ejemplo, el primero de éstos señala que existen tres esferas y ha apuntado un modelo de tres anillos concéntricos. En este modelo se ubican el estadio de las relaciones privadas interpersonales, el estadio de las relaciones sociales o participaciones en colectividad y el estadio público de conciencia de exposición al enjuiciamiento anónimo general. “El anillo interior es el ámbito de la privacidad e individualidad de cada sujeto social. El anillo exterior ha sido considerado siempre el ámbito social. Pero también ha existido el anillo intermedio, ajeno a lo privado, dentro de lo social, pero no confundible directamente con este último. Este anillo intermedio es el espacio público. Este tercer anillo es una realidad en nuestras sociedades contemporáneas y es una realidad con mayor protagonismo y repercusión en el conjunto del territorio de las relaciones sociales, internas o externas”.¹⁰⁰

Pero este último anillo, según Dader (1992), adquiere ahora un estrechamiento casi asfixiante de los otros dos círculos, pues existe una constante transformación de hechos privados y sociales en hechos públicos, gracias a la existencia de los medios de comunicación.

Por su parte, Sampedro (2000) basándose en el modelo expuesto anteriormente, se cuestiona sobre cuál es el papel conectivo de la esfera pública respecto a la privada y la social. El autor señala que la esfera pública tiene como misión conectar al mundo privado y al mundo social, de lo contrario se convierten en antagonistas. “La privacidad se convierte en una amenaza para la sociedad y viceversa. En las sociedades contemporáneas existe gran permeabilidad de las fronteras entre las tres esferas, los medios electrónicos las rompen todos los días, cuestionando los límites y las fuentes de autoridad de los mundos sociales. La estabilidad de lo que antes se definía como público y privado se ha roto, o mejor dicho, existen dos vectores que apuntan hacia privatizar lo social y socializar lo privado.”¹⁰¹

De allí que la esfera pública podría alimentar a la esfera social y a la privada. Con la primera, afirma el autor, se corre el riesgo de caer en la “sondeocracia” –manipular y gobernar a golpe de sondeo- o de “mediocracia” –los medios de

¹⁰⁰ Ibidem, p. 153

¹⁰¹ Sampedro, V., 2000, op. cit., p. 45

comunicación, sobre todo, la televisión dirigen y suplantando a las instituciones políticas. Ambas formas de Gobierno llevan a la pérdida de liderazgo político, la sustitución de la política por las relaciones públicas (como también lo señala Habermas), el silencio de las minorías y la renuncia a la deliberación real. Como último extremo puede existir la "ciberdemocracia", la cual vive de plebiscitos cotidianos o instantáneos a través de la red. A la segunda, la invade mediante el establecimiento de un sistema de control de audiencias que crea el entramado de estudios de mercado, el marketing y los medios. Los públicos bien delimitados y estudiados son observados constantemente por vigilantes anónimos.

Sin embargo, Sampedro (2000) apunta que también existen contagios positivos de las tres esferas. "La privada se introduce en la pública y en la social con sistemas económicos como el cooperativismo y políticamente con la democracia directa en pequeñas comunidades. Lo social se introduce en la privada de los grupos religiosos, cuando éstos asumen tareas políticas, como la teología de la liberación. Y la esfera pública lidera a la privada y a la social en períodos de movilización popular".¹⁰² De allí, pues que las fronteras sobre este espacio debieran mantener una asimetría de transparencia.

Sampedro hace referencia a la existencia de dos tipos de esferas: la central y las periféricas. La primera, que nos liga a la sociedad y la segunda, donde surgen debates y actividades con los más cercanos. La propuesta del autor subraya dos urgencias: se necesita de acuerdos razonables al menos sobre cómo debatir en la esfera pública central y se debe conferir mayor atención y protagonismo a las esferas públicas plurales.

La esfera central estaría dominada por las instituciones más asentadas de la sociedad civil y que genera debates cohesionadores y formalizados, sobre la gestión del poder y los valores colectivos. Esta esfera crea un espacio común que debiera nutrirse de otras esferas públicas más reducidas, si no quiere estancarse. Las esferas periféricas sostienen comunidades y ofrecen incentivos a la participación contrarrestando las exclusiones de la esfera pública central. "Estas esferas, entonces, se definen por los procedimientos de debate: cómo se habla, no quién, ni sobre qué".¹⁰³

Por su parte, Arendt (1998) indica que la realidad de la esfera pública radica en la simultánea presencia de innumerables perspectivas y aspectos en los que se presenta el mundo común y para el que no cabe inventar medida o denominador común. Ser vistos y oídos por otros deriva su significado del hecho de que todos ven y oyen desde una posición diferente. Este es el significado de la vida pública. En cuanto a la esfera privada, la autora señala que una de las características de lo

¹⁰² Ibidem, p. 47

¹⁰³ Ibidem, p. 42

privado era que el hombre existía en esa esfera no como verdadero ser humano, sino únicamente como un espécimen de la especie humana. Por tanto, la esfera privada es aquella en donde se está privado de cosas esenciales a una verdadera vida humana, contrario a lo que es la esfera pública, es estar privado de la realidad que proviene de ser visto y oído por los demás.

Arendt señala que la esfera social no es pública ni privada, es un fenómeno relativamente nuevo cuyo origen coincidió con la llegada de la edad moderna. “Con el ascenso de lo moderno de la sociedad de masas, la esfera social tras varios siglos de desarrollo, ha alcanzado finalmente el punto desde el que abarca y controla a todos los miembros de una sociedad determinada, igualmente y con una idéntica fuerza”.¹⁰⁴

Finalmente, de lo anterior se puede colegir que la esfera pública (o espacio público) es el ámbito de la libre discusión o debate en público. Sin duda será eso, pero también es algo más que eso, pues debe presuponer la defensa de valores, así como los medios materiales y el libre acceso para el debate. Este debate tiene, en nuestros días, un escenario privilegiado, el de la comunicación mediática. No obstante, no es tan sólo que el debate tenga como base organizativa a los medios de comunicación, sino debe plantearse a la esfera pública como la conjunción de influencias recíprocas entre el resto de ámbitos de la sociedad civil, ese espacio que les permite entrar en relación, haciendo viable la comunicación entre ellos y la interrelación y circulación entre intereses, valores y normas. Es decir, es la esfera que hace algo más que mediar, pues visibiliza u oculta a los diversos agentes e instituciones sociales.

2. 2. 3 El espacio público: su estructura y sus públicos

Una de las características del espacio público es que es un lugar en donde se articulan todos los debates sobre los problemas más perentorios, que traspolándolos a una democracia son aquéllos que afectan a la mayoría de los ciudadanos. También hay que tomar en cuenta que eso implica considerar el poder relativo de los grupos sociales para centrar dicho debate en temas de su interés y su éxito depende de la posición que ocupen en la estructura de la esfera pública.

Como tal, la esfera pública, como también lo señala Habermas, no tiene contenidos intrínsecos, ya que no es un espejo de situaciones objetivas que se dan de forma automática, simplemente aparecen como problemas que se debieran solucionar. Normalmente, la realidad refleja una serie de problemas que devienen de las estadísticas que realizan los medios de comunicación o los institutos que se dedican a realizar sondeos de opinión, pero más allá de examinar éstas, se debe poner atención en las plataformas en donde se construyen dichos temas. “Detrás

¹⁰⁴ Arendt, H., 1998, op. cit., p. 53

de cada problema social hay alguien que los promueve y unas instituciones que hacen eco".¹⁰⁵

Hilgartner y Bosk, citados por Sampedro (2000), señalan en qué instituciones aparecen los problemas sociales, qué grupos y estrategias los promueven. En primera instancia se indica que en la esfera pública, multitud de actores compiten para promover problemas específicos como temas de debate y lo hacen en ciertas arenas institucionales identificadas como organizaciones de la sociedad civil. No obstante, los autores señalan que las esferas públicas ocupan un número limitado de cuestiones, según sus capacidades, unos principios de selección y unos patrones de interrelación, de manera que los problemas pasan de una esfera a otra.

En la actualidad, las empresas informativas y demoscópicas son las instituciones con más capacidad para convertir en pública cualquier cuestión social o privada y la trasladan con un ritmo vertiginoso a otras arenas. Así las cosas, se entiende que la esfera pública se compone de instituciones que ofrecen ámbitos de competencia para que ciertas realidades sociales adquieran la categoría de problemas públicos.

Los medios de comunicación funcionan como los principales gestores del capital simbólico de cualquier actor, según Sampedro. Por lo anterior, quienes se postulan como representantes de la opinión pública deben desarrollar estrategias para conservarlo e incrementarlo. Es un hecho que quienes integran este entramado consiguen obtener un mayor capital simbólico mediante dos formas: presentándose y ocultándose ante los ciudadanos a través de los medios de comunicación.

De allí que la sociología del periodismo señale que las fuentes de información intentan, por una parte, promocionarse públicamente y, por la otra, controlar su información interna. Lo anterior se logra por medio de obtener mayor cobertura y acceso por parte de los medios de comunicación social y así, definitivamente, se adquiere un mayor capital simbólico. "Los medios gestionan el reconocimiento de los actores sociales como portavoces de la opinión pública, porque pueden convertir el secreto en publicidad. El peligro reside en que los medios y las fuentes con poder se blinden mutuamente en una relación circular, ya que los periodistas pugnan por erigirse en representantes del público".¹⁰⁶

Los periodistas necesitan mostrar cierto grado de oposición ante las fuentes poderosas para legitimarse ante sus audiencias y no aparecer como sus portavoces. Otros de los gestores de este espacio público también son los encuestadores que tienen que demostrar competencia profesional, así como los políticos quienes tendrán el reto de ser eficaces si quieren conservar sus puestos, ya que todo

¹⁰⁵ Sampedro, V., 2000, op. cit., p. 50

¹⁰⁶ Sampedro, V., 2000, op. cit., p. 55

representante se sostiene por el reconocimiento social (capital simbólico) de los ciudadanos.

El espacio público, pues, se ha constituido en el objeto material de estudio de la opinión pública. De allí, según Dader (1992), que si el espacio público es un campo y un proceso, éste y la opinión pública quedan inevitablemente asociados en un mismo objeto de estudio que se pretende delimitar con una doble vertiente: espacial, cuando se hablará del ámbito de lo público y, objetual, cuando se haga referencia a los contenidos concretos, climas o corrientes de opinión, que ocupan dicho espacio.

El espacio público es una realidad que ha ido cambiando conforme han pasado los siglos. Una era la concepción desde la perspectiva clásica, otra fue la que generó la llegada de la Ilustración y otra es la que se puede señalar desde el advenimiento del desarrollo vertiginoso de los medios de comunicación social, en especial, los electrónicos y digitales. Sus integrantes, conforme se ha desarrollado la sociedad y sus instituciones han cambiado, así como la forma de enfrentar, discutir y solucionar todas aquellas temáticas que ahora adquieren categoría de problema público.

En Guatemala, en algunos medios de comunicación, según una reciente investigación¹⁰⁷, algunos de sus directivos les asignan una función que supera la de ser vehículos informativos: fiscalizadores de la gestión pública. Este elemento, dentro de otros tales como el desconocimiento de cómo funcionan las instituciones, la falta de recursos al interior de los medios, la falta de especialización informativa, la sobrecarga de trabajo a los reporteros, provocan que el resultado informativo sea de poca calidad, algo que incide directamente en la opinión pública.

“El resultado son notas que reiteran la cualidad excepcional del hecho que se reporta como información, su falta de vinculación al entorno y su tratamiento sólo de lo visible y basado únicamente en declaraciones. El reportero renuncia, de esta manera, a su obligación de constatar por sí mismo la veracidad del hecho informativo que se reporta. Tampoco existe una actitud ecuánime en cuanto a poner a prueba las pistas informativas que suelen proporcionárseles, con la cual la información refleja, en mucho, los prejuicios de los reporteros, de sus fuentes privilegiadas y de sus editores. El discurso informativo se contamina, de esta manera, con una gran carga de intencionalidad”, agrega la investigación¹⁰⁸.

En cuanto a las encuestas o estudios de opinión, en Guatemala esto no se ha desarrollado plenamente, debido a varios factores. Entre ellos se puede mencionar

¹⁰⁷ Berganza, G., 2002, *Los medios de Comunicación y la sociedad guatemalteca a través de sus discursos*, DOCES, Guatemala. P.16

¹⁰⁸ Ibidem, p.19

el alto costo que ellas representan, “una buena encuesta puede costar unos 25 mil dólares y no todos los medios pueden invertir esa cantidad”, señala Berganza (2003)¹⁰⁹. De allí que sólo uno de los medios –Prensa Libre- acostumbra durante el año sacar encuestas sobre diversos temas, especialmente económicos y políticos. “Estas encuestas se incrementan en número durante los procesos electorales”, señala Marroquín (2003)¹¹⁰, director editorial de Prensa Libre.

Otro factor es que hay actores de la sociedad que constantemente hacen estudios de opinión, pero éstos no se hacen públicos en los medios de comunicación; por ello, la población en general desconoce la temática investigada, así como los resultados de éstos. “El sector privado contrata constantemente a una empresa para que investigue el pulso del país, pero los resultados se quedan entre ellos”, agrega Berganza (2003). Además en el país es poco el recurso que se invierte en centros de investigación ya sea privados o pertenecientes a las distintas universidades.

2. 2. 4 Opinión Pública

El término opinión pública es “*per se*” un término polifacético. Su definición dependerá de la óptica con la cual se quiera analizar el mismo. Como se puede ver en la evolución o desarrollo de su estudio, distintos autores han tratado de esclarecer o definir este término, pero siempre es aquéllo que es todo y nada, a la vez. Sampedro (2000) señala que la historia de este concepto inicia a finales del siglo XVI en donde se enfatizan dos vertientes: la dimensión descriptiva (lo que es la opinión pública) y la dimensión normativa (lo que debiera ser).

El autor señala que la opinión pública es “la opinión y predisposiciones de la gente común que son tenidas en cuenta (o debieran serlo) por los que ejercen el poder (o que quieren ejercerlo) en público”¹¹¹. En este sentido por opinión se entiende a todos los juicios expresados verbal o conductualmente, en contra o favor de una o varias opciones y por predisposiciones racionales y/o emotivas, como señala el autor, son aquellos elementos que tienen un carácter más estable que las opiniones y abarcan las actitudes, los valores y los esquemas cognitivos.

Para Sampedro (2000), esta definición debe contemplarse con la diferencia entre opinión pública agregada y discursiva. La primera es un resultado de la suma de juicios individuales a través del voto y los sondeos, es decir, es donde el público que importa es la mayoría que suma voluntades ya determinadas. Mientras que la segunda es el proceso de un agente colectivo (el pueblo) que conversa en ambientes formales o informales procesando experiencias propias, conocimientos e

¹⁰⁹ Berganza, G., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹¹⁰ Marroquín, G., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹¹¹ Sampedro, V., 2000, op. cit., p. 20

informaciones; es decir, donde el público es un colectivo de voluntades individuales que deliberan entre sí, condicionándose mutuamente. Las instituciones que se expresan y gestionan la opinión pública son las urnas, los medios de comunicación y los sondeos. “Estas tres instancias de representación deben ser abiertas, plurales y competitivas. Y ello en un doble sentido, hacia dentro y hacia fuera... La pluralidad y la competencia reales entre políticos, medios y sondeos garantizan la apertura de la esfera pública”¹¹².

La opinión pública, por tanto, nos afecta a todos, pero más a quienes quieren decidir qué hacer con los impuestos y las vidas de los miembros de una comunidad. “La opinión pública condiciona más a quien más se expone al público, porque más necesita de él”, agrega Sampedro (2002)¹¹³. Por lo anterior, se puede colegir la estrecha relación que existe entre este término y la política. Como señala Brunner (1996), la democracia representa idealmente un Gobierno de opinión. “En un régimen tal, la política se funda en las comunicaciones a través de la intermediación de la opinión pública”, agrega Brunner¹¹⁴.

Por ello, se puede decir que la opinión pública es ante todo un concepto político, es el modo más o menos inorgánico pero permanente, en que se expresa lo que un pueblo quiere y opina. Brunner (1996) dice que la opinión pública representa a una multiplicidad de públicos cuyos difusos estados de opinión se interrelacionan con corrientes de información para producir efectos variables sobre la relación entre gobernantes y gobernados.

No obstante, como sentencia Sampedro (2000), la opinión pública no es la voz de Dios, no siempre acierta; por ello, enfatizando su doble vertiente, positiva y negativa, se presentan los diez rasgos que el autor le otorga a la opinión pública. El primero de ellos es que la representación de la opinión pública contemporánea está estructurada por los elevados costes que requiere. El segundo, que se despersonaliza, por ello, se garantiza el anonimato que favorece la libertad de expresión individual, pero rebaja la implicación y la responsabilidad. El tercero es que representar la opinión pública exige un alto grado de formación. El cuarto rasgo es que la opinión pública ofrece ahora una imagen ubicua, es decir, que está presente para cualquier ciudadano en todas partes.

El quinto rasgo señala qué ritmo de la mudanza de las representaciones de la opinión pública resulta vertiginoso. Sampedro señala que el sexto rasgo es que las representaciones de la opinión pública son reflexivas. El siguiente rasgo indica que

¹¹² Sampedro, V., 2002, “Opinión pública y cambio político”, en *Revista Iberoamericana de Comunicación*, No. 2, primavera-verano 2002, México, pp. 16-17

¹¹³ *Ibidem*, pág. 22

¹¹⁴ Brunner, J., 1996, “Comunicación y política en la sociedad democrática”, en revista *Contribuciones 2/96*, Konrad Adenauer Stiftung, Año XIII, No. 2, abril-julio, Buenos Aires, p. 8

la opinión pública resulta casi tautológica y circular. El otro, señala que las instituciones de la opinión pública se presentan como intercambiables, lo que quiere decir que según las circunstancias e intereses del momento, ésta pasa a ser representada por editoriales, encuestas o urnas. El noveno rasgo detalla que las representaciones de la opinión pública parecen ser fines en sí mismos, por lo que las instituciones de la opinión pública no pueden arrogarse su monopolio, menos aún si abandonan las funciones con las que nacieron. Finalmente, señala Sampedro que las representaciones contemporáneas de la opinión pública transmiten una falsa racionalización de la actividad política, teñida de un populismo no menos falso.

¿Pero quién crea y dónde se expresa la opinión pública? Según el autor surge de la sociedad civil, que habla en la esfera pública. La sociedad civil es el ámbito de las organizaciones sociales de participación abierta y voluntaria, generadas y sostenidas (al menos en parte) de forma autónoma respecto al Estado. Esta institución no pretende ejercer ni hacerse con el poder, sino influir en él de modo intermitente y parcial. Por lo anterior, las organizaciones que conforman la sociedad civil no dudan en desplegar actividades y corrientes de opinión en un espacio público donde los ciudadanos expresan sus intereses, conocimientos y afectos. Las organizaciones de la sociedad civil pueden tener un giro económico, cultural, informativo o educativo –tanto público como privado-, grupos de interés, organizaciones para el desarrollo, movimientos sociales y grupos que velan por los derechos humanos.

No obstante, es importante el factor de pluralidad tanto interna como externa de estas organizaciones, pues mayor será el mercado de ideas que circulan por el espacio público y más dinámica será la opinión pública, entendida como la voz dominante de la sociedad civil. Las características que distinguen a la sociedad civil son: promocionar el debate público, tener autonomía respecto al Estado y ser plurales y parciales.

Por su parte Habermas señala que la sociedad civil es ese sistema de negociación que plantean exigencias políticas, articulan intereses o necesidades y ejercen influencia sobre la formulación de los proyectos de ley o sobre la formulación de las distintas políticas. “Estas asociaciones formadoras de opinión, especializadas en suscitar temas y en hacer contribuciones a ellos, y en general en ejercer influencia pública, pertenecen a la infraestructura de la sociedad civil sobre la que se apoya un espacio de opinión pública dominado por los medios de comunicación...”¹¹⁵. Finalmente, la sociedad civil está conformada por organizaciones e instituciones, pero al parecer eso no es todo. Como señala Sampedro (2000), también necesita de

¹¹⁵ Habermas, J., 1998, op. cit. pág. 436

valores: virtudes y hábitos ciudadanos, sentimientos morales e identidades colectivas.

En Guatemala el conflicto armado logró que las fuerzas sociales del país se replegaran o prácticamente desaparecieran. El surgimiento de una nueva sociedad civil ha sido lento y difícil, pues todo el movimiento organizativo no deja de crear suspicacia y desconfianza, en especial, antes de que se firmaran los acuerdos de paz. Como es natural, las organizaciones sociales entran al juego de la discusión y gestión ante el poder público de acuerdo a la temática que se quiera analizar. Y lo anterior se debe a que la sociedad civil ha sido reconocida por dos factores elementales: el liderazgo de ciertos dirigentes, así como la preparación profesional y académica que poseen para realizar su trabajo. De allí se entiende el tipo de organizaciones invitadas a la discusión de la ley de Acceso a la Información Pública por parte del Gobierno, un tema que se analiza en el siguiente capítulo.

Capítulo Tres:
DISCUSIÓN Y GESTIÓN DE UNA LEY

3. 1 Un tema empujado desde fuera

3. 1. 1 En búsqueda del cumplimiento de los acuerdos de paz

Las causas que motivaron la discusión de esta temática pudieron haber sido varias y por ello se tratará de analizar aquéllas que han sido evidentes y más relevantes para el proceso. En principio se señala como principal causa la presión internacional que se ha ejercido sobre el Gobierno para darle cumplimiento a lo establecido en los acuerdos de paz. Y ello se debe a dos razones: en primer lugar está lo señalado por el actual Presidente de la República, Alfonso Portillo, el día de la toma de posesión. El mandatario se comprometió ante la comunidad nacional e internacional a adoptar los acuerdos de paz –signados por su predecesor- como compromisos de Estado y darle el cumplimiento según lo acordado en el cronograma.

En segundo lugar, está lo que establecen los acuerdos, en especial, el inciso 52 del *Acuerdo Sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática*. El acuerdo señala que “con miras a evitar cualquier abuso de poder y garantizar el respeto de las libertades y los derechos ciudadanos, el Gobierno se compromete a promover ante el Congreso de la República una ley que regule el acceso a la información sobre asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, establecidos en el artículo 30 de la Constitución y que disponga de procedimientos y niveles de clasificación y desclasificación”. Lo anterior habría bastado para que ciertos sectores de la sociedad civil presionaran al interior al Gobierno para que se iniciara la discusión del tema, en especial, aquellos que trabajan temas de seguridad, el desarrollo del debido proceso y derechos humanos.

Y, desde esta perspectiva, el interés en el desarrollo de esta temática se ha basado fundamentalmente en dos factores. El primero de ellos es aquel que tiene que ver con el esclarecimiento histórico de los hechos sucedidos durante el conflicto armado. Aparentemente la comunidad internacional está convencida que es necesario conocer los hechos acaecidos durante la guerra, para lo cual se hace imprescindible contar con información a la que actualmente no se tiene acceso. “Es necesario tener todos los instrumentos legales que faciliten acceder a información, con el fin de construir la memoria de lo sucedido durante el conflicto”, señala Loarca (2003)¹¹⁶, del CALDH.

Asimismo, existe otra razón por parte de algunas organizaciones de la sociedad civil que también tiene que ver con lo anterior. Muchas organizaciones sociales se dedican a estudiar temas sobre seguridad, derechos humanos, secreto de estado, entre otros muchos, pues actualmente están impulsando procesos judiciales sobre los grandes casos de violaciones a los derechos humanos (asesinato de la

¹¹⁶ Loarca, C., 2003, entrevista personal, Guatemala

antropóloga Myrna Mack, la matanza de Xamán y Dos Erres, así como el asesinato del obispo Juan Gerardi). No obstante, los mismos han sido lentos y largos y no se ha podido llevar el debido proceso, ya que no se cuenta con cierta información que el ejército se niega a presentar a los tribunales, justificando su decisión en la reserva constitucional de seguridad nacional que actualmente establece la Constitución. “La lectura que hizo del proyecto la sociedad civil iba más dirigida hacia la recuperación de la memoria histórica que por la fiscalización de la gestión pública”, indica Jiménez (2003)¹¹⁷. De hecho este elemento es uno de los principales criterios de justificación para la existencia de la iniciativa de ley, según se colige del análisis textual hecho a la misma¹¹⁸.

El otro factor es que la comunidad internacional está interesada en la discusión de esta temática y en la aprobación de dicha ley, debido a que Guatemala, a raíz de la firma de los acuerdos de paz, ha sido objeto de una serie de donaciones y préstamos para el cumplimiento de los acuerdos. Por lo anterior, se quiere que se desarrolle el derecho de acceso, pues buscan transparentar las acciones del Gobierno. En el fondo lo que se pretende es que se pueda ejercer un control sobre el gasto que hace el Gobierno, en especial, de los recursos que le son entregados para el cumplimiento de los acuerdos de paz. Basta recordar lo dicho por el Presidente de Estados Unidos, George W. Bush, en la reunión de mandatarios realizada en la ciudad de Monterrey, México en el 2002, haciendo referencia en que no se iban a otorgar recursos a aquellos Estados cuyos Gobiernos son corruptos y no cuentan con una legislación que permita el acceso a la información.

Pero más allá del cumplimiento de los acuerdos de paz hay un hecho que ha generado diversas interpretaciones en torno a si la ley de acceso a la información forma parte de los acuerdos o no. Como se ha indicado con anterioridad los representantes de las organizaciones sociales indican que sí existe una relación directa y para ello se basan en lo que refiere el citado inciso 52 del acuerdo de paz mencionado. Sin embargo, el Gobierno sostiene que no. Y de hecho la discusión y gestión de esta ley no siguió el procedimiento establecido a otras leyes que tienen que ver con asuntos de la paz, denominado “institucionalidad de la paz”. Y es que toda ley que tenga que ver con el cumplimiento de los acuerdos, antes de llegar al Legislativo, debe recibir un dictamen de la Comisión de Acompañamiento, instancia formada durante la negociación de la paz y que debe verificar, entre otras cosas, que toda ley que tenga relación con los acuerdos esté en consonancia con éstos.

El argumento del Gobierno, con el cual concuerda MINUGUA, es que el referido acuerdo de paz hace referencia a la ley de clasificación y desclasificación de documentos y no así a la ley de acceso a la información pública. De hecho, el

¹¹⁷ Jiménez, F., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹¹⁸ Ver anexo 2

organismo de Naciones Unidas entró a la discusión de la ley en referencia a un inciso del anteproyecto (inciso “f”, artículo 9) que sí forma parte de la verificación, pero no la iniciativa como instrumento jurídico completo. Pero aquí vale la pena resaltar un hecho curioso y es que la comisión de Acompañamiento vetó el proyecto de ley de clasificación y desclasificación de documentos debido a que hubo desacuerdo entre los integrantes de dicha instancia, pues la misma regulaba aspectos vinculados con la iniciativa de acceso a la información, un proyecto que ellos no conocieron de forma oficial. “Esto generó un resentimiento hacia el organismo Ejecutivo, pues no se siguió el procedimiento establecido”, señala Hernández (2003)¹¹⁹.

Lo que sí es cierto es que a pesar de que no hay un acuerdo generalizado en torno a si la ley pertenece o no a la agenda legislativa de la paz, la iniciativa fue fundamentada en torno a cumplir con lo establecido en acuerdos internacionales, así como en los acuerdos de paz¹²⁰.

3. 1. 2 Arrastrados por la tendencia internacional

La decisión gubernamental de iniciar la discusión del tema del derecho de acceso a la información, al parecer, no sólo fue motivada por el cumplimiento de los acuerdos de paz. La Organización de los Estados Americanos (OEA) también hizo su parte. Y es que el quinto informe de la situación de derechos humanos en Guatemala de la OEA¹²¹, del año 2001, es más que claro.

El informe señala que la legislación guatemalteca no cuenta con procedimientos concretos que permitan el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información y de una instancia de apelación independiente ante la negación de información reservada. Por lo anterior, agrega el relator en el informe, el Presidente Alfonso Portillo se compromete a enviar proyectos de ley al Congreso de la República para garantizar un cumplimiento eficaz del derecho de acceso a la información y *habeas data*. “Esto se logró gracias a las constantes denuncias presentadas ante este organismo, pues en el país es muy difícil acceder a información, ya que los funcionarios se justifican en las reservas aun cuando lo solicitado no forme parte de ellas”, señala Marroquín (2003)¹²², director editorial de Prensa Libre.

Pero anterior al informe del 2001, la OEA hizo un estudio para readecuar el ordenamiento jurídico de Guatemala a las disposiciones de la Convención

¹¹⁹ Hernández, I., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹²⁰ Ver exposición de motivos de la iniciativa presentada por la Presidencia al Congreso (Anexo 1).

¹²¹ Disponible en <http://www.cidh.org>

¹²² Marroquín, G., 2003, entrevista personal, Guatemala

Interamericana contra la corrupción¹²³, específicamente en los temas referentes a garantizar el acceso ciudadano a la información sobre la actuación de la administración pública. El estudio señala que la normativa existente en el país respecto a la posibilidad de obtener información de la administración pública no es suficiente, puesto que si bien contempla la posibilidad de tener acceso a la información requerida, no establece específicamente las sanciones que deban imponerse a los funcionarios renuentes a entregarla. Además, la normativa actual no contempla mecanismos rápidos y efectivos a los cuales pudieran recurrir los interesados para obligar a la administración pública a que proporcione en determinado caso información que fuere necesaria para el ciudadano interesado.

El estudio es muy revelador, pues señala que también la normativa existente no toma en cuenta los avances tecnológicos modernos de obtención de información. No sólo no contempla los medios modernos de comunicación para obtener la información, sino que en el caso de que ésta pudiera ser obtenida por esos medios, no se consideraría como válida en un juicio o trámite administrativo. No obstante en la iniciativa, según el análisis textual, no se aclara si la información obtenida tendrá valor jurídico.¹²⁴

La OEA señala que en un país multiétnico y multilingüe como Guatemala, en la práctica el acceso a la información para ciudadanos indígenas monolingües es todavía más restringido, dado que la información que maneja el Estado está generalmente en idioma español. Así también, este informe hace hincapié en que deberían de definirse con claridad los límites del tipo de información considerada como de seguridad nacional, ya que en la actualidad, el criterio de decisión queda en las autoridades. Por ello se hace necesario que se establezcan mecanismos legales para desclasificar la información. Y quizá esto –como señalan algunos entrevistados- fue uno de los temas que generó mayor discusión, pues es difícil arribar a un consenso en algo (seguridad nacional) que no sólo tiene un sesgo peyorativo en el país, sino que no ha sido claramente definido en la legislación nacional.

Y según se puede ver en el análisis textual de la iniciativa (anexo 2) hay muchos elementos que se tomaron en cuenta de las recomendaciones de la OEA, por ejemplo, que se establecieran castigos para las autoridades que destruyan archivos y documentos, que existan plazos de clasificación y desclasificación de documentos, entre otros. Según el análisis textual que se realizó a la iniciativa, también se puede evidenciar que no todas las recomendaciones fueron incluidas, pues la OEA recomendaba que la aprobación de normas en esta materia se

¹²³ Disponible en <http://www.oea.org>

¹²⁴ Ver anexo 2

unifiquen en un solo cuerpo legal a fin de evitar contradicciones y controversias, algo que no sucedió, pues existen dos iniciativas¹²⁵.

De allí se entiende que en el mismo informe de la relatoría la OEA se complace con el Gobierno guatemalteco, quien a través de la Secretaría de Análisis Estratégico invitó a diversas organizaciones de la sociedad civil a participar en el desarrollo de la propuesta de ley de acceso a la información y *habeas data*. “La OEA se ha caracterizado por impulsar este tipo de legislación en muchos países del continente, por esta razón, si no hubiera sido por los acuerdos de paz, igualmente el Gobierno se hubiera visto presionado por la OEA”, señala Berganza (2003)¹²⁶, de DOSES.

Finalmente, tanto en el informe de la relatoría como en el estudio que se presentó sobre Guatemala, la OEA señala que garantizar el acceso a la información en poder del Estado contribuye a aumentar la transparencia de los actos del Gobierno y la consecuente disminución de la corrupción estatal. Por ello, como señala Fernández (1997)¹²⁷, la transparencia de la administración pública es un ineludible corolario de la democracia, independientemente de la forma de Gobierno. No obstante, del análisis textual se puede colegir que la iniciativa no contempla esta justificación ni mucho menos alguna otra que se base en materia de derechos humanos. Lo que puede notarse es que la única justificación que se hace en esta última materia mencionada así como en el cumplimiento de legislación internacional reconocida y ratificada por Guatemala es todo lo relativo al *habeas data*, pero no así al derecho de acceso a la información pública¹²⁸.

3. 1. 3 Un cumplimiento a medias

Como se devela tanto de los compromisos adquiridos en los acuerdos de paz, como del informe que emitiera la OEA, aparentemente el Gobierno de Guatemala ya ha cumplido con su palabra, pues en ambas circunstancias el papel del Organismo Ejecutivo se limitaba a generar la iniciativa y enviarla al Congreso de la República para su discusión y aprobación. Y eso ya pasó. Sin embargo, causa mucha extrañeza que la iniciativa haya estado más de un año en el organismo Legislativo sin ser aprobada, un hecho que hace que el cumplimiento del compromiso no sea total. Debido a que el propósito de esta investigación fue analizar el proceso de discusión y gestión de la iniciativa entre el Gobierno y sectores sociales hasta que la misma fuera presentada al Congreso, ahora se plantean algunos escenarios posibles en donde se analizarán los elementos que

¹²⁵ Ver anexo 2

¹²⁶ Berganza, G., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹²⁷ Fernández, S., 1998, op. cit., p.19

¹²⁸ Ver anexo 2

pueden servir de base para justificar la aprobación o rechazo por parte de los legisladores.

En primer lugar, se podría apostar a que el Legislativo aprobará la ley, pues el partido de Gobierno –que también preside la junta directiva del Congreso- cuenta con el número de diputados necesarios para aprobar una ley ordinaria. Es decir, el Frente Republicano Guatemalteco (FRG) cuenta con mayoría simple en el pleno para aprobar una ley que envía el Ejecutivo. A esto hay que agregar el hecho de las declaraciones públicas del Presidente del Legislativo en el sentido de que se aprobará todo lo concerniente a la agenda legislativa de la paz. En ello concuerda Jiménez (2003), analista de la SAE, quien señala que el partido oficial representado en el Congreso ha dado su beneplácito para aprobar la ley, pero ésta se ha atrasado, pues había algunas leyes que le precedían y la agenda legislativa de la paz es muy extensa. Ciertamente o no, la ley no se ha aprobado.

Sin embargo, también existen algunos escenarios que podrían indicar todo lo contrario. Uno de ellos es que si bien es cierto que la teoría política señala que un Congreso es un organismo independiente y, por lo tanto, no debe existir intromisión de parte de otros organismos, también lo es que en la práctica esto no sucede con frecuencia en Guatemala. Debido a diversas circunstancias en el país es muy normal que el partido de Gobierno tenga la mayoría en el Legislativo, razón por la cual las iniciativas que provienen de la Presidencia se aprueban sin mayor problema. Se esperaba, entonces, que la iniciativa presentada por el mandatario llevara el trámite normal y fuera aprobada en un corto tiempo. Pero esta administración ha sido la excepción y esa no ha sido la regla. Y lo anterior no necesariamente responde a que verdaderamente existe una voluntad política por trabajar de forma independiente. Sucede todo lo contrario. Aquí los hechos: la iniciativa ingresó oficialmente al Legislativo en noviembre del 2001 y hasta finales de abril del 2003 no había sido aprobada.

Como es sabido por todos, pese a que los Presidentes de ambos organismos pertenecen al mismo partido, el mandatario no tiene más liderazgo y mando que el Presidente del Congreso. Es todo lo contrario. El líder natural del partido es el Presidente del Legislativo, el diputado y general retirado, José Efraín Ríos Montt. Y en el Congreso se aprueban las leyes que él y la cúpula de partido decidan. Eso no tiene discusión. Lo anterior sólo confirma la competencia de liderazgo entre ambos políticos y demuestra que la injerencia se ha sucedido de manera contraria. El Presidente del Legislativo maneja a muchos funcionarios del Ejecutivo desde el inicio de esta administración.

El otro escenario permite visualizar otro elemento: no hay que dejar de lado el hecho de que la iniciativa fue promovida y gestionada por Edgar Gutiérrez, entonces encargado de la SAE y personaje que no goza del aprecio del Presidente

del Congreso. Gutiérrez es uno de los personajes más allegados al Presidente de la República y carga consigo una impronta: su trabajo anterior en organizaciones de derechos humanos. “Ha sido evidente en muchas ocasiones que ciertos miembros prominentes del partido de Gobierno cada vez que pueden bloquean iniciativas que provienen de Gutiérrez; de allí se entiende la postura del Legislativo”, señala Berganza (2003)¹²⁹.

Un nuevo escenario plantearía la posibilidad de que evidentemente en todo el Gobierno no existe un acuerdo generalizado por apoyar la aprobación de la ley. Para empezar una ley de esta naturaleza es poco conveniente para el ejército de Guatemala, institución que no fue invitada a la discusión de la ley, pero que se ha manifestado en contra de tal iniciativa. “Esta iniciativa puede quebrantar la legislación guatemalteca, así como leyes y reglamentos militares”, indica un oficial de inteligencia del ejército de Guatemala¹³⁰, que solicitó no ser identificado.

No hay que olvidar que la institución armada tiene razones poderosas para no darle el beneplácito a la iniciativa: sobre sus espaldas pesan serias acusaciones de haber violado los derechos humanos durante el conflicto armado y de haber cometido actos de corrupción mientras estuvo al frente del Gobierno. Precisamente, el general Ríos Montt fue Presidente de facto de Guatemala en el tiempo más álgido del conflicto armado. Ergo, el actual Presidente del Legislativo tendría motivos de peso para oponerse a la aprobación de la ley, una actitud que sería muy aplaudida y apoyada por el ejército, en especial, por el jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional –segundo cargo de mayor importancia dentro de la institución armada– general Enrique Ríos Sosa (hijo del general Ríos Montt).

Finalmente existe otro escenario y es el relativo a los tiempos. El plazo ideal para que la iniciativa fuera aprobada debió haber sido antes de mayo del 2003, pues el Congreso entra a receso. Además en este mes se habría de realizar la reunión del Grupo Consultivo, actividad en donde el Gobierno deberá de presentar el cumplimiento de los compromisos adquiridos con esta entidad para ser objeto de préstamos para todo lo concerniente al cumplimiento de los acuerdos de paz. Y es que tanto las organizaciones sociales como Naciones Unidas han logrado que la iniciativa de ley de acceso a la información forme parte del listado de compromisos que el Gobierno ha hecho con la comunidad internacional. Y a esto se aúna ahora otro hecho: este año hay elecciones generales en Guatemala y la convocatoria a los comicios normalmente es en mayo, razón por la cual una iniciativa de esta naturaleza puede detenerse y guardarse para que duerma el “sueño de los justos”, ya que en el Congreso, obviamente, los intereses se canalizarán más en el tema político electoral.

¹²⁹ Berganza, G., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹³⁰ Por razones legales, los únicos oficiales que pueden dar declaraciones institucionales son el Ministro de la Defensa y el Vocero del Ejército, quienes se negaron a ser entrevistados.

Más allá de los escenarios planteados con relación a las posibilidades que tiene la iniciativa de ser aprobada o no, se hace necesario establecer las implicaciones que representaría para el Estado el incumplimiento de este compromiso. Según representantes de las organizaciones sociales, el incumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado puede provocar la negativa de la comunidad internacional a la entrega de recursos financieros. “Este tema, como otros, son prioritarios para conseguir financiamiento. Si no cumplen se quedan sin esos fondos”, indica Loarca (2003)¹³¹, de CALDH. Y es que el asunto de los recursos es sencillamente, imperativo. “El financiamiento para el cumplimiento de los acuerdos de paz es vital, ya que en otros procesos de paz la debilidad en este campo ha afectado profundamente la ejecución de lo pactado y por consiguiente ha deslegitimado los procesos”, indican Torres-Rivas y Aguilera (1998)¹³².

No obstante, hay quienes creen que la comunidad internacional no será tan drástica con el Gobierno si no se aprueba la ley, en especial, cuando ya le queda en el poder menos de un año. “La comunidad internacional ya entendió que con este Gobierno la ley podrá estar vigente, pero no será positiva, pues la cuestión del tema no radica en una ley, sino en la actitud de los funcionarios públicos”, indica el parlamentario Cifuentes (2003)¹³³.

Finalmente, no resulta ocioso aclarar que, como se señaló en la parte introductoria de esta investigación, no se analizarán y establecerán los resultados posibles que se devengan de la aprobación e implementación de la iniciativa, pues no forman parte de los objetivos de la misma.

3. 2 De la discusión: quiénes, qué y cómo

3. 2. 1 Una convocatoria poco plural

Más allá de conocer el listado oficial de los invitados a la discusión de la ley de Acceso a la Información se hace necesario analizar algunos hechos que rodearon la convocatoria que hiciera el Gobierno, por medio de la Secretaría de Análisis Estratégico (SAE). Para empezar habría que señalar que los invitados fueron dos instancias ligadas a los acuerdos de paz, organizaciones que trabajan para el tema de justicia, de derechos humanos y una de las asociaciones de prensa. Desde la convocatoria se puede colegir que el Gobierno tenía interés en dirigir la discusión en un solo sentido: la relación de la temática con los acuerdos de paz. No obstante, sin menoscabar el trabajo y el empeño de algunas de las organizaciones

¹³¹ Loarca, C., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹³² Torres-Rivas y Aguilera, 1998, op. cit., p. 154

¹³³ Cifuentes, H., 2003, entrevista personal, Guatemala

participantes, hay otra gama de organizaciones que quedaron fuera de la convocatoria, en especial, el sector académico, organizaciones mayas, los medios de comunicación, así como partidos políticos, entre otros.

Si bien es cierto que algunas de las organizaciones convocadas, en especial, aquellas que integraron posteriormente la comisión técnica poseen amplia experiencia y preparación técnica y académica en dicha temática, también lo es que algunos de los actores omitidos también lo tienen. Sin embargo, el Gobierno no es de ese parecer, pues argumenta haber convocado a las organizaciones que más podían haber aportado a la discusión de la ley. “Yo considero que en términos puramente técnicos, tanto los medios como otros actores poco o nada podrían haber aportado, más desde la perspectiva y ejercicio ciudadano”, señala Jiménez (2003)¹³⁴, analista de la SAE.

Al parecer esto tiene una razón de ser, pues el sector oficial actúa de la misma forma en distintos ámbitos y normalmente invita a la discusión sólo a aquellas organizaciones de la sociedad civil que tienen mucha presencia en la opinión pública, sin importarles dejar de lado a otros actores de reconocida idoneidad. “Hay algo que es muy evidente y es que muchas de las organizaciones que discutimos la ley, son dirigidas por personalidades de reconocida trayectoria, tanto nacional como internacional”, señala Loarca (2003), de CALDH.

De lo anterior se colige que el Gobierno tenía un interés muy particular de crear una opinión pública favorable hacia él y por ello invitó a actores que tienen mucha influencia en los medios de comunicación y al parecer muchos cayeron en la trampa. “El Ejecutivo al invitar a la sociedad civil a discutir la ley sólo quería legitimarse y aparentar ser un Gobierno abierto y que conversa con los sectores sociales”, indica Delgado (2003)¹³⁵, de la Fundación Mack.

En cuanto a la omisión de invitar a los medios de comunicación, específicamente, el Gobierno justifica su actitud al señalar que bastaba invitar a la Asociación de Periodistas de Guatemala (APG). Sin embargo, por todos es conocido que existen más entidades gremiales y que además es una entidad en donde el derecho de asociación se hace de manera individual y no de manera organizacional. Y como guinda, el Presidente de la APG de ese entonces, Byron Barrera, después de la convocatoria oficial fue nombrado secretario de Comunicación Social de la Presidencia. Asimismo, se dio el inconveniente que Barrera no trasladó la invitación al resto de los miembros de la junta directiva ni mucho menos a los agremiados. Pero al parecer, el Gobierno parece no entender la función social de los medios de comunicación y la relación que existe entre éstos y el poder político. “El desarrollo de una prensa independiente y democrática requiere de un

¹³⁴ Jiménez, F., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹³⁵ Delgado, A., 2003, entrevista personal, Guatemala

reconocimiento de que los medios son un espacio abierto para la lucha política y a la vez un actor democrático por derecho propio”, señala Chamorro (2001)¹³⁶.

No obstante, la ausencia de representantes de los medios en la discusión no es una responsabilidad que corresponde únicamente al Gobierno, pues éstos tampoco hicieron lo posible por integrarse al grupo convocado. “Personalmente hablé con funcionarios de Prensa Libre y de El Periódico acerca de la importancia de esta temática para que estuvieran presentes, pero ni siquiera marginalmente lo hicieron, mucho menos pensar en que podrían cubrir el hecho”, dice Hernández (2003)¹³⁷, de SEDEM.

Y es que pareciera que los medios no encontraron suficiente interés en esta temática debido a dos razones: la primera es que ellos ya cuentan con mecanismos legales para poder realizar su trabajo (por medio de la Ley de Libre Emisión del Pensamiento) y, la otra, es que hay un gran desconocimiento técnico de lo que implica desarrollar legalmente el derecho de acceso a la información. “Nosotros no hemos cobrado conciencia de la utilidad que puede representar esta ley en el trabajo periodístico”, indica Font (2003), director de El Periódico¹³⁸. Lo anterior cuestiona el papel de los medios y su función de informar dentro de una sociedad democrática, en especial, cuando se analizan las agendas¹³⁹ de éstos y se puede determinar que algunos de ellos dedican mucho esfuerzo, espacio y tiempo en investigar actos de corrupción del Gobierno. Sin embargo, no tienen idea de la existencia de la ley, ni mucho menos de las implicaciones que tiene para el trabajo periodístico.

Asimismo, también hay que tomar en cuenta que este Gobierno se ha caracterizado por su falta de credibilidad y por un constante enfrentamiento a los medios de comunicación y, quizá por ello, éstos no se atrevieron a meterse a una discusión en la cual no se sabía cuál sería el resultado final y pudieran haberse visto como cómplices del Gobierno ante la opinión pública.

Empero, hay otro hecho que no puede dejar de mencionarse. El entonces titular de la SAE, Edgar Gutiérrez, había sido un activista de derechos humanos y había trabajado y colaborado en algunas de las organizaciones invitadas. No obstante, al aceptar el cargo gubernamental fue objeto de señalamientos por parte de éstas por el hecho de trabajar en un Gobierno que es señalado de integrar en sus filas a muchos responsables de haber violado derechos humanos durante el conflicto armado. Lo anterior le habría significado a Gutiérrez un desgaste muy grande y

¹³⁶ Chamorro, C., 2001, El turno de los medios: el periodismo centroamericano frente a la agenda de la democratización, Programa Pro Derechos Humanos de la Embajada Real de Dinamarca para Centroamérica (PRODECA), Guatemala, p. 5

¹³⁷ Hernández, I., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹³⁸ Font, J., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹³⁹ Berganza, G., 2002, op. cit.

muchos señalan que la idea de él era recuperar un poco de terreno perdido; de allí se entendería también haber invitado a determinado sector de la sociedad civil a la discusión. “Creo que hubo una decisión personal de Gutiérrez en donde la idea era compensar algo que consideraba que favorecía a las organizaciones interesadas en esta temática”, indica Berganza (2003)¹⁴⁰, director de DOSES.

Sean unas u otras las razones, el Gobierno hizo una convocatoria, a todas luces, reducida. Ello nada más confirma un hecho irrefutable: en Guatemala el nivel de organización, según señalan los entrevistados, es muy incipiente, producto de los años de la guerra. “Los estamentos militares, utilizando el peligro comunista como pretexto o por lo menos autoalimentándose por una paranoia política sumamente exagerada, comenzaron a monopolizar su fuerza institucional contra la sociedad civil débilmente organizada, contra el sector político, contra los partidos y los movimientos sociales”, señala Arévalo (1998)¹⁴¹.

De allí, que entonces se comprenda que la discusión no tuvo mayor relevancia dentro de la agenda de los medios de comunicación, un hecho que implicó que la ley no fuera socializada y la ciudadanía desconozca, no sólo su contenido, sino sus implicaciones en el sistema democrático del país.

3. 2. 2 Los consensos y disensos: una jornada cuesta arriba

Como en todo proceso de discusión existen consensos y disensos entre las partes involucradas. Y la gestión de la ley de acceso a la información pública no fue la excepción. De hecho esto puede evidenciarse en que desde el primer documento presentado a las organizaciones sociales hasta el anteproyecto de ley que envía el organismo Ejecutivo al Congreso, se analizaron cuatro borradores en los cuales se introdujeron los consensos a los que se arribó durante la negociación, así como aquellos disensos que se lograron superar.

De hecho uno de los grandes puntos que se lograron superar en el avance de la discusión, fue la postura de los representantes del Gobierno, en torno al sustento que se le quería dar a la iniciativa. En las primeras pláticas, los representantes oficiales insistían que el espíritu de la ley debía inspirarse en todo lo relativo a la política de seguridad nacional. Esto, como era de esperarse, generó mucha molestia entre las organizaciones invitadas, pues precisamente esta política fue la que enmarcó toda la creación del Estado contrainsurgente que se desarrolló en el país, en especial, durante el conflicto armado.

¹⁴⁰ Berganza, G., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁴¹ Arévalo, B., 1998, op. cit., p.15

Lo anterior, constituía un hecho contradictorio con lo que debe ser una ley de esta naturaleza, pues el Estado de Guatemala se ha caracterizado por tener una estructura en donde la política de seguridad nacional y una aparente paranoia anticomunista sembraron el terror y la violencia por medio del secreto y la discrecionalidad de las autoridades de turno para la toma de decisiones y la entrega de información a la ciudadanía¹⁴².

Por ello, plantear una ley de acceso a la información pública basada en dichos preceptos venía a representar un retraso o a poner más restricciones de las que ya existen en el texto constitucional. Y es que la idea era precisamente hacer todo lo contrario, pues se pretendía configurar un instrumento legal en donde se privilegiara la publicidad sobre el secreto. Una idea que concuerda con lo expuesto con Bobbio (2000)¹⁴³ cuando señala que en una democracia la publicidad debe ser una regla y el secreto la excepción.

El Gobierno no tuvo otra opción que relevar a sus representantes y poner un su lugar a personas que coincidieran, al menos, en este punto con la contraparte. “Este fue uno de los primeros valladares que se lograron superar, pues el problema no sólo era su forma de pensar, sino su poca capacidad para entablar negociaciones intersectoriales”, señala Hernández (2003)¹⁴⁴. Otro de los consensos a los cuales se arribó en materia de contenido de la ley es el concepto de seguridad nacional. Es decir, haber logrado definir esto fue fundamental, pues de allí dependen una de las reservas que establece la Constitución de Guatemala en torno a esta temática. “Nosotros en muchas cosas no estamos de acuerdo, pero como sucede en toda negociación, hay momentos en los cuales se puede ceder, con el fin de que la discusión avance”, agrega Delgado (2003)¹⁴⁵.

Con la idea anterior se dieron algunos consensos que no se lograron superar, pero que no detuvieron la discusión; por ejemplo, el tema de la clasificación y desclasificación de documentos. Las organizaciones sociales querían que el tema se tratara dentro de esta iniciativa, pero el Gobierno insistió en que se legislara en otra ley. “Ahora nos corresponde velar porque esta nueva iniciativa no le ponga candados a la ley de acceso a la información”, señala Loarca (2003).

Asimismo, hubo un tema que no logró poner de acuerdo a todos los integrantes de la mesa, pero tampoco se detuvo el proceso: es lo relativo a la duración de clasificación de documentos, pues las organizaciones querían que fuera un tiempo corto. Incluso, se llegó a hablar de una temporalidad que no sobrepasara los diez años y finalmente se quedó establecido en 20 años, sin prórroga, un período

¹⁴² Ver Schirmer, J., 2001, op. cit.

¹⁴³ Bobbio, N., 2000, op. cit., pp. 112-113

¹⁴⁴ Hernández, I., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁴⁵ Delgado, A., 2003, entrevista personal, Guatemala

relativamente aceptable según otras legislaciones en esta materia. Sin embargo, aquí puede haber una trampa si esto no se legisla de forma coherente, pues la iniciativa de ley de acceso establece dicho plazo, pero el anteproyecto de clasificación y desclasificación establece un período mayor. De esa cuenta, las organizaciones sociales están siendo muy cuidadosas con esta segunda ley para evitar que existan contradicciones entre ambos cuerpos legales, un hecho que podría provocar controversias a la hora de aplicar los mismos.

No obstante, hubo un disenso que no se logró superar. Y es que llegado al momento de analizar y redactar las reservas o excepciones al derecho de acceso a la información, el Gobierno presentó una reserva que fue la que causó todo el revuelo e incluso, según señalan algunos, fue el motivo de que se cancelara el proceso de discusión. El Gobierno decidió incluir como reserva “los análisis confidenciales proporcionados al Presidente de la República para la toma de decisiones que le competan, en el mantenimiento del orden interno, con el objeto de salvaguardar el estado democrático. El derecho de acceso a la información pública en que se hubiese basado el análisis, podrá ejercerse ante los organismos o entidades que la tengan en su poder”¹⁴⁶.

La razón principal del desacuerdo fue que esta propuesta simplemente ampliaba las reservas o excepciones ya establecidas en el artículo 30 de la carta magna¹⁴⁷. Por lo anterior, la propuesta del Gobierno ha sido vista como inconstitucional y, por lo tanto, ilegal. “No se pueden establecer excepciones que desvirtúen la naturaleza del derecho. Si lo límite de tal manera, básicamente ese derecho no existe”, señala Delgado (2003), de la Fundación Mack. No obstante, esta propuesta también tenía otra dolencia, como puede verse de manera textual, el artículo no señala quién será el responsable de presentar dichos análisis al Presidente, por lo cual se deja una puerta abierta para que se puedan incluir otras cosas dentro de esa reserva. “Aquí lo que sucedería es que el Presidente puede tomar muchas decisiones fundamentando las mismas en una excepción al derecho de acceso, por lo tanto, no se sabría certeramente cuál o cuáles hechos fundamentaron dichas decisiones”, agrega Delgado (2003).

Este inciso, independientemente de su consistencia legal, al ampliar lo establecido ya en la norma constitucional evidencia una actitud de parte del Gobierno de seguir cimentando la cultura del secreto que por muchos años ha caracterizado al Estado de Guatemala. De allí, se entiende que muchos de los representantes de las

¹⁴⁶ Ver inciso “f” del artículo 9 del anteproyecto (Anexo 1).

¹⁴⁷ El artículo constitucional, que establece el derecho de acceso a la información, señala que “todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo la categoría de confidencia”.

organizaciones sociales dudan mucho de las buenas intenciones del Gobierno al querer abrir esta discusión. “La actitud descarada del Gobierno sólo muestra la clara voluntad que tienen de seguir queriendo proteger actos de impunidad y corrupción”, indica Loarca (2003)¹⁴⁸, del CALDH.

Y al parecer, el descontento con la propuesta del Gobierno no sólo se quedó en la mesa de discusión sino que llegó más allá. Los diputados de la comisión legislativa que emitió el dictamen de la iniciativa han manifestado su desacuerdo a lo que establece dicho artículo. En este aspecto, los congresistas De León y Cifuentes han señalado que se opondrán a la aprobación de dicha iniciativa, si el referido artículo no es modificado. “El artículo es inconstitucional y nosotros no vamos a apoyar la aprobación de esa ley, pues tarde o temprano será objeto de un amparo y deberá ser declarada inconstitucional”, indica el diputado Cifuentes (2003)¹⁴⁹. Además, los legisladores ven que la actitud del Gobierno es seguir estableciendo restricciones a este derecho, con el fin de que no exista un acceso tan abierto y puedan quedar al descubierto en ciertas acciones. “Este Gobierno ha sido muy señalado de haber cometido actos de corrupción, por lo cual se entiende la postura adoptada en relación con esta iniciativa”, indica la diputada De León (2003)¹⁵⁰.

El Gobierno, por su parte, se justifica en relación con lo anterior y señala que su intención no es restringir el derecho, sino permitirle cierto grado de acción y libertad al mandatario para la toma de decisiones. “Nuestra intención no fue generar más excepciones al derecho, pero lamentablemente esa fue la percepción que se generó entre quienes discutieron el proyecto”, dice Jiménez (2003)¹⁵¹, analista de la SAE. No obstante, al descontento de las organizaciones sociales se ha sumado la postura de la Misión de Naciones Unidas para la verificación de los derechos humanos en Guatemala (MINUGUA), quien se ha manifestado en contra de ese artículo. “A nosotros no nos compete emitir opinión respecto a la postura del Gobierno, nuestra misión es verificar que se cumplan los acuerdos y evidentemente este artículo contraviene lo establecido en el inciso 52 del acuerdo de Fortalecimiento de la Sociedad Civil y papel del Ejército en una sociedad democrática”, indica José Samorío(2003)¹⁵², funcionario de MINUGUA.

Debido a toda la controversia que generó este disenso, ahora el Gobierno ha manifestado estar de acuerdo en que se elimine dicho artículo, “si con eso logramos que camine la ley, pues no hay problema, que se suprima ese inciso”, agrega Jiménez. No obstante, debido al trámite en el cual se encuentra la iniciativa, ni el Gobierno ni las organizaciones sociales pueden hacer algo de forma directa.

¹⁴⁸ Loarca, C., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁴⁹ Cifuentes, H., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁵⁰ De León, A., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁵¹ Jiménez, F., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁵² Samorío, J., 2003, entrevista personal, Guatemala

Por ello, se espera que algunos de los diputados del partido oficial planteen la modificación de dicho artículo antes de la aprobación de la iniciativa. La actitud del Gobierno ha complacido, de alguna manera, a las organizaciones sociales; sin embargo, no deja de generar suspicacia, pues en el ambiente queda una interrogante ¿por qué esperar hasta último momento para ablandar su postura? Y es que la desconfianza no es infundada. Guatemala es un Estado constitucionalmente militar en donde se ha privilegiado el secreto de Estado que ha llegado a extremos increíbles. Para muestra un botón: en el código penal hay un artículo en el cual se establecen sanciones para aquellas personas que revelan un secreto de Estado y en toda la legislación guatemalteca no existe la figura de secreto de Estado.

Pero más allá de los disensos y consensos extraídos de la discusión hay algo que no se puede dejar de mencionar y es que el Gobierno tiene toda la intención de evidenciar que esta iniciativa es una gran concesión de parte de ellos para la ciudadanía en torno al derecho de acceso de información pública y no así del *habeas data*. Por lo tanto, pareciera que hay que estar agradecidos como sociedad ante tal acto gubernamental. Lo anterior puede leerse en la exposición de motivos de la iniciativa enviada por el Ejecutivo al Congreso¹⁵³ y puede colegirse del análisis textual que se hizo a la misma¹⁵⁴. No obstante, el párrafo señalado sólo puede representar dos cosas: un total desconocimiento o ignorancia de la materia de parte de quienes redactaron ese documento o verdaderamente quisieron sorprender en su buena fe a su contraparte en la discusión.

3. 2. 3 La mesa de discusión: ¿un pacto de caballeros?

El proceso de discusión vivió tres momentos importantes –el inicio de las discusiones, la creación de una comisión técnica y el rompimiento del diálogo-. En principio, merece la pena analizar desde la convocatoria que hace el Gobierno para analizar el proyecto de ley. Los invitados son convocados a una reunión en donde se presenta el documento y se inicia el proceso de discusión. Después de un tiempo los invitados se vuelven a reunir con el fin de dar a conocer sus respectivas posturas en cuanto al documento. Aquí lo importante, más que las posturas, es la forma de trabajo o metodología que se comienza a utilizar. Los invitados entonces entregan una serie de observaciones al primer documento que había presentado el Gobierno y éste se compromete a incluirlas y preparan un segundo documento.

¹⁵³ “Aunque, como ya se dijo, en la doctrina y legislación comparada el tema de acceso a la información gira en torno a datos personales en archivos sin incluir lo referente a la publicidad de los actos en poder de la autoridad estatal y entidades del Estado, en Guatemala es importante incluirlo, especialmente por lo sensitivo que es el tema ...”

¹⁵⁴ Ver anexo 2

Para sorpresa de los representantes de las organizaciones sociales, el segundo borrador no presentaba mayores cambios, razón por la cual ellos manifestaron su descontento ante los representantes del Gobierno¹⁵⁵. Debido a ello, se hace una propuesta por parte de los miembros de la sociedad civil y es que se conforme una comisión técnica integrada por algunos abogados representantes de ellos y del Gobierno, con el fin de asegurar la inclusión de las propuestas de las organizaciones sociales en el documento. Así las cosas, se conforma dicha instancia, la cual comienza a redactar un nuevo documento en donde ya se establecen las propuestas que habían sido omitidas con anterioridad por el Gobierno.

Sin embargo, este acuerdo de caballeros no duró mucho tiempo, pues el Gobierno rompe esta nueva metodología de trabajo en el momento en el que no se logra superar el disenso referido al inciso “f” del artículo 9 del proyecto. Los representantes de las organizaciones sociales indican que este fue el principal motivo para que la metodología de discusión acordada se tirara por la borda. Y el Gobierno, por su parte, argumentó que ellos ya no podían seguir con la discusión acordada debido a que el tiempo para presentar el anteproyecto al pleno del Congreso había fenecido. El argumento utilizado para justificar el abandono de la discusión fue que había una serie de compromisos políticos por cumplir, entre ellos, darle cumplimiento a la agenda legislativa de la paz, además de la incompatibilidad de los tiempos entre las agendas gubernamentales y la de las organizaciones sociales.

Lo anterior provocó un sentimiento de decepción entre los representantes de la sociedad civil. Y es que no era para menos, el Gobierno había convocado a un proceso de discusión en donde ante la opinión pública se hizo una imagen de ser un actor abierto a discutir con la sociedad civil, pero en el fondo no era así. “Nos sentimos utilizados y finalmente caímos en su trampa, pues cuando se trató de entrar a un proceso de negociación para superar un disenso, actuaron de manera irresponsable y prepotente”, señala Arce (2003)¹⁵⁶, abogado representante en ese entonces del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala y miembro de la comisión técnica.

Y es que los mismos hechos les otorgaron la razón a los miembros de sociedad civil, pues el Gobierno dio a conocer a los medios de comunicación el anteproyecto arguyendo que el mismo había sido discutido de manera amplia y plural. Pero como la prensa desconocía de la existencia del proyecto y de la negociación misma, la postura del Gobierno no pudo ser confrontada. Pero eso no fue todo, ya que la discusión se detuvo en el mes de marzo del 2001 y el anteproyecto fue enviado al

¹⁵⁵ La postura de los representantes de las organizaciones sociales está recogida en los documentos que cada uno de ellos entregó al Gobierno.

¹⁵⁶ Arce, J., 2003, entrevista personal, Guatemala

Congreso de la República hasta el mes de noviembre. “Si tanta era la prisa por enviar el documento para su aprobación en el Legislativo, por qué esperaron nueve meses, y enviaron una iniciativa que no registraba ningún cambio en comparación al último borrador discutido”, señala Hernández (2003)¹⁵⁷, de SEDEM.

La actitud de la contraparte gubernamental no hace más que reforzar la desconfianza que existe entre la sociedad civil de querer entrar a procesos de negociación intersectorial con representantes del Estado. De allí que como señalan Torres-Rivas y Aguilera(1998), “el juicio positivo del cumplimiento (de los acuerdos) no es compartido unánimemente, ya que los actores de la sociedad civil se muestran críticos tanto en el ritmo como de la sustancia de la ejecución de varios puntos; en este sentido debe recordarse que es inherente a la relación entre sociedad civil y el Estado su tendencia a ir más lejos en sus demandas de lo que el Estado puede usualmente conceder, expresando así la autonomía de los intereses de la base social”¹⁵⁸.

3. 3 De los beneficios: un derecho que puede impactar la democracia

3. 3. 1 Un obituario al secreto de Estado

El desarrollo o regulación del derecho de acceso a la información mediante una ley ordinaria, a todas luces, producirá un impacto positivo en el proceso democrático del país, debido a varias razones. En primer lugar, un instrumento legal de esta naturaleza obliga a que el Estado en su conjunto adopte una postura más transparente, no sólo de sus decisiones, sino de los recursos que se le asignan y que en última instancia son fondos que provienen de impuestos que pagan los ciudadanos. La necesidad de ser transparentes trae consigo un hecho: es que cada día se pueden amainar los actos de corrupción dentro de la gestión pública. La misma obligatoriedad que tiene el Estado de mostrarse transparente ante la ciudadanía lo obliga a ejecutar el presupuesto de forma eficiente. Es decir el derecho de acceso a la información permite que el ciudadano pueda juzgar el gasto público, no sólo desde una perspectiva cuantitativa, sino también puede darse cuenta de la calidad de la ejecución. Aunque la iniciativa no expresa claramente en su articulado este derecho ciudadano de evaluar a la administración, sí queda explicitado, al menos, en la exposición de motivos enviada por el Ejecutivo¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Hernández, I., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁵⁸ Torres-Rivas y Aguilera, 1998, op. cit., p.156

¹⁵⁹ Ver análisis textual de la iniciativa en el anexo 2

En segundo lugar, la iniciativa de derecho de acceso también obliga al Estado a ampliar el concepto de publicidad que se ha venido manejando desde hace algún tiempo. Normalmente, por publicidad el Estado ha entendido dar a conocer públicamente sólo lo que a él le interesa que conozca la ciudadanía. Ello, generalmente es la inauguración de obras de infraestructura en áreas prioritarias. Pero en el fondo lo que se sigue evidenciando es el elemento discrecional con el que las autoridades trasladan la información. No obstante, ahora estarán obligadas a publicar otra información que también puede ser de interés a la sociedad y por medio de la cual, ésta puede ejercer mejor un control ciudadano de los fondos entregados a sus representantes. “Esta iniciativa viene a romper con el concepto de que el administrador de la cosa pública es el dueño de la información y sólo él decide qué entrega y a quién la entrega”, señala Arce (2003)¹⁶⁰.

En tercer lugar, la norma permitiría que en el Estado se realice la rendición de cuentas que se establece en la carta magna, de manera más eficiente, ya que las entidades encargadas de ejercer una función contralora tendrán acceso a información que antes era denegada por las autoridades. Como se ha señalado con anterioridad, el Estado guatemalteco se ha caracterizado por tener un comportamiento basado en el secreto y la arbitrariedad que va desde la toma de decisiones en la ejecución de políticas públicas hasta la asignación de los recursos para cada una de sus dependencias.

De hecho, en la Contraloría General de Cuentas de la Nación, se señala que normalmente no se puede ejercer una supervisión a fondo en dos materias específicas: los gastos de representación asignados a la Presidencia de la República, así como los recursos destinados al ejército de Guatemala, en especial, aquello que entra dentro de los rubros de lo que ellos llaman seguridad nacional. “Normalmente hay problema y poca flexibilidad en dichas entidades, pues ellos argumentan que la información requerida es parte de las reservas constitucionales y no tienen obligación de entregarla, un hecho que no permite evidenciar en qué situación se encuentra la ejecución del presupuesto asignado”, señala Rony Ordóñez (2003)¹⁶¹, asesor jurídico de la Contraloría.

Sin embargo, con la iniciativa de ley, al definir claramente cuáles son las materias o rubros que deben catalogarse como seguridad nacional, habrá más posibilidad de conocer información que antes ha sido negada por un criterio de las autoridades, en el cual ha mediado muchas veces la arbitrariedad. Y es que incluso, hasta la Procuraduría de los Derechos Humanos puede verse beneficiada, pues actualmente también a esta dependencia se le niega cierta información, aduciendo las reservas legales. “El derecho se ha dificultado, pues no existe la norma procesal; sin embargo, con imaginación e interpretación si debiese ser posible hacer valer ese

¹⁶⁰ Arce, J., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁶¹ Ordóñez, R., 2003, entrevista personal, Guatemala

derecho. Obviamente es mejor si existe un pronunciamiento del Estado al establecer la norma procedimental que regule dicho derecho”, señala Sergio Morales (2003)¹⁶², Procurador de los Derechos Humanos.

Así las cosas, con el inicio de un Estado que comenzará a acostumbrarse a entregar cuentas a sus pares para que exista un verdadero equilibrio e independencia entre sus organismos¹⁶³, que estará obligado a entregar información a la ciudadanía más allá de la que él disponga y que entregue la información que la sociedad le requiera, se puede hablar de que la transición a la democracia puede entrar a un estadio de consolidación, un paso perentorio en Guatemala. Como señala Escobedo (2001, b), “no hay recurso más poderoso para debilitar y desterrar las prácticas de corrupción que establecer por mandato de la ley la obligación de los poderes públicos a entregar información que les demanden los ciudadanos”¹⁶⁴.

3. 3. 2 Hacia una (re) definición de ciudadanía

Más allá de lo que puede representar el impacto de un real y verdadero ejercicio del principio de transparencia, publicidad y rendición de cuentas en el sistema democrático, el derecho de acceso a la información también coadyuva a reconfigurar el concepto tradicional de ciudadanía. Y es que al no existir cortapisas entre el requerimiento de información por parte de la sociedad y la obligatoriedad de las autoridades de entregarla, se ejerce de mejor manera un derecho ciudadano que por años estuvo anulado en el país.

La teoría indica que en todo sistema democrático el poder radica en manos del pueblo y éste lo traslada a sus representantes, legal y legítimamente electos, de manera temporal y delimitada. Y esto sólo se logra si la ciudadanía está plenamente informada de la gestión y administración de la cosa pública. De allí, que una sociedad plenamente informada, no sólo puede exigir de manera más idónea sus derechos, sino también está en capacidad de tomar decisiones pertinentes. No obstante, eso no se puede asegurar de forma categórica que vaya a suceder, pues nadie puede obligar a las personas a leer los medios para informarse o a utilizar la ley para acceder a información. Además, según se puede colegir del análisis textual hecho a la iniciativa, ésta no prevé el otorgamiento de recursos económicos para dar a conocer la iniciativa o plantear estrategias publicitarias para que sea socializada por diversos medios comunicativos¹⁶⁵.

¹⁶² Morales, S., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁶³ En el anexo 2 se puede evidenciar que la iniciativa no establece el principio de rendición de cuenta, pero desarrolla otros principios que pueden servir de base para éste.

¹⁶⁴ Escobedo, J., 2001, “Derecho de acceso a la información Pública: para qué y cómo”, en *Revista Iberoamericana de Comunicación*, No. 1, UIA, México, p. 38

¹⁶⁵ Ver anexo 2

Por ello, es que el desarrollo paulatino del derecho de acceso a la información permitirá articular procesos que modifican la dinámica de la relación entre gobernantes y gobernados. En una sociedad en la que no existe el desarrollo pleno de este derecho, como en Guatemala, las relaciones que se han venido dando entre las autoridades y la sociedad son de manera vertical, en donde el poder de decisión ha quedado en manos de quienes dirigen la administración pública, un hecho que de suyo genera la sobreprotección de los funcionarios frente a una situación de indefensión del ciudadano. Esto durante muchos años, como indica Escobedo¹⁶⁶, ha sido el lubricante para preservar y mantener los componentes autoritarios de un régimen político en transición.

En cambio, en una sociedad en donde la información corre de forma libre y fluida, respetando los límites constitucionales, las relaciones -si bien es cierto guardarán cierto grado de verticalidad- tienden a modificarse cualitativamente, pues el poder ya no estará por completo en manos de las autoridades. Hay que recordar lo que señala Bobbio (2000)¹⁶⁷, que en un sistema democrático en donde prevalece el principio de información contrapuesto al secreto, las demandas de la sociedad son mayores que la capacidad de respuesta que puede otorgar el Estado. Sin embargo, no todos son tan optimistas, pues hay quienes consideran que el Estado tiene una inercia institucional en donde no se pueden generar cambios bruscos, por lo cual los resultados serán a mediano o largo plazo. “Esta iniciativa será sólo un instrumento dentro de un gran marco legal y político tendiente a buscar un proceso democrático más estable”, agrega Loarca (2003)¹⁶⁸.

El desarrollo de este concepto de ciudadanía se puede vislumbrar desde dos perspectivas distintas. La primera es que el ejercicio de acceder a la información se puede realizar ante el Estado de manera individual, pues muchas veces el ciudadano solicitará información para satisfacer algún requerimiento de tipo cotidiano y personal. Inclusive si la información le ha sido negada, podría plantear una controversia ante los órganos correspondientes y recibirá una respuesta determinada. Esto como diría Habermas (1998), puede tramitarse y quedarse en el plano del “mundo de la vida”¹⁶⁹ y no necesariamente se trasladará para su discusión y gestión en el espacio público.

La segunda perspectiva se origina en la medida en que el ciudadano adquiere mejor información por parte de los agentes que conforman la opinión pública¹⁷⁰, entre ellos, de los medios de comunicación. El desarrollo de este derecho permitirá a su vez que la prensa pueda trasladar información veraz y oportuna a la

¹⁶⁶ Ibidem, p. 38

¹⁶⁷ Bobbio, N., 2000, op. cit.

¹⁶⁸ Loarca, C., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁶⁹ Habermas, J., 1998, op. cit.

¹⁷⁰ Ver Sampedro, V., 2000, op. cit

ciudadanía. En Guatemala actualmente muchas de las publicaciones que los medios de comunicación trasladan a la población están basadas en rumores y fuentes anónimas y muy pocas de ellas –las notas- cuentan con los documentos de respalden los hechos que denuncian¹⁷¹. “En algunos de nuestros trabajos de investigación hay lagunas, pues no se logra conseguir toda la información. En muchas ocasiones nosotros hemos desinformado por falta de acceso a la información”, señala Font (2003)¹⁷², director de El Periódico.

De allí, que un instrumento legal de esta naturaleza pueda beneficiar al ejercicio periodístico, pues coadyuva a la profesionalización de éste, ya que le permite contar con información fidedigna y certera para la realización de una labor pertinente. “El hecho de tener más acceso a la información evita el rumor y la especulación, vicios que fácilmente se introducen en la labor periodística por falta de información”, señala Valdizán (2003)¹⁷³, director de Radio Punto. Pero eso no es todo, pues hará falta otro tipo de elementos propios del ejercicio periodístico – formación profesional y ética- para realizar una labor pertinente. Como dice el director de El Periódico, la iniciativa no es suficiente. No obstante, se hace, al menos, necesaria, pues si no se aplica correctamente este derecho y la información pública se sigue administrando de forma discrecional se pone en detrimento la transparencia y la labor periodística, según señala Chamorro (2001)¹⁷⁴.

Aquí cabe aclarar que estas dos perspectivas anteriormente señaladas pueden generar alguna confusión en torno a quién es el sujeto universal de este derecho. Si bien es cierto que este derecho puede y, seguramente, será muy utilizado por los periodistas, no es una prerrogativa de ellos, ya que es un derecho universalmente reconocido para todos los ciudadanos. “El derecho de acceso a la información puede ayudar a formar a un individuo para que tenga conciencia de ciudadano frente al Estado”, agrega Jiménez (2003)¹⁷⁵, analista de la SAE.

3. 4 Un futuro incierto: los retos de una ley

Pero más allá de las bondades que puede contener este instrumento legal y del impacto que puede representar para el sistema democrático del país, hay una realidad que no puede dejar de mencionarse: el cumplimiento expedito de la norma. Y es que al analizar el articulado de la iniciativa se pueden evidenciar algunos elementos que generan dudas en torno a si la misma podrá utilizarse sin mayores problemas.

¹⁷¹ Ver Berganza, G., 2002, op. cit.

¹⁷² Font, J., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁷³ Valdizán, J., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁷⁴ Chamorro, C., 2001, op. cit, p. 13

¹⁷⁵ Jiménez, F., 2003, entrevista personal, Guatemala

Una de las características que la ley presenta es que su redacción es poco clara, en especial en la definición de conceptos clave¹⁷⁶, un hecho que de suyo puede generar confusiones, en especial, en quienes recae la responsabilidad de dirimir controversias. De allí que se plantea la dificultad de su inteligibilidad para el ciudadano común, en especial, en un país como Guatemala, cuya población es mayoritariamente indígena, un sector en donde se evidencia más el analfabetismo. Y es que si la iniciativa es eminentemente ciudadana, se colige, entonces, que su utilización pueda ser mínima o reducida.

Por ejemplo, hay algunos trámites de solicitud que serán gratis y otros no, pero no se establecen criterios de cobros o costos¹⁷⁷. Asimismo, existen tres criterios básicos establecidos en otras legislaciones. Estos señalan que el ciudadano no debe presentar interés alguno al momento de solicitar la información, además que la autoridad no tiene derecho a exigir dicho interés por parte del solicitante y que el solicitante no debe expresar el uso que le dará a la información solicitada. Si bien es cierto que estos criterios no se niegan en la iniciativa –según el análisis textual– tampoco se dice lo contrario¹⁷⁸. Y esto ya generó la primera controversia, pues en la última discusión de la iniciativa en el Congreso, a finales de abril del 2003, los legisladores del partido oficial quisieron establecer que los medios de comunicación sí se vieran obligados a expresar el interés al momento de solicitar la información. Lo anterior produjo serias discusiones, no sólo al interior del legislativo, sino en distintos sectores de la sociedad, en especial, de los medios de comunicación, así como asociaciones de prensa en Guatemala. No obstante, parece que la acción de los diputados oficialistas tenía otra intención, provocar que la propuesta generara una acalorada discusión y con ello sacarla de la agenda para retrasar su aprobación. Y de hecho así sucedió, la iniciativa fue enviada nuevamente a la comisión correspondiente (Legislación y Puntos Constitucionales) para que se analicen las propuestas planteadas, un hecho que atrasará su discusión final nuevamente.

A esto se aúna otro elemento: la iniciativa no prevé en su articulado que las autoridades dispongan de tiempos y recursos para capacitar a personal de la administración pública para entregar información. Asimismo, tampoco se plantea la posibilidad de otorgar recursos financieros para el almacenamiento y sistematización de información, así como preparar la infraestructura necesaria para la recepción de solicitudes y entrega de información¹⁷⁹. En este aspecto, tanto el Gobierno como las organizaciones sociales se culpan mutuamente. Lo que es cierto es que independientemente de quién sea el culpable, el proyecto presenta esas

¹⁷⁶ Ver anexo 2

¹⁷⁷ Ver anexo 2

¹⁷⁸ Ver anexo 2

¹⁷⁹ Ver anexo 2

dolencias y tampoco en el Congreso parece que tienen la voluntad política de resolverlas.

Una de las posibles dificultades que pueden encontrarse es que la iniciativa no establece sanciones, excepto el pago de multas, para aquellas autoridades que no cumplan con lo establecido en dicha norma. Esto podría generar problemas en el cumplimiento de la ley, pues se podría continuar con el alto margen de discrecionalidad por parte de las autoridades, quienes –dependiendo el caso– preferirán pagar la multa y no entregar la información. “A este respecto se opuso fuertemente el Estado, pues incluso nosotros planteamos la posibilidad de sanciones administrativas”, señala Hernández (2003)¹⁸⁰, de SEDEM.

Otro hecho que puede llegar a generar dificultades es la aprobación posterior de leyes que dificulten la aplicación del derecho de acceso a la información, entre ellas, la iniciativa de clasificación y desclasificación de archivos. A pesar de que tanto las organizaciones sociales como MINUGUA están trabajando en la elaboración de esa iniciativa y están velando para que sea congruente con la iniciativa de derecho de acceso, todos temen que en el Congreso se hagan cambios orientados a ponerle candados a la ley de acceso y así impedir que su cumplimiento sea expedito.

Asimismo, la iniciativa¹⁸¹ no prevé la existencia de un órgano independiente que se encargue de reglamentar la ley y resolver controversias –como lo habría recomendado la OEA–, sino que todo quedará en manos de los órganos jurisdiccionales. En este aspecto, tanto el Gobierno como los representantes de la sociedad civil aducen que la idea de no incluir este elemento responde básicamente a dos causas. La primera, es que la existencia de un órgano de esa naturaleza y con esas competencias, no sólo implica el engrandecimiento de la burocracia guatemalteca actual, sino que existe el temor de que el Gobierno controle dicha dependencia y, por lo tanto, se vuelvan a establecer márgenes de discrecionalidad en la clasificación y entrega de información.

La segunda es que lo que pretende la iniciativa es fortalecer el sistema de justicia del país, por ello, es que esas responsabilidades le son trasladadas al organismo Judicial. No obstante, ese puede ser un problema mayor, pues ante las debilidades que presenta actualmente el sistema de justicia del país, debido a falta de personal e infraestructura, entre otros, hay un temor de que el sistema colapse. “Si normalmente es difícil que un juez atienda a un abogado en una diligencia, no me imagino lo que pasará, en especial, en el interior del país, cuando llegue un campesino o un indígena a solicitar el auxilio de un juzgado porque le fue denegada cierta información que requirió. Lo que puede pasar si la ley funciona

¹⁸⁰ Hernández, I., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁸¹ Ver anexo 2

como se espera, es que se sature el sistema y la resolución de los recursos planteados se atrase. Por lo tanto, el cumplimiento de la ley no sería expedito”, señala el diputado Cifuentes (2003)¹⁸².

Independientemente de todas las peripecias que se han sucedido en la discusión y gestión de la iniciativa de ley de derecho a la información pública, al parecer la misma enfrentará serias dificultades después de su aprobación, problemas que sólo podrán solventarse con la voluntad política de todos los involucrados, en especial, de todos aquellos que legalmente están capacitados para intervenir. Lo ideal sería una norma clara y comprensible y que además establezca la adecuación de las estructuras administrativas, así como la posibilidad de sensibilizar al personal de servicio de la administración¹⁸³, un estadio al cual la iniciativa discutida en Guatemala no logra llegar aún. No obstante, es preferible contar con un instrumento legal que se pueda ir reformando con el tiempo que seguir viviendo en un sistema en donde priva el secreto, la discrecionalidad y la impunidad de las autoridades.

¹⁸² Cifuentes, H., 2003, entrevista personal, Guatemala

¹⁸³ Fernández, S., 1998, op. cit.

CONCLUSIONES

Las posturas de los participantes en la discusión de la iniciativa de ley de derecho de acceso a la información pública con relación a si ésta nace como parte de los acuerdos de paz, al parecer, no logran arribar a un consenso. Ciertamente o no, ahora hay un hecho irrefutable: la iniciativa presentada al Organismo Legislativo, no sólo establece en su exposición de motivos el hecho de darle cumplimiento a los referidos acuerdos, sino que por gestiones, en especial, de las organizaciones sociales, se ha introducido la iniciativa de ley como parte de los compromisos que el Estado tiene que cumplir con el Grupo Consultivo, con el fin de continuar recibiendo apoyo financiero para el cumplimiento de los acuerdos de paz. Sin embargo, tampoco eso fue suficiente motivo para que el Legislativo discutiera y aprobara la iniciativa, pues en la última lectura, se plantearon tantos cambios, que fue enviada nuevamente a la comisión para su análisis. Y, seguramente, allí quedará hasta que nuevamente sea gestionada.

Asimismo, es evidente que las gestiones de la Organización de Estados Americanos (OEA) para que el Estado de Guatemala adoptara esta temática dentro de su agenda y someterla a discusión para incorporarla como parte de su *corpus* legal han sido muy positivas y valoradas. El empeño de este organismo internacional fue decisivo, pues no sólo vinieron a apuntalar todas las peticiones que en el ámbito interno se realizaban, en especial, por parte de la sociedad civil, sino su apoyo técnico en la materia sirvió de base para el establecimiento de criterios mínimos que permitan el desarrollo de una iniciativa de ley pertinente y acorde a lo establecido en legislaciones de otros Estados. Pero ello puede representar un problema: el peligro que representaría que finalmente la sociedad legitime una iniciativa cuya motivación no sea la convicción de tener procesos de apertura y transparencia, sino la necesidad de cumplir con presiones externas.

Lo que sí queda claro es que el Gobierno no ha tenido la plena convicción y la voluntad política de que se aprobara diligentemente esta iniciativa de ley. La discusión y gestión de esta iniciativa lleva casi tres años en el espacio público. Mientras el Ejecutivo trata de presentarse ante la comunidad internacional como un actor interesado en darle cumplimiento a los compromisos por él adquiridos en diversas instancias, por otra, el organismo Legislativo, presidido por el mismo partido político, no parece tener las mismas intenciones. De hecho, a pesar de los múltiples llamados que ha hecho la comunidad internacional al Legislativo para que aprueben ésta y otras leyes de la agenda legislativa de la paz, el tiempo transcurre y los resultados son poco claros, en especial, en un año en donde al parecer, en un futuro cercano, lo más importante es el evento electoral de fin de año.

De la discusión del tema del derecho de acceso a la información pública se coligen algunos hechos importantes y que merecen la pena ser resaltados. En primer lugar es que el Gobierno pretendía que la ley le permitiera mantener amplios márgenes de discrecionalidad, lo cual implicaría seguir sosteniendo la cultura del secreto que ha caracterizado al Estado de Guatemala. Presentar una propuesta en la que se estableciera una excepción al derecho de acceso a la información más allá de las establecidas en la Constitución, sólo viene a confirmar lo anterior.

Y es que de la actitud gubernamental se puede deducir dos conjeturas: la primera, es que realmente estaban convencidos de que su argumento era legítimo y válido, lo cual pone en duda su conocimiento sobre la temática y eso lo incapacita como un interlocutor idóneo. La segunda es que ellos eran totalmente conscientes de las implicaciones de su propuesta, pero la sostuvieron hasta el final, pues eso generaría tensión –como lo hizo– en los involucrados en la mesa de discusión y tener un pretexto para romper el proceso de diálogo.

Además no hay que dejar de lado el hecho de que el Gobierno plantea la realización de una discusión cerrada y poco plural, en donde la mayoría de actores invitados pertenecen a un mismo ámbito. Obviamente sin poner en tela de duda la capacidad e idoneidad de las organizaciones que finalmente se convirtieron en la contraparte del Gobierno, es evidente que se dejaron de lado algunos otros actores importantes de la sociedad, como el sector académico y los medios de comunicación, cuyos aportes podrían haber sido pertinentes. Y esto tendría una razón: la incapacidad del Gobierno de enfrentar discusiones abiertas o plurales debido al temor de perder el control o no poder manejar las cosas según sus particulares intereses.

Entonces se puede decir que las características que acompañaron el proceso de discusión y gestión de la iniciativa de ley, no permitieron una real deliberación del tema, en primer lugar porque la convocatoria fue cerrada y poco democrática. Esto, como señala Sampredo (2000), no permitió el desarrollo de una corriente de opinión pública discursiva¹⁸⁴.

Ahora bien, el dejar de lado a los medios de comunicación tuvo una implicación directa en la iniciativa: el derecho de acceso a la información es una norma eminentemente ciudadana, por lo cual se requiere que la sociedad se informe de la existencia de dicho derecho. Por ello, la poca participación de los medios, ya sea directamente en la discusión o como vehículos informativos para difundir los avances y resultados de ésta, no facilitó la articulación de procesos que logran que la iniciativa entrara en un proceso de socialización entre los actores que generan opinión pública. Por lo tanto, la iniciativa de ley de derecho de acceso a la

¹⁸⁴ Para el autor la opinión pública discursiva es el proceso de un agente colectivo (el pueblo) que conversa en ambientes formales o informales procesando experiencias propias, conocimientos e informaciones.

información, no sólo fue omitida de la agenda de los medios de comunicación, sino que ahora la población desconoce por completo el contenido de la misma, así como algunos periodistas, editores y directores de medios de comunicación.

Por ello, se puede decir que el espacio público¹⁸⁵ de Guatemala está colonizado y tiene fuertes matices de rasgos autoritarios, pues es evidente la poca apertura y pluralidad informativa de los medios de comunicación (debido, en parte, al sistema de estructura de propiedad de los mismos), el debilitado y alicaído sistema de partidos políticos que sólo funciona en época electoral y la mínima cultura de realización de sondeos que existe en Guatemala.

Definitivamente la existencia de una ley que regule el derecho de acceso a la información pública tiene implicaciones positivas para el desarrollo democrático de un país, en especial, en Guatemala, cuando se propone la transición a una sociedad más abierta y democrática, desterrando así todas aquellas prácticas basadas en el secreto, la discrecionalidad y la impunidad de parte de los responsables de la administración de la cosa pública. De allí que la existencia de un derecho de esta naturaleza sumado al desarrollo del principio de transparencia, publicidad y rendición de cuentas por parte del Gobierno, no sólo es garantía de la existencia, en un futuro cercano, de un Gobierno eficiente y transparente, sino también articula espacios para que el ciudadano pueda ejercer de forma más pertinente su derecho de fiscalizar la acción pública.

La posibilidad que tiene un ciudadano de poder ejercer un derecho contralor sobre la administración pública por medio del derecho de acceso, así como la existencia de un principio de transparencia gubernamental viene a representar un cambio en las relaciones tradicionales que se han venido dando entre gobernantes y gobernados. Es decir, el desarrollo de un derecho de esta naturaleza viene a fortalecer los derechos ciudadanos y puede ser el punto final de la indefensión de los ciudadanos frente a la impunidad de los funcionarios en la creación de políticas públicas, así como en la forma en que se decide la ejecución del presupuesto asignado. Lo que se pretende, es consolidar la democracia, pero eso no implica que se pierda de vista que ésta no es un punto de llegada, sino un punto de partida. No obstante, ese estadio es muy lejano aún en la realidad guatemalteca, pues en un país es donde la variable pretoriana es fundamental dentro de su estructura, por lo tanto, la idea de ciudadanos reales no es precisamente una realidad. La ciudadanía es aún un imaginario en construcción.

¹⁸⁵ Según Sampedro (2000), los actores principales del espacio público son los mensajes comunicativos (medios de comunicación), el mensaje político (partidos políticos y su resultado electoral), así como el mensaje informativo (resultados de investigaciones demoscópicas).

Sin embargo, no todo dependerá de la norma como tal, ya que como se ha evidenciado, también existen una serie de elementos estructurales y de funcionamiento que se hacen perentorios para el desarrollo eficiente y la posibilidad de una aplicación expedita de la norma. Así las cosas, más allá de los propósitos de esta investigación, ahora surgen otras interrogantes: ¿La ley se aplicará de forma expedita? ¿Los tribunales de justicia podrán evacuar todas las peticiones que reciban por denegación de información por parte de las autoridades? ¿Quiénes serán los ciudadanos que más utilicen la ley? ¿Llegará la ciudadanía a comprender los alcances de esta ley? ¿Se podrá erradicar la cultura del secreto y cambiarán las actitudes de discrecionalidad de las autoridades para la entrega de información?

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera, G., 1994, *La reconversión militar y procesos de negociación: el caso de Guatemala*, FLACSO, Guatemala

Alvarez M., 1979, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Documentación Administrativa, No. 183, Madrid

Alonso, L., 1994, "Sujeto y discurso: el lugar de la entrevista abierta en las prácticas de la sociología cualitativa", en Delgado, J. y Gutiérrez, J., (coords), *Métodos y técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales*, Editorial Síntesis, Madrid

Arendt, H., 1998, *La condición humana*, Barcelona, Paidós

Arévalo, B., 1998, *Sobre Arenas Movedizas: Sociedad, Estado y Ejército en Guatemala*, FLACSO, Guatemala

Asociación para el Estudio y la Promoción de la Seguridad en Democracia (SEDEM), 2000-2001, *Documentos de discusión sobre Anteproyecto de Acceso a la Información Pública*, Guatemala

Auby, J., 1981, *Hacia la transparencia de la administración en Francia*, RAP, No. 95, París

Azurmendi, A., 2002, "El Derecho de Acceso a la Información y su implementación en España", en el Curso sobre *Derecho de Acceso a la Información e implementación: experiencia comparada*, UIA, México

Barile, P. y Grassi, S., 1983, *Libertad de Información*, Novísimo Digesto Italiano, Roma

Bauer, J., 1954, *Religión y Comunismo*, Ed. Ministerio de Educación, Guatemala

Berganza, G., 2002, *Los medios de Comunicación y la sociedad guatemalteca a través de sus discursos*, DOSES, Guatemala

Bobbio, N., 1985, *Estado, Gobierno y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México

_____, 2000, *El futuro de la Democracia*, Fondo de Cultura Económica, Colombia

Boneo, H. y Torres-Rivas, E., 2001, *¿Por qué no votan los guatemaltecos? Estudio de participación y abstención electoral*, International IDEA-Tribunal Supremo Electoral-PNUD, Guatemala

- Brunner, J., 1996, "Comunicación y política en la sociedad democrática", en revista *Contribuciones 2/96*, Konrad Adenauer Stiftung, Año XIII, No. 2, abril-julio, Buenos Aires
- Burkert, H., 1994, *La información del sector público*, Revista Francesa de la Administración Pública, No. 72, París
- Carpizo, J., 2000, *Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México
- Chamorro, C., 2001, *El turno de los medios: el periodismo centroamericano frente a la agenda de la democratización*, Programa Por Derechos Humanos de la Embajada Real de Dinamarca para Centroamérica (PRODECA), Guatemala
- Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos, 2000-2001, *Documentos de discusión sobre Anteproyecto de Acceso a la Información Pública*, Guatemala
- Cotta, M., 1993, "Los Gobiernos", en AA. VV., *Manual de Ciencia Política*, Alianza Editorial, Madrid
- Dader, J., 1992, *El periodista y el espacio público*, Bosch Casa Editorial, Barcelona
- Dahl, R., 1999, *La democracia, una guía para los ciudadanos*, Taurus, Buenos Aires
- Desantes, J., 1987, *Teoría y régimen jurídico de la documentación*, Eudema, Madrid
- De la Vega, P., 1985, *El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional*, Revista de Estudios Políticos, No. 43, Madrid
- Escobedo, J., 2001, "De la criptocracia a la democracia", *Revista Este País, Tendencias y Opinión*, No. 129, diciembre, México
- _____, 2001 (b), "Derecho de acceso a la información Pública: para qué y cómo", en *Revista Iberoamericana de Comunicación*, No. 1, Universidad Iberoamericana (UIA), México
- Fernández, S., 1997, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Editorial Marcial Pons, Madrid
- Ferry, J., 1992, "Las transformaciones de la publicidad política", en AA.VV., *El nuevo espacio público*, Gedisa, Barcelona

Flichy, P., 1993, *Una historia de la comunicación moderna. Espacio público y vida privada*, Editorial Gustavo Gili, Barcelona

Fundación Myrna Mack, 2000-2001, *Documentos de discusión sobre Anteproyecto de Acceso a la Información Pública*, Guatemala

Gaitán, J. y Piñuel, J., 1998, *Técnicas de Investigación en Comunicación Social. Elaboración y registro de Datos*, Editorial Síntesis, Madrid

Habermas, J., 1998, *Facticidad y validez*, Editorial Trotta, Madrid

_____, 1986, *Historia y crítica de la opinión pública*, Gustavo Gili, México

Hilgartner, S. y Bosck, C., 1998, *The rise and fall of social problems: a public arenas model*, *American Journal of Sociology* 94 (1)

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2000-2001, *Documentos de discusión sobre Anteproyecto de Acceso a la Información Pública*, Guatemala

Kelsen, H., 2001, *¿Qué es la teoría pura del Derecho?*, Distribuciones Fontamara S.A., México

Kruijt, D., 1998, "Reflexiones sobre Guatemala", en Arévalo, B., *Sobre Arenas Movedizas: Sociedad, Estado y Ejército en Guatemala*", FLACSO, Guatemala

Martín, R., 1994, *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Trivium, Madrid

Morlino, L., 1993, "Los Autoritarismos", en Pasquino, G., et al., *Manual de Ciencia Política*, Alianza Editorial, Madrid

Noelle-Neumann, E., 1995, *La espiral del silencio*, Paidós, Barcelona

Pomed, L., 1989, *El Acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid

Reyes, M., 1997, *Los complejos senderos de la paz. Un análisis comparado de las negociaciones de paz en El Salvador, Guatemala y México*, INCEP, Temas y Documentos de Debate 86, Guatemala

Sainz, F., 1991, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid

Sampedro, V., 2000, *Opinión Pública y Democracia Deliberativa. Medios, sondeos y urnas*, Ediciones Istmo, Madrid

_____, 2002, "Opinión pública y cambio político", en *Revista Iberoamericana de Comunicación*, No. 2, primavera-verano 2002, Universidad Iberoamericana (UIA), México

Sánchez, M., 1980, *La participación del Ciudadano en la Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid

Santamaría, J., 1988, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Editorial Ramón Areces, Madrid

Schirmer, J., 2001, *El proyecto político de los militares*, FLACSO, Guatemala

Secretaría de Análisis Estratégicos, 2000-2001, *Anteproyecto sobre Acceso a Información Pública*, Presidencia de la República, Guatemala

Sierra, F., 1998, "Función y Sentido de la entrevista cualitativa en investigación social", en Galindo, J., (coord.), *Técnicas de Investigación en sociedad, cultura y comunicación*, Editorial Addison Wesley Longman, México

Solís, B., 2001, "Cronología del derecho a la información en México" en *Revista Mexicana de la Comunicación*, Núm. 69, mayo/junio, México

Torres-Rivas, E. y Aguilera, G., 1998, *Del autoritarismo a la Paz*, FLACSO, Guatemala

Torres-Rivas, E., et al, 2001, *Construyendo la democracia electoral en Guatemala*, FLACSO, Guatemala

Vasak, M., 1979, "Por los derechos del hombre de la tercera generación. El derecho de solidaridad", *Lección inaugural del Instituto Internacional de Derechos del Hombre*, Fontevraud, Francia

Entrevistas

Arce, J., febrero 2003, Guatemala

Archila, I., febrero 2003, Guatemala

Berganza, G., febrero 2003, Guatemala

Cabrera, O., febrero 2003, Guatemala

Cifuentes, H., marzo 2003, Guatemala

Delgado, A., febrero 2003, Guatemala
De León, A., marzo 2003, Guatemala
Font, J., febrero 20003, Guatemala
Hernández, I., febrero 2003, Guatemala
Jiménez, F., marzo 2003, Guatemala
Loarca, C., marzo 2003, Guatemala
Marroquín, G., febrero 2003, Guatemala
Morales, F., marzo 2003, Guatemala
Ordóñez, R., marzo 2003, Guatemala
Samorío, J., febrero 2003, Guatemala
Valdizán, J., febrero 2003, Guatemala

Documentos de Internet

<http://www.oea.org>

<http://www.cidh.org>

<http://www.fidac.org>

ANEXOS

ANEXO 1

Texto de la iniciativa de Ley de Libre Acceso a la Información¹⁸⁶

DECRETO NÚMERO
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala está organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República establece que todos los actos de la administración son públicos y los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten, y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia, así como el derecho de toda persona de conocer lo que de ella conste en archivos, registros, fichas, bases o bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos en registros estatales, la finalidad a que se dedica esta información, y su corrección, rectificación y actualización.

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República, como una de las garantías de la libertad individual, establece que ninguna persona puede ser sometida a cualquier condición que menoscabe su dignidad, y que los derechos y garantías que otorga no excluyen otros que, aunque no figuran expresamente en la Constitución, son inherentes a la persona humana.

CONSIDERANDO:

Que en congruencia con lo anterior, la Declaración Universal de Derechos Humanos, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen el derecho de las personas al respeto de su honra y a no ser objeto de injerencias arbitrarias, abusivas o ilegales en su vida privada, así como el derecho de la protección de la ley contra esas injerencias, derechos que puedan ser conculcados mediante el tratamiento inadecuado de datos personales en archivos o registros tanto estatales como privados, por lo que debe garantizarse a las personas el acceso a la información sobre sí misma, en forma expedita y no onerosa, contenida en registros tanto públicos como privados y, en caso de ser necesario, actualizarla, rectificarla o enmendarla, como lo expresa la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁸⁶ Este texto es copia original de la iniciativa que recibió dictamen favorable por parte de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso de la República

CONSIDERANDO:

Que el Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, estableció el compromiso de que toda información existente en archivos del Estado se sujete a lo dispuesto en la norma constitucional.

CONSIDERANDO:

Que con el fin de garantizar los derechos de las personas al acceso a la información de datos personales y a la de los actos de la administración con una visión que favorezca a la persona y su derecho a la autodeterminación, es necesario emitir una ley que precise el contenido de tales derechos, con una estricta determinación de las excepcionales limitaciones a los mismos, e instaure medios judiciales eficaces para su tutela.

POR TANTO,

En uso de las atribuciones que le otorga el artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República.

DECRETA:

La siguiente:

LEY DE LIBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN

TITULO I

OBJETO DE LA LEY Y PRINCIPIOS GENERALES

CAPITULO I

OBJETO DE LA LEY

Artículo 1. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto regular:

- a) El acceso de las personas al conocimiento de los actos de la administración con el fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho de los interesados en cuanto a la publicidad de esos actos establecida en el artículo 30 de la Constitución Política de la República.
- b) El acceso a datos personales y el uso y tratamiento de los mismos, contenidos en archivos, registros, fichas, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos, con el fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los titulares de los datos, establecidos en la Constitución Política de la República y en tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados Guatemala. En los que respecta a dichos archivos, sean ellos de carácter general o aquéllos privados que no sean para uso exclusivamente personal.
- c) Las limitaciones excepcionales a estos derechos.
- d) La tutela jurisdiccional específica de estos derechos, sin perjuicio de las garantías y defensas del orden constitucional establecidas en la Constitución Política de la República, en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.

Artículo 2. Leyes específicas. Todo lo relativo a bases de datos, fuentes de información y demás aspectos referentes al derecho de emisión del pensamiento, se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento, conforme a lo establecido al respecto en el artículo 35 de la Constitución Política de la República.

Se regirá por las leyes específicas correspondientes todo lo relativo al registro, usos, difusión y tratamiento de datos contenidos en los registros públicos de las personas, sus actos, bienes y contratos, establecidos por ley, para dar certeza jurídica al estado civil; a la ciudadanía y vecindad; a derechos de propiedad y derechos reales sobre la misma; actos de última voluntad; a declaraciones, actos y contratos civiles, mercantiles, laborales, tributanos y de otra naturaleza, así como otros registros públicos similares.

CAPITULO II PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 3. Publicidad de la Información en poder de Organismos y entidades del Estado. Salvo las excepciones establecidas en la ley en congruencia con la Constitución Política de la República, son públicos todos los hechos, actos y situaciones establecidos en el artículo 8 inciso a) de la presente ley.

Los organismos, órganos, instituciones, empresas y dependencias del Estado y de sus entidades, están obligados a oponer en conocimiento de las personas y por los medios que garanticen su mayor acceso, los hechos y actos de su gestión y administración. Además de la publicidad prevista en disposiciones legales específicas, deberán hacer de conocimiento público, por lo menos cada año, sus políticas, planes de trabajo, sus diagramas organizativos, sus presupuestos detallados y su correspondiente ejecución analítica y, en el caso de los presupuestos, inmediatamente que ello ocurra, las transferencias que se realicen.

Los responsables de todo archivo estatal de datos personales, deberán publicar, por lo menos una vez al año, y a través de los medios de comunicación social, un informe sobre el funcionamiento y finalidad del archivo, sobre sus sistemas de registro y categorías de información y sobre los procedimientos y facilidades de acceso a la misma.

Artículo 4. Existencia de Información. La autoridad Pública tiene la obligación de informar sobre la existencia en sí de la información, aunque legalmente la no revelación de su contenido esté ajustada a derecho.

Artículo 5. Interpretación. Las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre de forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos en ella reconocidos y el funcionamiento eficaz de sus garantías y defensas.

Artículo 6. Control Jurisdiccional. En el ejercicio de su potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, todos los tribunales del país tienen acceso a toda clase de información sin excepción y a resolver si la misma es accesible o no a las personas sin perjuicio mantener la confidencialidad y reserva en los casos en que así lo considere y resuelva por tratarse de excepciones a la publicidad de la información en poder de los organismos y entidades del Estado o a otros derechos de las personas al acceso a la información.

Artículo 7. Resguardo de información y de archivos. No podrá destruirse ningún archivo o información sin que medie orden de juez de primera instancia penal, previo tres (3) publicaciones de la pretensión y de las categorías de la información a destruir en el Diario Oficial y en cualquier

otro medio de comunicación social y sin perjuicio de los derechos de acceso a la información. Para el efecto, la decisión judicial no podrá efectuarse sino después de un plazo de treinta días (30) posterior a la última publicación. El plazo se interrumpirá en el momento en que se presente cualquiera de las acciones de acceso a la información previstas en esta ley.

Cualquier persona que conozca la pretensión de destrucción de información en poder de la autoridad estatal o de un archivo, ya sea estatal o privado podrá denunciarlo verbalmente o por escrito y sin ninguna formalidad a un juez de primera instancia penal, sea de su domicilio o del lugar en donde obre dicha información o archivo debiendo el juez de inmediato adoptar las medidas que estime necesarias para impedir la destrucción y para hacer que se cumplan los requisitos establecidos en el párrafo precedente.

TITULO II ACCESO A LA INFORMACIÓN EN PODER DE ORGANISMOS Y ENTIDADES ESTATALES

CAPITULO I DERECHO DE LAS PERSONAS

Artículo 8. Publicidad de los actos de la administración. Todas las personas tienen derecho de:

- a) Obtener en cualquier tiempo, a su costa y con las formalidades de ley, informes, copias, reproducciones, constancias y certificaciones, así como todo tipo de información o su exhibición ya sea de expedientes, imágenes, hechos, actos, contratos, resoluciones, providencias, dictámenes, estudios, objeto, bienes y otros datos o elementos en poder de cualquiera organismos, órganos y dependencias del Estado y de sus entidades centralizadas, descentralizadas o autónomas y sus empresas, así como de las personas o entidades que, por delegación o concesión de entes públicos o por contrato con estos, presten servicios públicos en estos últimos casos en cuanto lo relacionado con dichos servicios.
- b) A que, en caso de rechazársele lo solicitado por pretenderse una excepción a la publicidad de las previstas en esta ley, se dicte y se le notifique resolución razonada al respecto. Si la excepción se pretende por una persona, entidad, autoridad, funcionario o empleado, ante el requerimiento de un juez o tribunal competente, estos deberán obligadamente dictar auto en forma razonada sobre la precedencia o no de dicha excepción en el caso concreto.

Estos derechos podrán ejercerse igualmente conforme a las normas del presente Título II con respecto a información existente en archivos o registros estatales, en todo lo que no sea referente a datos personales; en todo lo atinente al acceso a datos personales en dichos archivos, son aplicables las normas del Título III de esta ley.

CAPITULO II LIMITACIONES

Artículo 9. Limitaciones a la publicidad de los actos de la administración. Con respecto a la publicidad de la información en poder de los Organismos y entidades del Estado, únicamente se exceptúa el acceso a la información cuando

- a) Se trate de un asunto militar clasificado por autoridad competente como de seguridad nacional

- b) Se trate de un asunto diplomático clasificado por autoridad competente como de seguridad nacional
- c) Se trate de datos clasificados por autoridad competente como datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia
- d) Se trate de resguardar ante terceros, el derecho a la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros, cuya información hubiese sido obtenida legalmente conforme lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Política de la República
- e) Se trate de resguardar ante terceros la confidencialidad de las operaciones de los particulares en bancos e instituciones financieras conforme a lo establecido en el artículo 134, inciso d) de la Constitución Política de la República
- f) Se trate de análisis confidenciales proporcionados al Presidente de la República para la toma de decisiones que le competen, en el mantenimiento del orden interno, con el objeto de salvaguardar el estado democrático. El derecho de acceso a la información pública en que se hubiese basado el análisis podrá ejercerse ante los organismos o entidades que la tengan en su poder
- g) La revelación implique poner en riesgo la vida, la integridad o la seguridad de persona o personas determinadas o determinables, cuya garantía y protección compete al Estado conforme el artículo 3 de la Constitución Política de la República, siempre que se trate de cuestiones previstas legalmente
- h) La revelación de la información implique violación del secreto profesional, industrial o comercial
- i) En materia judicial se trate de asuntos que por disposición legal expresa, se someta a reserva

Las limitaciones a las que se refiere este artículo, tendrán efecto por un período de veinte años transcurrido el cual los documentos podrán consultarse sin limitación alguna.

Artículo 10. Información militar o diplomática. Para los efectos de los dos primeros incisos del artículo anterior, los asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional únicamente podrán clasificarse como tales cuando se cumplan todos los requisitos siguientes

- a) Que la información trate de asuntos militares o diplomáticos
- b) Que se trate en ambos casos de seguridad nacional, es decir, cuando sea razonablemente predecible que el efecto demostrable de su revelación constituiría un daño sustancial a uno o más de los supuestos siguientes
 - 1) La existencia o independencia del país o su integridad territorial ante la amenaza o el uso de fuerza armada externa o interna
 - 2) La capacidad del país de responder a tal amenaza o uso de fuerza
 - 3) Negociaciones diplomáticas en curso
- c) Que el daño referido sea más relevante que el interés público en la revelación de la información
- d) Que no existan otras medidas razonables para evitar dicho daño y que permitan el ejercicio del derecho de libre acceso a la información

Artículo 11. Información confidencial. Para efectos del inciso c) del artículo 9 de esta ley, únicamente podrán clasificarse los datos como confidenciales cuando se cumpla con uno o más de los siguientes requisitos:

- a) Que la información fue suministrada por un particular bajo garantía de confidencia
- b) Que la información fue suministrada por un particular o por una persona jurídica o entidad, públicas o privadas, que obtuvieron dicha información bajo garantía de confidencia.

Artículo 12. Disposiciones generales.

- a) No todos los asuntos militares o diplomáticos son de seguridad nacional, sino únicamente los que estén clasificados como tales
- b) El concepto de seguridad nacional, para efectos de acceso a la información, no incluye el del mantenimiento del orden público para garantizar la seguridad de las personas y la de sus bienes y derechos
- c) En caso de información que contenga en parte elementos cuyo acceso esté limitado conforme a las disposiciones de esta ley, deberá suministrarse el resto de la información solicitada
- d) En caso de duda sobre la existencia o no de excepciones al derecho de información, la presunción será siempre a favor de la revelación
- e) El interés público en la revelación de la información para combatir el crimen y garantizar el Estado democrático de Derecho, siempre será más relevante que cualquier interés público en la protección de la seguridad nacional o la confidencialidad en cuanto a la siguiente información:
 - (i) Información relevante en la investigación de la posible comisión de cualquiera de los siguientes actos, cometidos por el Estado, por sus agentes o por otra persona con la instigación, aquiescencia o permiso del Estado y sus agentes:
 - a) Delito tipificado en la legislación guatemalteca
 - b) Violación de los derechos ciudadanos y derechos humanos contenidos en la Constitución Política de la República, leyes ordinarias o en normas internacionales
 - c) Cualquier otra violación de normas que atente contra el Estado democrático de Derecho
 - (ii) Información recopilada o tratada ilegalmente

La revelación de dicha información no será considerada como una causa de daño sustancial a la seguridad nacional

- f) El ejercicio por las personas de cualquier derecho o el desempeño de cualquier deber que estén contemplados en la Constitución Política de la República, en leyes ordinarias o en normas internacionales, en ninguna circunstancia será considerado como amenaza o uso de la fuerza
- g) La presente ley no afectará la facultad del Congreso de la República y de sus integrantes de conocer la información estatal en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y conforme a las normas aplicables
- h) Sin perjuicio de las normas establecidas en la presente ley, todo lo relativo a la clasificación y desclasificación de la información en poder de los organismos y entidades del Estado, incluyendo la temporalidad del mantenimiento de la reserva, será objeto de una ley específica.

CAPÍTULO III GARANTÍAS, DEFENSAS Y PROCEDIMIENTOS

SECCIÓN PRIMERA PROCESO JUDICIALES Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 13. Acceso a la información en proceso judiciales y procedimientos administrativos. En el caso de los expedientes de procesos judiciales y procedimientos administrativos, se aplicarán las normas de la ley del Organismo Judicial referentes a la obtención de certificaciones, devolución de documentos, constancias de actos o hechos, o existencia o no de documentos, razones o actuaciones. A ese respecto y en lo referente a medios de prueba consistentes en informes, exhibición de documentos y otros que tengan relación con acceso a la información, se aplicarán las normas procesales que correspondan a la jurisdicción de que se trate.

En los procesos judiciales se aplicará el principio contenido en el artículo 6 de la presente ley.

SECCIÓN SEGUNDA PROCEDIMIENTO DIRECTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Artículo 14. Solicitud. En cualquier otro caso distinto al regulado en el artículo precedente, el interesado en el acceso a la información, en el ejercicio de los derechos establecidos en el artículo 8 de esta ley, podrá en cualquier tiempo plantear su solicitud directamente ante cualquiera de los organismos, órganos, dependencias, personas o entidades referidos en dicho artículo.

La solicitud podrá hacerse por escrito o verbalmente, debiendo entregarse al solicitante una constancia de requerimiento. La persona que reciba la solicitud no puede alegar incompetencia o falta de autorización para recibirla, debiendo obligadamente, bajo su responsabilidad, remitirla inmediatamente a quien corresponda.

Artículo 15. Entrega de la Información. Dentro del plazo de setenta y dos horas (72), contando a partir de la fecha y hora de presentada la solicitud, deberá exhibirse o entregarse la información conforme a lo requerido o, en su caso, denegarse lo solicitado o resolver sobre su procedencia o no y, en caso de declarar la procedencia, ejecutar lo pertinente en cuanto a los derechos pretendidos por el solicitante. La denegatoria únicamente podrá basarse excepciones de las previstas en esta ley para el acceso a los actos de la administración, debiendo razonarse debidamente la denegatoria. En caso de agotarse el plazo sin que se le notifique al interesado una resolución o respuesta, se tendrá por denegada la solicitud y el interesado podrá acudir al proceso judicial establecido en el artículo 18 de esta ley.

Artículo 16. Complemento de la Información. En caso de que la exhibición, la información o lo resuelto con respecto a los derechos pretendidos por el solicitante, sean incompletos o ambiguos, este último puede optar entre acudir al procedimiento jurisdiccional establecido en el artículo 18 de esta ley, o solicitar directamente la respectiva ampliación o aclaración en cuyo acaso serán aplicables nuevamente los artículos 14 y 15 precedentes. La ampliación o aclaración deberá pedirse dentro del plazo de tres días contado a partir de la notificación de la resolución respectiva.

Artículo 17. Resolución. Toda resolución autorizando o denegando la exhibición o información deberá ser dictada por el superior jerárquico del organismo, órgano, dependencia o entidad respectivos y notificársele al interesado dentro del plazo establecido en el artículo 15 de esta ley.

SECCIÓN TERCERA PROCESO JUDICIAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Artículo 18. Procedencia. En los casos de denegatoria de la información o exhibición solicitadas en ejercicio de los derechos contemplados en el artículo 8 de esta ley, el interesado podrá plantear

proceso judicial para que se determine la existencia o no de alguna de las excepciones establecidas en el capítulo II del Título II de la presente ley y, en su caso, hacer efectivos dichos derechos.

Artículo 19. Competencia. Son componentes para conocer el proceso referido, los jueces de primera instancia penal del lugar donde se encuentre la información, cuyo acceso se pretende o a opción del interesado, del domicilio de éste.

Artículo 20. Solicitud y trámite. El interesado podrá plantear su pretensión por escrito o verbalmente, sin sujeción a formalidades de ninguna clase y sin necesidad de auxilio de abogado, dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la notificación de la denegatoria de la información o exhibición solicitadas, o de haberse vencido el plazo establecido en el artículo 18 de esta ley sin que se le haya notificado resolución o respuesta a su solicitud en la vía directa. Podrá aportar y ofrecer los medios de prueba que estime pertinentes.

El tribunal, dentro de las setenta y dos (72) horas de recibida la solicitud, emitirá auto en que se dictarán las medidas cautelares o de urgencia que considere pertinentes para garantizar los derechos ejercidos y ordenará a quien haya denegado la información que le exhiba la misma y le informe sobre los fundamentos pretendidos para la denegatoria, dentro de un plazo no mayor de las setenta y dos (72) horas siguientes de emitido el auto.

El tribunal mantendrá en reserva la documentación bajo su responsabilidad.

Si el actor lo solicita o el tribunal lo considera pertinente, el juez se constituirá en el lugar donde se encuentre la información para obtenerla, debiendo mantenerla en reserva, bajo su responsabilidad.

Artículo 21. Resolución. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes de recibida la información y el informe, el tribunal emitirá resolución declarando la procedencia o improcedencia de las excepciones argumentadas para la denegatoria del acceso a la información y, en caso de declararlas improcedentes, ordenará la exhibición o entrega de la información, conminando al obligado para que dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de tres (3) días de estar firme en fallo, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de imponerle multa de mil a cinco mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles consiguientes y sin perjuicio de dictarse todas aquellas medidas que conduzcan a la inmediata ejecución de lo resuelto.

En caso de que la autoridad requerida no exhiba la información dentro del plazo establecido en el artículo anterior, el tribunal deberá obligadamente declarar improcedencia de la denegatoria y ordenar la exhibición o entrega de la información, conforme a lo establecido en el párrafo precedente.

Artículo 22. Recurso de Apelación. Contra la resolución referida en el artículo anterior, procederá recurso de apelación, que se interpondrá ante el mismo tribunal, dentro del plazo de setenta y dos (72) horas de notificada la misma.

El tribunal admitirá el recurso y remitirá inmediatamente el expediente al tribunal superior jurisdiccional, debiendo mantenerse la reserva de la información pretendida, para que dentro del plazo de tres (3) días de recibidas las actuaciones, resuelva sin mas trámite el recurso, confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada.

TÍTULO III
ACCESO A INFORMACIÓN EN ARCHIVOS ESTATALES Y PRIVADOS
DE DATOS PERSONALES

CAPÍTULO I
DEFINICIONES

Artículo 23. Definiciones. Para los fines de lo establecido en el título III de la presente ley, se entiende por:

- a) **Datos personales:** toda información referida a personas individuales o jurídicas determinadas o determinables. Se entenderá determinable toda persona cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social.
- b) **Datos sensibles:** datos personales que revelan origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas o no religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical o política o pertenencia a otras asociaciones o grupos privados lícitos, e información referente a la vida sexual o a la salud física o psíquica.
- c) **Tratamiento de datos:** operaciones y procedimientos sistemáticos, automatizados o no, que permitan la recolección, elaboración, conservación, utilización, ordenación, organización, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, cotejo, extracción, bloqueo, supresión, destrucción y en general el procesamiento de datos personales, así como su cesión a terceros o su difusión a través de comunicaciones, consultas, interconexiones, transferencias u otros medios.
- d) **Archivos, registro, fichas, base, banco o cualquier otra forma de almacenamiento de datos:** indistintamente con cualquiera de dichas denominaciones, todo conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, automatizado o no, sea centralizado, descentralizado, repartido en forma funcional o geográfica o cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.
- e) **Responsable de archivo, registro, fichas, base, banco o cualquier otra forma de almacenamiento de datos:** persona individual o jurídica, pública o privada, así como todo organismo o entidad estatales, autoridad, funcionario o empleado públicos, y en toda persona que se exteriorice como propietario, representante, administrador, jefe, encargado, socio o asociado de entes sin personalidad jurídica, que, solos o conjuntamente, sean titulares de archivo, registro, fichas, base o banco de datos o los tengan a su cargo por cuenta propia y ajena.
- f) **Encargado de tratamiento de datos:** toda persona que realice cualquier operación o procedimiento de tratamiento o procesamiento de datos en archivos, registros, fichas, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos.
- g) **Usuario de datos:** toda persona o entidad, pública o privada, que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros, fichas, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos propios o a través de conexión con los mismos.
- h) **Titular de datos:** toda persona individual o jurídica cuyos datos sean objeto del tratamiento a que se refiere la presente ley.
- i) **Tercero:** toda persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otra entidad distinta al interesado, del responsable del tratamiento, del encargado del tratamiento y de las personal autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento o encargado de éste.
- j) **Destinatario:** toda personal física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otra entidad que reciba comunicación de datos, se trate o no de un tercero. No obstante, las

autoridades que pueden recibir una comunicación de datos en el marco de una investigación específica no serán considerados destinatarios, sino unos meros depositarios, responsables especialmente de no divulgar la información que tengan en su poder, salvo mandato judicial expreso.

- k) **Disociación de datos:** todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable.
- l) **Medio o redes de difusión pública o semi pública de alcance nacional e internacional:** toda utilización de la red internet, así como sus variaciones Intranet y extranet. Intranet es toda red que utilizando o aprovechando las tecnologías de internet se usa dentro del ámbito privado al global siendo soportado por la plataforma existente de internet. El carácter público alude a la posibilidad de acceso generalizado; el semipúblico alude a la posibilidad de acceso mediando condiciones específicas.

CAPÍTULO II ARCHIVOS ESTATALES Y PRIVADOS DE DATOS PERSONALES

Artículo 24. Legalidad de Archivos. El objeto y los procedimientos de tratamiento de datos de todo archivo de datos personales, tanto estatales como privados, deben ser lícitos.

El establecimiento, organización y funcionamiento de archivos, registro, fichas, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos, de carácter estatal, únicamente pueden realizarse con relación al ejercicio de competencias y atribuciones de sus responsables contenidas en disposiciones legales.

Los archivos que no cumplan las condiciones establecidas en los párrafos precedentes se consideran ilegales, sin que ello impida el ejercicio de los derechos de acceso a la información previstos en esta ley.

Artículo 25. Archivo de datos sensibles. Queda prohibida formación de archivos, fichas, registros, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos, tanto estatales como privados, que almacenen información que directa o indirectamente revelen datos sensibles así como el tratamiento y procesamiento de los mismos, salvo que medien razones de interés general autorizadas por ley o se haga con finalidades estadísticas o científicas lícitas y, en todo caso, no pueden ser identificados sus titulares.

Los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a la ciencia de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubiesen estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando el secreto profesional.

Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.

Artículo 26. Consentimiento. El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiese presentado su consentimiento libre, específico, por escrito y previa información sobre la finalidad del tratamiento, así como sobre la existencia del archivo correspondiente y sobre la dirección de la sede del responsable del mismo. El consentimiento es revocable en cualquier tiempo.

No será necesario el consentimiento cuando:

- a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto
- b) Lo disponga la ley
- c) Se trate de datos que tengan fines estadísticos, de investigación científica o relativos a encuestas o actividades análogas, ejercidas lícitamente en la medida que no puedan atribuirse a una persona determinada o determinable o a cuyos datos se les hubiese aplicado una operación de disociación
- d) Se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesario por razones de salud pública, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, siempre que se preserve la identidad de los titulares de los datos mediante operaciones adecuadas de disociación
- e) Los datos deriven de una relación contractual, científica, profesional o asociativa –sea lucrativa o no- del titular de los datos, y resulten necesarios para el desarrollo o cumplimiento de la misma.

Artículo 27. Transferencia Internacional. Es prohibida la transferencia de datos personales de cualquier tipo a otros países o a los organismos o entes internacionales o supranacionales, que no proporcionen niveles de protección semejantes a los que establece la presente ley.

La prohibición no regirá en los siguientes casos:

- a) Colaboración judicial internacional conforme a las leyes y convenios aplicables y salvaguardando las garantías procesales de cada caso
- b) Intercambio de datos de carácter médico cuando así lo exija el tratamiento del afectado o una investigación epidemiológica en tanto se aplique un procedimiento de disociación de la información.
- c) Cuando la transferencia se hubiese acordado en el marco de tratados internacionales en los cuales el Estado de Guatemala sea parte
- d) Cuando medie el consentimiento libre, expreso y específico e informado del titular de los datos.

No podrá ser objeto de transparencia internacional los datos personales sensibles, salvo los relativos a la salud para fines de tratamiento médico y siempre que medie consentimiento del titular, debiendo en todo caso respetarse el secreto profesional.

Artículo 28. Seguridad y Confidencialidad. Todo responsable o usuario de archivos, registros, fichas, bases, bancos de datos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos, tanto estatales como privados, así como todo destinatario de la información, deben adoptar las medidas técnicas y de organización necesarias para garantizarla integridad física del archivo, la seguridad y confidencialidad de los datos personales y almacenarlos de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso de sus titulares.

El responsable y usuarios del archivo, los encargados del tratamiento de datos y los destinatarios de la información, están obligados al secreto profesional respecto de los mismos, aún después de finalizadas dichas cualidades, salvo que por resolución judicial por motivos fundados se le releve de dicha obligación.

Artículo 29. Gratuidad. El acceso a los datos personales que obren en archivos estatales o privados, y su corrección, rectificación, actualización o supresión, se efectuará sin cargo ni costo algunos para el titular de los mismos.

CAPITULO III
DERECHOS DE ACCESO A ARCHIVOS DE DATOS PERSONALES

Artículo 30. Acceso a datos personales en archivos y registros estatales. En lo que respecta a datos personales en archivos, registros, fichas, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos de los organismos, órganos y dependencias del Estado, de sus entidades centralizadas, descentralizadas o autónomas y de sus empresas, toda persona tiene derecho de:

- a) Conocer todo lo que de ella conste, así como la identidad de los responsables y usuarios de los mismos
- b) Conocer la finalidad a que se dedica la información y en caso de ser ilegal o no justificarse legalmente dicha finalidad, que se suprima la información, sin perjuicio de obtener constancia exacta de la existencia de la misma.
- c) Que se corrijan los datos erróneos de la información y se eliminen los errores
- d) Que se rectifiquen o eliminen los datos falsos o inexactos de la información
- e) Que se actualice la información
- f) Que se eliminen sus datos sensibles
- g) Que se supriman los archivos ilegales, sin perjuicio del resguardo de la información contenida en ellos

Artículo 31. Acceso de datos personales en archivos y registros privados. En lo que respecta a datos personales en archivos, registros, fichas, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos, de carácter privado, que no sean para un uso exclusivamente personal, toda persona tiene derecho de:

- a) Conocer todo lo que de ella conste, así como la identidad de los responsables y usuarios de los mismos
- b) Conocer la finalidad a que se dedica la información y en caso de ser ilegal o no justificarse legalmente dicha finalidad, que se suprima la información, sin perjuicio de obtener constancia exacta de la existencia de la misma.
- c) Que se corrijan los datos erróneos de la información y se eliminen los errores
- d) Que se rectifiquen o eliminen los datos falsos o inexactos de la información
- e) Que se actualice la información
- f) Que se eliminen sus datos sensibles
- g) Que se supriman los archivos ilegales, sin perjuicio del resguardo de la información contenida en ellos

Artículo 32. Contenido de la Información. El titular de datos personales tiene derecho a que la información solicitada se le proporcione en forma veraz, transparente, oportuna, amplia, clara y si lo solicita, acompañada de una explicación, así como a que verse sobre la totalidad del registro perteneciente al titular, aun cuando el requerimiento sólo comprenda un aspecto de los datos personales, sin que el informe pueda revelar datos pertenecientes a terceros.

La información, a opción del titular, se suministrará por escrito, por medios electrónicos de imagen u otro medio y, en caso de tratarse de persona cuyo idioma materno fuera cualquiera de los idiomas mayas, garífuna o xinca, a que la Academia de Lenguas Mayas le proporcione gratuitamente una traducción de la información en dicho idioma. En caso de personas con discapacidad física, el obligado a proporcionar la información debe hacerlo de manera idónea para su comprensión por el titular.

CAPITULO IV
LIMITACIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE DATOS PERSONALES

Artículo 33. Acceso a la información personal. No hay excepciones al derecho que tiene toda persona de conocer lo que de ella conste en archivos, registros, fichas, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos, tanto estatales como privados y la finalidad a que se dedica esta información.

CAPITULO V
GARANTÍAS, DEFENSAS Y PROCEDIMIENTOS

SECCION PRIMERA
PROCEDIMIENTO DIRECTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Artículo 34. Solicitud. El interesado en el acceso a la información, en el ejercicio de los derechos establecidos en los incisos de a) al f) de los artículos 30 y 31 de esta ley, podrá plantear en cualquier tiempo su solicitud directamente ante el archivo estatal o privado de datos de que se trate.

La solicitud podrá hacerse por escrito o verbalmente, debiendo entregarse al solicitante una constancia de requerimiento. La persona que reciba la solicitud no puede alegar incompetencia o falta de autorización para recibirla, debiendo obligadamente, bajo su responsabilidad, remitirla inmediatamente a quien corresponda.

El interesado puede optar por utilizar directamente el proceso de habeas data establecido en el artículo 38 de esta ley.

Artículo 35. Entrega de la Información. Dentro del plazo de setenta y dos horas (72), contando a partir de la fecha y hora de presentada la solicitud, deberá exhibirse o entregarse la información conforme a lo requerido o, en su caso, denegarse lo solicitado o resolver sobre su procedencia o no y, en caso de declarar la procedencia, ejecutar lo pertinente en cuanto a los derechos pretendidos por el solicitante, con base en los incisos a) al f) de los artículos 30 y 31 de esta ley. La denegatoria únicamente podrá basarse en que el solicitante no es titular, debiendo razonarse debidamente la denegatoria. En caso de agotarse el plazo sin notificársele una resolución o respuesta, se tendrá por denegada la solicitud y el interesado podrá acudir al proceso judicial establecido en el artículo 38 de esta ley.

Artículo 36. Complemento de la Información. En caso de que la exhibición, la información o lo resuelto con respecto a los derechos pretendidos por el solicitante, sean incompletos o ambiguos, este último puede optar entre acudir al procedimiento jurisdiccional de habeas data establecido más adelante o solicitar directamente la respectiva ampliación o aclaración en cuyo acaso serán aplicables nuevamente los artículos 34 y 35 precedentes. La ampliación o aclaración deberá pedirse dentro del plazo de tres días contado a partir de la notificación de la resolución respectiva.

Artículo 37. Resolución. Toda resolución autorizando o denegando la exhibición o información deberá ser dictada por el responsable del archivo y notificársele al interesado dentro del plazo establecido en el artículo 35 de esta ley.

SECCIÓN SEGUNDA PROCESO DE HABEAS DATA

Artículo 38. Procedencia. Se establece el proceso de habeas data para que el titular de los datos ejerza judicialmente los derechos establecidos en los incisos del a) al f) de los artículos 30 y 31 de esta Ley. En caso de que el titular de los datos hubiese optado previamente por plantear su solicitud directamente ante el archivo de datos personales conforme al artículo 34 de esta ley, podrá posteriormente ejercer judicialmente su pretensión de habeas data si su solicitud es denegada o se resuelven insatisfactoriamente sus pretensiones, en cuyo caso deberá hacerlo dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la notificación de la resolución; o de haber vencido el plazo establecido en el artículo 35 de esta ley sin que se le haya notificado resolución o respuesta a su solicitud en la vía directa.

Artículo 39. Competencia. Todos los jueces o tribunales de la República son componentes para conocer el proceso de habeas data.

Artículo 40. Solicitud y trámite. El titular de los datos podrá plantear el proceso de habeas data por escrito o verbalmente, sin sujeción a formalidades de ninguna clase y sin necesidad de auxilio de abogado. Podrá aportar u ofrecer los medios de prueba que estime pertinentes.

El tribunal, dentro de las setenta y dos (72) horas de recibida la solicitud, emitirá auto en que se dictarán las medidas cautelares o de urgencia que considere pertinentes para garantizar los derechos ejercidos y ordenará al responsable del archivo respectivo, la exhibición de los datos personales objeto de las pretensiones del actor, fijando lugar y fecha y hora para el efecto, dentro de un plazo no mayor de las setenta y dos (72) horas siguientes de emitido el auto.

Si el actor lo solicita o el tribunal lo considera pertinente, la exhibición de los datos en el lugar donde se encuentren los mismos, sin previo aviso a persona alguna, notificando en el acto de la exhibición.

El tribunal podrá ordenar la comparecencia de testigos o expertos que considere necesarios y recabar todo tipo de información, en la audiencia de exhibición de documentos. De todo lo actuado se levantará acta.

Artículo 41. Resolución. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes de celebrada la audiencia de exhibición, el tribunal emitirá resolución declarando la procedencia o improcedencia de las pretensiones del actor y en caso de declararlas procedentes, conminará al obligado para que dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de veinticuatro horas, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de imponerle multa de mil a cinco mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles consiguientes y sin perjuicio de dictarse todas aquellas medidas que conduzcan a la inmediata ejecución de lo resuelto.

SECCIÓN TERCERA PROCESO PARA LA SUPRESIÓN DE ARCHIVOS ILEGALES

Artículo 42. Procedencia y Trámite. Toda persona tiene derecho de acudir a un juez de primera instancia de lo penal de su domicilio o del lugar donde exista un archivo que no llene las condiciones para su legalidad establecidas en el artículo 24 de esta Ley con el objeto de obtener su supresión, sin perjuicio del resguardo de la información para garantizar el proceso a la misma por los interesados. Para el efecto, se aplicará el trámite de los incidentes, pero el procedimiento será oral y con aplicación en lo pertinente de las disposiciones establecidas en el artículo 46 de esta ley.

El auto que resuelva el incidente se pronunciará sobre la legalidad o ilegalidad del archivo y, en su caso, sobre la supresión o no del mismo y, en caso de resolverse la supresión, el juez dictará todas las medidas que considere necesarias para que los titulares de datos contenidos en el archivos puedan ejercer su derecho de acceso a los mismos. La resolución será apelable y de la apelación conocerá el superior jerárquico del que dictó la resolución en primera instancia.

TÍTULO IV DISPOSICIONES GENERALES Y FINALES

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 43. Disposiciones Generales. En los procesos y actuaciones establecidos en las Sección Tercera, Capítulo II del Título II y en las secciones segunda y tercera, Capítulo V del título III de esta ley, referentes a procesos judiciales para el acceso a la información en poder de autoridades estatales y de archivos estatales y privados, así como a la supresión de archivos ilegales, respectivamente, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- a) Todos los días y horas son hábiles.
- b) Las actuaciones serán gratuitas y orales, y es obligada la intermediación del juez en todas ellas, sin perjuicio de documentarlas en acta en papel simple, y sin perjuicio de que las gestiones y solicitudes de las partes podrá hacerse por escrito en papel simple.
- c) Toda notificación deberá hacerse a más tardar el día siguiente de la fecha de la respectiva resolución, salvo el término de la distancia
- d) Los tribunales requeridos deberán tramitarlas y resolverlas con prioridad a los demás asuntos, salvo la que le corresponde a las garantías y defensas establecidas en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad
- e) Sólo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio por el tribunal bajo su responsabilidad
- f) En caso de incumplimiento a las resoluciones, órdenes, mandamientos y conminatorias de los tribunales, de oficio se ordenará el encauzamiento del obligado, certificándose lo conducente sin perjuicio de dictarse todas aquellas medidas que conduzcan a la inmediata ejecución de los resuelto, para cuyo efecto el tribunal podrá librar órdenes y mandamientos a autoridades, funcionarios o empleados de la administración pública o a otras personas obligadas. Si el obligado al cumplimiento gozare de antejuicio, se certificará lo conducente al organismo o tribunal que corresponda para que conozca el caso.
- g) En estos procedimientos no cabrán más recursos que los expresamente establecidos, y no se admitirán excusas ni recusaciones
- h) Las resoluciones y actuaciones que no tengan plazo establecido se dictarán o efectuarán dentro de las setenta y dos horas siguientes de recibida o de realizada la actuación anterior
- i) Si fuere necesaria la traducción o interpretación, especialmente en los idiomas mayas, garífuna y xinca, deberá garantizarse que la petición y los trámites se desarrollen eficientemente velando porque un traductor o intérprete sea puesto a disposición inmediata por el tribunal. Si por un obstáculo insuperable no se pudiere contar en el lugar del procedimiento con un traductor o intérprete habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta
- j) El incumplimiento de los plazos establecidos, por parte de jueces o notificadores, dará lugar cada vez y previa audiencia al responsable, a la imposición de multa de mil a dos mil quetzales por el tribunal jurisdiccional superior, sin perjuicio de considerarse como falta grave para efectos disciplinarios.

CAPÍTULO II
DISPOSICIONES FINALES

Artículo 44. Plazo para la publicidad de los actos de la administración. Las obligaciones establecidas en los párrafos segundo y tercero del Artículo 3 de esta ley, deberán iniciarse a más tardar dentro del plazo de seis meses contados a partir de la fecha de inicio de su vigencia.

Artículo 45. Vigencia. La presente ley entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el diario oficial.

ANEXO 2

Análisis textual al anteproyecto de ley de Acceso a la Información Pública

Principios de análisis	Escala SI-NO	Observaciones
Se otorgan derechos al ciudadano	SI	AIP, Acceso a datos personales en archivos estatales y privados, así como la tutela jurisdiccional de estos derechos. Así mismo se regulan las limitaciones excepcionales de estos derechos
El derecho de acceso a la información está claramente definido	SI	
Se establece el principio de acceso a la información por parte de los ciudadanos	SI	
Establece el derecho ciudadano de evaluar la actuación de los organismos del Estado	SI	La ley no señala este punto de forma clara en su articulado, pero sí lo hace en la exposición de motivos de la iniciativa presentada por la Presidencia de la República.
Fomenta la participación del ciudadano	SI	Parcialmente, pues se fomenta la participación aunque la ley no otorga fondos, ni plazos, ni formación de personal para que se inicie un proceso para publicitar la ley y socializarla ante la población.
El derecho a solicitar información es general	SI	Con uso del término “Toda Persona” se generaliza el derecho y se hace una referencia de manera extensiva y no restrictiva en la iniciativa
Se prevé un cambio de relación entre autoridades y ciudadanos	SI	En cuanto al objeto de la ley, se puede prever dicho cambio. Sin embargo, mientras en la ley no se explicita del todo que uno de los beneficios de la ciudadanía es poder evaluar la actuación gubernamental, las relaciones seguirán siendo desiguales.
Otorga responsabilidades al funcionario	SI	
Regula obligaciones para el funcionario	SI	
Busca que la actuación de la administración sea más eficaz	SI	No obstante, sólo se señala al nivel de la exposición de motivos.
Se pretende amainar o desterrar la cultura de corrupción	SI	Por el mismo objeto de la ley, al haber más información es menor la posibilidad de actos de corrupción.

El fundamento del Acceso a la Información está basado en principios políticos	NO	No queda claro en la ley, se hace referencia al deseo de dar cumplimiento a un precepto constitucional que está establecido en los acuerdos de paz
El fundamento del Acceso a la Información está basado en principios establecidos en los Derechos Humanos	NO	No se indica en la ley, la única referencia que se hace en esta materia es para fundamentar el derecho a información sobre sí misma en archivos estatales y privados
Debe el ciudadano presentar un interés particular al momento de solicitar la información	NO	No se señala de forma expresa, pero tampoco se señala lo contrario
El funcionario tiene derecho a exigir que el solicitante manifieste tener un interés específico	NO	Igual que el anterior
El ciudadano debe expresar el uso que le dará a la información solicitada	NO	Igual que el anterior
Se establece el principio de publicidad por parte de las autoridades	SI	
Se establece el principio de rendición de cuentas por parte de las autoridades	NO	Existen otras leyes que regulan dicha materia y contienen los mecanismos legales para la rendición de cuentas entre organismos del estado, ya sea hacia el Congreso de la República o lo relativo a la labor que realiza la Contraloría General de Cuentas de la Nación
Se establece el principio del secreto por parte de las autoridades	SI	Aunque hay excepciones
Se privilegia el principio de publicidad sobre el de secreto	SI	Art. 12 C y D
Se obliga a las autoridades a dar a conocer información sobre su gestión	SI	
Se establecen procedimientos para que se entregue información de forma clara y periódica	SI	
Se otorgan plazos y fondos a la administración para que organice la entrega de información a los ciudadanos de forma continua	NO	Lo único que existe es un plazo de 6 meses para entrega de información, pero no se hacen mayores especificaciones sobre entrega de fondos, capacitación de personal, etc.
Se prevé que se introduzcan sistemas modernos de soporte para almacenar y entregar información	NO	
El estado debe ofrecer, sistematizar y manejar información	SI	De forma relativa, pues no se habla de procesos de sistematización y almacenaje de información y cómo debe trabajarse esta materia en las distintas dependencias.

Queda manifiesto que el derecho a la información es una garantía cuyo responsable es el Estado y éste debe asegurarla	SI	
Se permite la discrecionalidad a las autoridades para negar una solicitud de información	NO	La ley regula que sólo debe negarse lo que está en reserva, el problema es que no se señala quién es el encargado de dicha actividad
El funcionario debe fundamentar cualquier negativa a entregar información solicitada	SI	
Existen plazos definidos para la entrega de información	SI	
Hay distintos plazos de entrega de información	SI	
Los procedimientos de acceso a la información son gratuitos	NO	La ley señala en el artículo 8 que se podrá obtener información a su costa
Los procedimientos son entendibles para el ciudadano común	SI	Aunque no queda claro si existirán formatos algunos o algo similar
Los procedimientos de solicitud son sencillos	SI	
Los procedimientos para obtener información tienen distintos tipos o formatos	NO	No queda claro, pues en la ley se establecen procedimientos distintos
Los procedimientos judiciales ante una negativa son sencillos	SI	
Los procedimientos judiciales son gratuitos	SI	
Hay excepciones al acceso a la información	SI	
Las excepciones están claramente definidas	NO	La redacción de la ley no define las excepciones, sino que utiliza el término requisitos
Se contempla el concepto de información reservada	SI	
La información reservada está claramente definida	NO	Las definiciones que ofrece la ley están ubicada en varios artículos y no se establece de manera unificada
Se establecen plazos de reserva	SI	
Los plazos de reserva son excesivos	NO	Los años de reserva están entre los límites promedios de otras legislaciones
Existe ampliación de tiempo para información reservada	NO	
Queda claro quién será el responsable de catalogar las excepciones y las reservas	SI	La ley señala que serán las autoridades pero no especifica la forma en que lo harán y cómo se hará pública dicha clasificación
Están definidos los tipos de reserva	NO	Las definiciones que ofrece la ley no están unificadas y eso puede crear controversia a la hora de la interpretación

Existe conflicto con otras reservas establecidas legalmente como el secreto fiscal, bancario, comercial y procedimientos jurídicos y administrativos	NO	
Se establecen criterios claros sobre los cuales se deben catalogar las excepciones o reservas	SI	
El principio de clasificación permite la discrecionalidad	NO	Siempre y cuando la interpretación que se haga sea la correcta y busque siempre el principio de publicidad contra la cultura del secreto
Establece el principio de información confidencial	SI	
Está definida la información confidencial	SI	
Se establece quién definirá la información confidencial	SI	Se asume que serán las autoridades según los criterios establecidos en la ley
Existen diversos tipos de información confidencial	SI	
Queda establecido el responsable de confirmar, modificar o revocar la clasificación de la información	NO	Únicamente se habla de las autoridades de las dependencias sujetas a la ley, pero no se señala directamente
Hay límites al derecho de acceso a la información	SI	Aunque existe un artículo que señala que no hay límites para el habeas data, sin embargo, el artículo es general entonces genera un poco de contradicción o conflicto con lo preceptuado en el artículo 1
Se sigue sosteniendo la cultura del secreto	NO	
Se plantea la protección a datos personales en manos del Estado	SI	
Hay mecanismos para la actualización y corrección de datos personales en manos del Estado	SI	
Hay sanciones por incumplimiento	SI	Aunque las sanciones son multas
Existen sanciones administrativas	NO	
Hay sanciones penales	NO	
Hay sanciones para quienes utilicen información de forma indebida	NO	
Hay sanciones para quienes destruyan, oculten o alteren información	NO	
Hay sanciones para aquellas autoridades que se nieguen a entregar información al solicitante sin fundamento o razón alguna	SI	Multas

Se establece quién administrará o velará por el cumplimiento de la ley	NO	
Se crea un órgano para que regule la ley	NO	
Se establecen funciones y límites para dicho órgano	NO	
Se establecen autonomía financiera, operativa y de decisión para dicho órgano	NO	
Se requiere de un reglamento la aplicación de la ley	NO	Aunque la ley pretende ser clara, hay elementos que no explicitan
Hay alguien encargado de resolver controversias	SI	Los tribunales de justicia
Existen mecanismos para conservar información clasificada y evitar su destrucción	NO	En la ley se señala algo sobre la conservación y evitar la destrucción de información, pero no se establecen fondos, estructuras, etc.
Hay contradicción con principios de otras leyes	NO	
La norma es consistente con el principio constitucional que pretende normar	SI	A pesar de que hay problemas en redacción y algunos artículos que pueden provocar controversia o conflicto
Se prevé la derogatoria de otras leyes	NO	
El Organismo Ejecutivo es sujeto de la ley	SI	
El Organismo Legislativo es sujeto de la ley	SI	
El Organismo Judicial es sujeto de la ley	SI	Pero con excepciones que la misma ley establece
Las entidades descentralizadas son sujetos de la ley	SI	
Las entidades autónomas y semiautónomas son sujetos de la ley	SI	
Las entidades privadas que manejan fondos públicos son sujetos de la ley	SI	
Hay plazos para que la administración cree las estructuras necesarias de almacenaje y distribución de información	SI	Aunque el plazo es sólo para que ofrezcan información, pero con relación a la creación de estructuras para almacenaje y distribución no se establece nada
Existe la creación de instancias para atención a particulares y de otras dependencias	NO	
Se otorgan fondos para crear dichas estructuras	NO	
Se establece la formación de personal para dicha labor	NO	
La información obtenida tiene valor jurídico	NO	Al menos no dice lo contrario
El concepto de información está claramente definido	SI	
Los objetos de la ley están claramente definidos	SI	