

**México, D.F., 25 de septiembre de 2008.**

**Versión estenográfica de la Conferencia “Derecho de acceso a la información y ciudadanía”, durante el Segundo Día de Trabajos de la Quinta Semana Nacional de la Transparencia 2008, “Información y ciudadanía: alcances del ejercicio de un derecho”, llevada a cabo en el Museo Tecnológico de la Comisión Federal de Electricidad, en esta ciudad.**

**Presentadora:** Vamos a continuar con una Conferencia Magistral, titulada Derecho de Acceso a la Información y Ciudadanía.

Se encuentra con nosotros Ernesto Garzón Valdés, de la Universidad de Heidelberg, Alemania y nuestro comisionado del IFAI, Alonso Gómez-Robledo, a quien le cedo la palabra.

**Comisionado Alonso Gómez-Robledo:** Muchas gracias.

El IFAI se congratula, se enorgullece de poder contar el día de hoy con el insigne filósofo, doctor Ernesto Garzón Valdés.

Haré una breve semblanza del doctor Ernesto Garzón Valdés, nacido en Córdoba, Argentina. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, Diplomado de Carrera; Embajador de Carrera, expulsado del Servicio Exterior y de las universidades argentinas en 1974 y exiliado en Alemania durante la Dictadura Militar Argentina; Doctor Honoris Causa de las Universidades Argentina de Córdoba, Santa Fe y La Rioja, de la Universidad de Helsinki, de las universidades españolas de Valencia y Alicante y la Universidad Valparaíso, de Chile, su última función docente la realizó en el Instituto de Ciencias Políticas de la Universidad de Maguncia, Alemania; su último libro Calamidades, editado en Barcelona en el año 2004.

Le rogamos al doctor Ernesto Garzón Valdés, haga el uso de la palabra.

**Dr. Ernesto Garzón Valdés:** Muchas gracias, maestro Robledo; muchas gracias a IFAI por la oportunidad que me da una vez más de estar en un foro que siempre para mí es grato hablar sobre estos tipos

de problema, sabiendo que compartimos una serie de preocupaciones comunes, como es en este caso el Derecho de Acceso a la Información y qué importancia puede tener esto para también la expansión de la ciudadanía.

Hace un tiempo también en el IFAI di alguna charla sobre las relaciones entre el ámbito de lo íntimo, lo privado y lo público, por supuesto que no las voy a reiterar aquí, pero en algún momento tal vez voy a referirme, y lo voy a tomar como trasfondo, de lo que quiero exponer esta tarde.

Y quiero concentrarlo, por lo pronto, en la consideración de los conceptos de publicidad, opinión pública y opinión de la mayoría.

Lo que me interesa a mí más bien es dar acá una serie de posiciones conceptuales entre estos 3 conceptos que me parece que están de alguna manera vinculados, y lo repito, es el concepto de publicidad, el concepto de opinión pública y el concepto de opinión de la mayoría, y una vez que haya precisado estos conceptos me voy a detener en cuáles pueden ser las relaciones recíprocas que hay entre estos 3 conceptos, en sistemas democráticos, tratando de vincular esta problemática con la cuestión de la expansión de la ciudadanía y una posible mejora de la calidad de la democracia con una consiguiente disminución o reducción de la desigualdad social.

Este sería un poco el esquema que quiero tratar y vemos, por lo pronto, el aspecto conceptual.

¿Qué pasas con la publicidad? Además una cosa, si me quieren interrumpir no me molesta, lo que digo no es la Biblia; de manera que si alguien, si estoy poco claro, es mejor que dialoguemos a que yo lance aquí un rollo y que se entienda poco.

Y lo digo sinceramente, la gente me conoce, sabe que es así, no me molesta en lo más mínimo, si alguien me interrumpe y me diga: vea, no entiendo nada de lo que usted dice, está confuso. No importa, le agradeceré que me interrumpa, y además me alivia porque hablan ustedes y no yo.

Pero vamos al concepto de publicidad.

Yo creo que la caracterización de la publicidad de los actos de gobierno como una nota esencial del Estado de Derecho, tiene ya una larga tradición.

Tomas Hobbes afirmaba en los elementos filosóficos del verdadero ciudadano lo siguiente, y cito a Tomas Hobbes: “Pertenece al mismo poder supremo el poder para dictar algunas reglas comunes para todos los hombres y declararlas públicamente, mediante las cuales cada uno pueda saber qué puede ser llamado justo, qué injusto, qué bueno y qué malo”. Es decir, brevemente qué debe ser editado en nuestro curso normal de vida.

Vale decir, la publicidad para Tomas Hobbes es un elemento indispensable para la programación de nuestra vida, porque la publicidad de las normas jurídicas es la que nos dicen qué debemos hacer, qué no podemos hacer y qué nos está prohibido, qué es justo o qué es injusto.

Esta delimitación pública de lo justo y lo injusto, de lo permitido y lo prohibido, es el fundamento de la seguridad jurídica, ya que es ella la que permite a los ciudadanos prever las consecuencias deónticas de sus acciones, van a decir si el ciudadano no sabe claramente qué es lo que está permitido, qué es lo que está prohibido, qué es lo que está ordenado. Entonces este ciudadano vive en una situación de incertidumbre, por eso la seguridad del ciudadano, la seguridad del Estado depende fundamentalmente de la publicidad de las normas que rigen el comportamiento de los ciudadanos.

Por ello nada más peligroso para la existencia del Estado de Derecho que la reducción de la publicidad de las medidas gubernamentales sea dificultando el acceso a la información, sea mediante la práctica de la sanción de medidas secretas o de un conocimiento reservado a un grupo de iniciados, tal como suele suceder en los regímenes totalitarios, es decir, o dicto normas secretas o dicto normas que solamente algún grupo de iniciados entiende, está en conocimiento de ello, y a esto tal vez habría que agregar otro punto más, y es el problema de los expertos.

Hay muchas normas que solamente los expertos las entienden y no la entiende el ciudadano normal, ni siquiera el universitario, porque evidentemente hay una serie de temas que tiene que tratar la autoridad, que no están al alcance de cualquier ciudadano.

Hans Kelsen, un conocido filósofo del Derecho, al referirse a la relación entre publicidad y seguridad jurídica. Es decir, éste sería un punto que después podemos discutir, hay una cierta relación conceptual importante entre publicidad y seguridad.

Y Kelsen decía lo siguiente: Cuando la democracia tiende fundamentalmente a la seguridad jurídica, y por lo tanto a la legalidad y la previsibilidad de las funciones estatales, existe en ella una poderosa inclinación a crear organizaciones de control que sirvan de garantía a la legalidad. De estas garantías la más firme es el principio de publicidad.

La garantía más importante para Kelsen era precisamente el principio de publicidad. La tendencia a la claridad es específicamente democrática, y cuando se afirma a la ligera que en la democracia son más frecuentes que en la autocracia ciertos inconvenientes políticos, especialmente las inmoralidades y corrupciones, se mete un juicio demasiado superficial o malévolos de esta forma política, ya que dichos inconvenientes se dan lo mismo en la autocracia con la sola diferencia de que pasan inadvertidos por imperar en ella el principio opuesto a la publicidad.

La publicidad trae transparencia y la transparencia trae que la gente se informa más de lo que sucede, y por eso alguien puede decir que en regímenes democráticos, decía Kelsen, son como más corruptos de los totalitarios, y eso es falso. Lo que pasa es que en los totalitarios las cosas no se saben o no se publican, y en la democracia hay un acceso grande o pequeño, pero algún acceso hay a la información, y entonces la gente sabe que acá hubo algo que no estaba bien hecho.

O sea, que en lugar de la claridad impera en la autocracia la tendencia a ocultar ausencia de medidas de control que no servirían más que para poner frenos a la acción del Estado, y nada de publicidad, sino el empeño de mantener el temor y robustecer la disciplina de los

funcionarios y la obediencia de los súbditos en interés de la autoridad del Estado.

Y esto me parece que es importante, en verdad. Esta publicidad, esta claridad de las normas contribuye a la seguridad y al mismo tiempo disminuye el temor del ciudadano que ahora sabe a qué atenerse, cosa que en las dictaduras puede no saber a qué atenerse.

No puede sorprender, creo por ello, que en todas las, y esto ya no es Kelsen, que en todas las constituciones modernas de los Estados democráticos se incluyan disposiciones que hacen referencia expresa la publicidad del proceso jurídico-político. Así, por ejemplo, la ley fundamental alemana establece en el Artículo Quinto, párrafo uno, cito: “Que todos tienen el derecho a informarse sin trabas en las fuentes accesibles a todas”, fin de la cita.

Según el Artículo 82, párrafo dos, las leyes entran en vigencia tras su publicación en el boletín de Leyes de la Federación. Creo que estas disposiciones son muy similares en México. Lo digo lo de Alemania porque es lo que más conozco. Pero yo creo que en México se da el mismo tipo de disposición.

El Artículo 21, por ejemplo, de la Constitución alemana dice que los partidos políticos deberán dar cuenta públicamente de la procedencia de los recursos, algo que parece que no pasa en Argentina en este momento, por el problema de valijas que no está muy claro, pero en Alemania parece que esto funciona.

En la Constitución Española existen disposiciones similares y el artículo 9 dice: “La Constitución garantiza la publicidad de las normas”, y el artículo 20 reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. De acuerdo con otro artículo de la Constitución Española, cito: “El Rey sancionará las leyes aprobadas y ordenará su inmediata publicación”.

El artículo 24 de la Constitución Mexicana establece, insisto, que las sesiones del Pleno de la Suprema Corte y de las salas serán públicas y por excepción secretas en los casos en los que así lo exija la moral o el interés público.

Y esta publicidad de la sesión del pleno adquirió una dimensión espectacular cuando en 2006 la Corte optó por difundir sus sesiones a través de la televisión y además el acceso irrestricto, vía Internet, a versiones estenográficas de las mismas.

Por tanto, hoy en día cualquier persona, según la información que tengo, puede a través de ambos mecanismos conocer y analizar palabra por palabra lo que los ministros discutieron y las formas en que cada uno de ellos abordó la cuestión constitucional controvertida y eso me parece que es un buen aporte constitucional en México.

En un ya clásico libro sobre derecho constitucional alemán de *Conrad Hessel*, afirmaba lo siguiente y cito: “En estas formas de participación y conformación decisiva por parte del pueblo, la democracia vive de la publicidad del proceso político, Las elecciones y votaciones pueden cumplir la función que les corresponde sólo si el ciudadano está en condiciones de formarse un juicio sobre las cuestiones que hay que decidir y si con respecto al desempeño de las funciones por parte de los dirigentes políticos, sabe lo suficiente como para poder prestarle su aprobación o rechazarla.

“La opinión pública presupone el conocimiento de las cuestiones públicas”, esto parece obvio y por ello uno puede decir que las libertades que otorga la constitución son elementos constitutivos del poder democrático y del Estado de Derecho.

Sin la libertad para expresar la opinión y sin la libertad de opinión no puede surgir la opinión pública y no es posible la formación de esta opinión pública.

La contrapartida necesaria de expresar la opinión es la libertad de información, como fundamento de la formación de la opinión democrática.

Solo el ciudadano informado está en condiciones de formarse un juicio propio y de colaborar en el proceso democrático en la forma requerida por la ley fundamental.

Esto, acá he dicho unas frases, cierto que es sólo el ciudadano informado está en condiciones de formarse un juicio propio y esto es

un problema sobre el que voy a volver más adelante, el problema es hasta qué punto un ciudadano racional está dispuesto a informarse y este es uno de los problemas de la democracia actual, porque la información pública, la información del Estado yo creo que por más que esto que haya dicho de la Corte, de la televisión, etcétera, por más que haya en televisión las sesiones de la Cámara, etcétera, yo creo que prácticamente ningún ciudadano normalmente racional se pasa todo el día viendo por televisión lo que se discute en el seno de la Corte y el parlamento, no lo hace porque es racional.

Porque si se pasa todo el día en la televisión lo que le va a pasar es que no va a formar ninguna opinión pública porque o van a echar del cargo, no va a trabajar nunca.

O sea que es importante esto que acá parece que hay un problema: por un lado estoy insistiendo en que la base de la democracia es que la publicidad, que la gente esté informada, etcétera, pero ahora tengo un problema y es que el ciudadano racional no quiere informarse o no puede informarse. Solamente si es muy tonto o no tiene nada qué hacer, se va a informar, tiene otras cosas más importantes qué hacer.

Por ejemplo, para dar un caso de la comunidad europea, el Tratado de Mastres, que es el tratado de la Unión Europea, que regula hasta el tamaño de las naranjas de Valencia, tiene el tamaño de la Guía de Nueva York o de la Guía de la Ciudad de México. No creo que haya ningún ciudadano europeo que se haya leído el Tratado de Mastres.

Sin embargo, ese monumento, esa guía de teléfonos tipo México City o Nueva York, le regula la vida cotidiana, el tamaño de las naranjas que para un tipo de Valencia es muy importante, es cierto, y esto crea un problema.

Por eso la cosa no es tan fácil, trato de ponerla fácil pero después la quiero complicar para que no nos vayamos todos tan tranquilos a las casas.

En el apéndice de la Paz Perpetua, Kant subraya el carácter trascendental de la publicidad. ¿Qué quiero decir con esto? La publicidad era un elemento fundamental de la ley y decía Kant: sin publicidad no habrá justicia, ya que sólo puede ser pensada como

públicamente manifiesta ni tampoco habrá derecho que sólo se otorga desde la justicia.

Cito ahora concretamente a Kant, dice: después de prescindir de todo lo empírico que contiene el concepto de derecho político y de gentes, se puede denominar fórmula trascendental del derecho público a la siguiente proposición, ¿qué quiere decir eso de fórmula trascendental? Quiere decir que es una fórmula que me permite hablar del derecho público eso es a Kant, y la fórmula es son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otras personas cuyos principios no soportan ser publicados.

Es decir, toda ley que no soporte ser publicada no pueda ser publicada, decía Kant, es una ley injusta, no hay que considerar este principio como un mero principio ético, sino que hay que considerarlo también como un principio jurídico que afecta el derecho de los hombres, un principio que no pueda manifestarse en altavoz sin que se arruine al mismo tiempo mi propio propósito, un principio que por tanto debería permanecer secreto para poder prosperar y al que no puedo confesar públicamente sin provocar indefectiblemente la oposición de todos, un principio semejante, solo puede obtener esta universal y necesaria reacción de todos contra mí, conocible a priori por la injusticia que amenaza a todos.

Uno de los ejemplos que daba Kant, decía, si alguien quiere hacer una revolución, la revolución es un atentado contra el orden jurídico existente y esto decía desde el punto de vista está mal, porque nadie puede decir públicamente voy hacer la revolución, porque si lo dice públicamente que va hacer la revolución, la revolución fracasa, es un propósito que al publicarlo fracasa.

Solamente en América Latina que da para todo, en Bolivia en los años 20s, del Siglo XX, un diputado boliviano, el diputado Trigo propuso sabiamente dijo: en Bolivia hay muchos golpes de Estado, de manera que para asegurarnos cierto orden en los golpes de Estado, vamos a sesionar un reglamento de golpes de Estado.

Esto es totalmente cierto y al que quiera le puedo dar pues el dato donde pueden buscar el antecedente, hubo una propuesta seria en el Parlamento Boliviano de un reglamento de golpes de Estado, no es

cuestión de andar haciendo golpes de Estado así nada más, claro la pobre Bolivia tenía 110 golpes de Estado desde que se declaró independiente, un país pobre con muchos problemas como sabemos todos.

Bueno, o sea que este es el principio de publicidad de Kant, o sea que el principio de publicidad se convierte en Kant, en Kelsen y en las otras que he mencionado por razones conceptuales en principio de legitimidad, es decir, no puede haber legitimidad sin publicidad, porque la no publicidad afecta la legitimidad del sistema, así de fácil por esta relación conceptual o sea que, por definición aquellos, solamente aquellos propósitos y acciones que pueden ser expresados públicamente, abiertamente son legítimos, si no pueden ser expresados abiertamente son ilegítimos.

Y un autor, ya no Kant, pero un autor moderno, contemporáneo que acaba de fallecer John Rols, este autor americano, la condición de publicidad es fundamental para justificar las reglas y las demás instituciones con la ayuda de un consenso hipotético, la idea de consenso presupone el conocimiento de aquello que se consiente.

Bueno se trata de un consenso hipotético como el supuesto en las teorías contractualistas de Kant, la publicidad es condición necesaria del consenso justificante, va a decir, si yo quiero interpretar y dar un fundamento conceptual del Estado puedo recurrir a la idea del consenso, a la idea del contrato, Rousseau y compañía, una serie de gentes, muy bien, para que se pueda dar el contrato tengo que saber qué es lo que estoy contratando, tienes que dar, tiene que haber publicidad acerca de qué estamos negociando si no, no puede haber contrato y lo mismo sucede cuando el consenso es hipotético.

Por ello, en los estados democráticos, toda violación o apartamiento de este principio tiene que ser justificado; y las constituciones modernas, ya vimos el caso del pleno de la Corte en México, que solamente por razones morales puede ser que haya un acceso de un secreto, pero en general el principio de publicidad rige y solamente hay procedimientos especiales para apartarse de la publicidad.

Por ejemplo en Alemania dice: las sesiones del Parlamento son públicas y por moción de una décima parte de sus miembros o del

gobierno federal podrá excluirse la presencia de público si así lo resuelve una mayoría de dos tercios, la votación de esa moción se hará en sesión no pública.

La Constitución Española en el Artículo 80 dice: las sesiones primarias serán públicas, salvo acuerdo en contrario por cada cámara adoptada por mayoría absoluta y con arreglo al reglamento.

Y el Artículo 120 de la Constitución, dice: “las actuaciones judiciales serán públicas con las excepciones que puedan prever las leyes de procedimiento, etcétera”.

Y del Artículo 6 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, dispone que: “El público puede ser excluido de una parte o del todo del proceso judicial, cuando así lo requiera la protección de la vida privada”. Esto tiene algo que ver con privacidad, intimidad y es otro tema que acá no puedo tratar, pero en ese sentido, tal vez puede haber ciertas sesiones que sean privadas.

En tanto principio, el de publicidad es una norma que exige un grado máximo de realización, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas existentes.

Y utilizando la terminología de un jurista bastante conocido que suele venir a México, Robert Talaxi, uno puede decir que este principio de publicidad es un principio de mandato de optimización, que está caracterizado por el hecho de que puede ser satisfecho en grados diferentes según las circunstancias fácticas que se den. Puede ser que en algunos casos pueda ser más fácil la publicidad y en otros casos más complicados, pero es un mandato de optimización, de decir: hay que procurar darle la mayor eficacia posible.

Pero el principio de publicidad puede estar restringido no sólo en virtud de reglas militantes, sino también al igual que todo principio, puede entrar en colisión con otro principio, van a decir: hasta ahora he dicho que el principio de publicidad debe regir siempre, pero puede ser haya algún conflicto entre el principio de publicidad y algún otro principio que deba ser respetado.

Y a diferencia de lo que sucede cuando hay un conflicto de reglas, es decir, si hay 2 reglas que entran en conflicto, una de las 2 desaparece. Pero si ha 2 conflictos que entran en conflicto, no desaparece los principios, sino que queda latentemente en la reserva un principio.

Y ejemplos obvios del principio de publicidad con otros, son los de colisión entre principios de publicidad y el principio del respeto al desarrollo de la personal.

Y hago un pequeño paréntesis para mencionar un caso que se dio en Alemania y que ustedes pueden saber a ver qué les parece.

En un momento dado una persona que había asaltado un cuartel del ejército alemán y robado armas para un grupo en ese momento guerrillero en Alemania, estuvo 10 años preso y un buen día terminó su condena y salía de la prisión.

Y en una televisión alemana, una cadena de televisión alemana dijo que era el momento de relatar de nuevo le hecho éste de éste señor y lo que había pasado con este señor.

Entonces acá se presentó un problema que era el siguiente: si la televisión alemana volvía a contar que ese señor había asaltado un cuartel, había robado armas, etcétera, etcétera, iba a ser muy difícil para esta persona reintegrarse a la sociedad.

Entonces acá hubo un conflicto entre el desarrollo posible de esta persona que había cumplido su pena, había cumplido su condena o la publicidad.

Y se optó porque la televisión no diera a conocer esta cuestión de la vida anterior y los hechos delictivos de esta persona.

Otro caso que suele darse y que tal vez pueda también interesar acá, es el caso de hasta qué punto existe libertad absoluta de expresión, aún cuando esto pueda afectar el honor de otras personas o de otras comunidades étnicas.

Y el caso muy claro es el caso de lo que en Alemania se llama “La Mentira de Auschwitz”. Van a decir, en Alemania por el Código Penal

quién niegue que existió Auschwitz, que existió el Campo de Concentración de Auschwitz y que ahí murieron millones de personas, está penado con prisión de 5 años.

En Estados Unidos los llamados “heds pitch”, es decir, los discursos difamatorios, que alguien dice, estos judíos, la porquería de tipos, etcétera, puede decirlo, en virtud de la libertad de expresión.

Pero mientras en Estados Unidos está permitido el “heds pitch”, decirlo por libertad de expresión, en Alemania el principio de la libertad de expresión está restringido en el caso, por ejemplo, del Holocausto.

No sé si ustedes saben que ahora esta pena de la negación del Holocausto existe en Francia, Bélgica, Holanda y Alemania, y hace poco en la Unión Europea se propuso que se extendiera a todos los países de la Unión Europea.

Y esto, no sé qué piensan, algunos autores dijeron que era malo, era malo porque hay una intervención de la política en la labor de los historiadores.

Vargas Llosa escribió un artículo en El País, diciendo: “hay que tener cuidado con esto, porque si la política interviene en la historia, en los historiadores, puede haber dictadores que ahora rechacen o nieguen o impongan la prohibición de hablar sobre ciertos temas”. Y en el fondo dice: “el historiador puede hablar sobre cualquier tema y dar la opinión que quiera”.

Eso es una discusión interesante también que la pongo acerca de hasta qué punto uno está dispuesto a aceptar o bien la posición alemana o bien la posición de otros autores que dicen: Esto no debe ser, la posición americana.

Si se admite que en tanto principio normativo el de publicidad exige la accesibilidad a los actos de gobierno, pueden decirse también que la publicidad es una propiedad disposicional del Estado de Derecho democrático, que se pone de manifiesto cada vez que quienes gozan del derecho de información hacen uso de este derecho. Vale decir, no sé si está claro, pero en propiedades disposicionales, muy

brevemente, hay dos tipos de propiedades que tienen los objetivos y las personas, una son las objetivas y otras son las disposicionales.

Objetivo es, por ejemplo, que Gómez-Robledo no es una persona con mucho pelo, igual y qué vamos a hacer, es la verdad. No te enojés, pero es la verdad. Esa es verdad, es una característica objetiva del pelo no es lo que más lo caracteriza, muy bien.

Pero en cambio, yo que lo conozco bien, sé que él tiene otra propiedad que es mucho más valioso que el pelo poco o mucho, y es que es muy generoso. Él es muy generoso.

Y si alguien me dice: muéstreme la generosidad de Gómez-Robledo, no la puedo mostrar así, decir: Acá está la generosidad. Sino que qué tengo que hacer. Lo que tengo que hacer es buscar circunstancias, por ejemplo, en que vamos a tomar un café, y entonces él paga, le pido un libro, me lo da. Es decir, cuando se dan ciertas circunstancias él actúa de una manera que me permite calificarlo de generoso, y cuál es más importante de estas dos propiedades, por supuesto que la de generosidad.

Y qué pasa ahora con la accesibilidad o la publicidad. La publicidad también es una característica disposicional, no es que la publicidad esté ahí y que la señale con el dedo a la publicidad, sino que la publicidad se va a dar cuando se presenten circunstancias en las cuales yo pueda acceder, sé que en ese sentido es algo así como una característica disposicional.

Pero hay que tener en cuenta también que el incumplimiento entusiasta del mandato de optimización puede dificultar o hasta frustrar la puesta en práctica del principio de publicidad. Va a decir: Una avalancha de publicaciones puede entorpecer el acceso a la información. Un ciudadano queda tapado de información y ya no entiende nada. Ojo, que hay que manejarla con cuidado.

Y a su vez el principio de publicidad sirve de fundamento a la máxima, según la cual el desconocimiento del derecho perjudica. Ustedes saben, los juristas, hay una fórmula que dice: En la ignorancia del derecho perjudica.

Y en este caso va a decir, nadie puede invocar la propia torpeza, si yo no sé que está prohibido robar entonces dice: Jódase, usted tiene que saber que en código dice que el que roba lo van a investigar. O sea, que no puede ser.

O sea, que el principio de publicidad es importante, porque es la máxima que me sirve para fundamentar el principio de que la ignorancia en el derecho perjudica.

Y cuando se trata de tomar decisiones legislativas hay una ficción, es la ficción del ciudadano informado, y creo que esto es importante. No es verdad, como decían, de que el ciudadano esté siempre bien informado, hay una ficción. Suponemos que el ciudadano está informado. Supimos que cuando vota por un partido, por un candidato, etcétera, etcétera, está bien informado de las plataformas políticas, de lo que va a hacer esta persona, etcétera, etcétera.

Y sobre todo esto es en la democracia representativa, esto es una base del ciudadano informado. Sin embargo, esta exigencia no es fácil, como decía antes, de satisfacer en las sociedades modernas. En efecto, la complejidad de las decisiones políticas refiere en creciente medida la asistencia de expertos cuyo asesoramiento sólo puede ser evaluado a través de la opinión de otros. Y en ambos casos se reduce notablemente las posibilidades reales de un control democrático.

O sea, que hay ciertos casos en los que solamente pueden entender la información los expertos, y estos expertos solamente pueden ser controlados por otros expertos.

O sea, que la disminución del control democrático, al mismo tiempo estimula la tutela de los gobernantes y de los expertos. Es decir, en la medida en que la información es más complicada los expertos ganan importancia y los gobernantes. Y al ganar importancia los expertos y los gobernantes esto estimula el tutelaje y hasta la manipulación del ciudadano. Porque el ciudadano no entiende ni medio. Obviamente si uno dice: ¿Cuál es el mejor sistema de explotación de energía? La eólica, la atómica o la... Bueno, si uno es un ignorante, y cada vez la vía más complicada o problemas de bioética, hay que ser un técnico para saber cuál es la decisión correcta. Pero esto evidentemente estimula.

O sea que, como ha dicho alguien, las democracias modernas son en realidad sistemas altamente manipulados de la vida civil y los gobiernos no dudan en colocarse ellos mismos en una relación de tutela con respecto a su patrón nacional en demos, va a decir ahora, antes era el gobierno el que tenía que responder y estar controlado por el pueblo, ahora resulta que es el gobernante el que adopta una posición de tutelaje precisamente porque el ciudadano no está en condiciones de embocar.

Y esta tutela suele invocar a su favor argumentos y un paternalismo jurídico-político justificable, porque el vertiginoso cambio de las relaciones sociales que trae aparejado el progreso técnico científico exige la intervención estatal, a fin de evitar la incompetencia básica y asegurar así un nivel de igualdad que es considerado como condición necesaria para el fundamento de la democracia.

Es decir, cada vez se hace más difícil asegurar la igualdad con respecto a la información, porque cada vez hay informaciones más complicadas y cada vez es más rápida.

En este momento posiblemente ha habido dos o tres inventos en alguna parte del mundo, del norte, que ha creado nuevas condiciones de desigualdad para los que estamos abajo, y esto es verdad.

O sea que para usar una fórmula de un autor americano, si se quiere mantener la infalibilidad popular hay que procurar, dice el autor, superar la estupidez popular.

Dicho claramente, dice: “Al final podría parecer que estamos llegando a la tierra prometida de la igualdad, los opresores están muertos y sin embargo nos seguimos encontrando bajo el dominio de un gobierno que se entromete en todo. La madera con la que está hecha la naturaleza humana es tan torcida que un programa de igualación tiene que recurrir continuamente a una clase de igualizadores, un conjunto de expertos en democracia e igualdad que pueda corregir la incesante tendencia humana a generar nuevas formas de desigualdad.”

Hoy ya no podemos escapar a la tutela del jurista y del burócrata, viene la cita: “Si sabemos que es muy delgada la línea que separa el

paternalismo justificable de la manipulación a la que son tan proclives los populismos llamados pseudo democráticos, que lejos de eliminar el peligro de la llamada estupidez popular, la estimula al promover la pereza intelectual del ciudadano y reducir la capacidad crítica”.

Por razones de tiempo no voy a dejar el texto, pero no voy a detenerme acá en esta larga tradición del tutelaje del ciudadano en América Latina. En el caso argentino en el Siglo XIX un pensador democrático como es Esteban Echeverría decía que cómo pueden concurrir al acto de la soberanía los que no conocen su importancia o que por su falta de luces son incapaces de discernir el bien del mal en materia de negocios públicos, los que como ignorantes que son de lo que podría convenir no tienen opinión propia y están por consiguiente expuestos a ceder a la sugerencias de los mal intencionados, el tutelaje del ignorante, del vagabundo, que no goza de independencia personal, es por consiguiente necesario”.

Esto decía en el Siglo XIX, el tutelaje es del ignorante, luego se pasó en fórmulas más sutiles en Argentina en los años cincuenta, el populismo, que estableció por ejemplo un régimen sindical inspirado en la Carta de Naboro de Benito Mussolini, una de las formas también del tutelaje.

También en Chile se hablaba del tutelaje del roto, es decir, el tutelaje de la persona que se considera ignorante, del peón, esto tiene una larga tradición en América Latina y no voy a insistir en esto por razones de tiempo.

El mandato de accesibilidad al que me he estado refiriendo, se refiere no sólo a la publicación de las medidas legales o judiciales, sino también hay un procedimiento por el cual se llegó a estas medidas y en ese sentido uno podría decir que el conocimiento de los razonamientos de cómo se llegó a esta ley o cómo se llegó a ese fallo judicial, también es importante y uno podría decir que también es una fuente del derecho y una fuente importante para interpretar el derecho.

Del principio de accesibilidad se infiere el derecho de acceso, pero este derecho puede ser objeto de regulaciones que lo restrinjan a personas calificadas y esto no es sorprendente si se piensa que todos los principios valen solamente *prima saque*.

Sin embargo, podría decirse que en un Estado de Derecho democrático todo ciudadano debería tener acceso a la información que le permite ejercer el derecho de control como elector del gobierno y por eso se suele hablar de la idea del ciudadano como funcionario.

Es decir, todo ciudadano, en un momento del año, cuando vota, es un funcionario. Elige, es decir, toma una medida, normalmente el ciudadano de a pie, que no tiene un cargo público, ese no toma ninguna decisión, pero hay un solo momento que cuando deposita el voto y en ese grado actúa como funcionario, decide algo públicamente y es obvio que para que este papel pueda desempeñarlo tiene que haber por supuesto información.

Precisamente porque la publicidad es un principio normativo que puede servir como criterio para juzgar acerca de la calidad democrática de un sistema político, cuando está presente se habla de razón de derecho y cuando está ausente, de razón de Estado.

Sin embargo si se tiene en cuenta la distinción entre accesibilidad a la información y ejercicio efectivo de derecho de acceso es obvio que cuando este no es ejercido, la publicidad se mantiene como una mera propiedad disposicional latentemente por así decirlo y ello no deja de tener una influencia decisiva en el funcionamiento real de la democracia, este era el primer punto.

El segundo es la opinión pública, veo que el tiempo se me va, voy a tratar, tengo que apurarme, la opinión pública como concepto designa la manifestación de una actitud colectiva que no pocas veces es difusa y de límites difíciles de precisar, es de naturaleza descriptiva y no normativa, a diferencia de la opinión individual no es un acto intencional, sino más bien un estado de cosas, que a su vez puede ser un objeto de evaluación por parte de cualquier opinión individual.

Van a decir la opinión pública, qué es esto de la opinión pública, es algo bastante difuso porque no es lo mismo que una opinión individual, la opinión individual dice el señor yo la puedo saber, él piensa tal cosa; entonces yo pienso que la opinión pública acá está, eso es un concepto muy difuso, es un concepto descriptivo, pero de bordes no precisos y cuando esta actitud está referida a los actos de gobierno es

de naturaleza eminentemente política, pero cuando la opinión pública está referida ahora a actos de gobierno, no siempre la opinión pública está referida a actos de gobierno, pero hay veces que está referida a actos de gobierno y en este caso uno podría decir que es una expresión de la estima pública, como una manifestación de la crítica a la sociedad burguesa que como sabemos jugó un papel importante dentro de la opinión pública en la Revolución de 1688 en Inglaterra.

Y esta actitud puede ser de aprobación o de crítica de los actos gubernamentales o una manifestación de deseos.

El tipo de sistema político, democrático o totalitario, condiciona las formas como se expresa la opinión pública, va a decir, en gobiernos democráticos la opinión pública tiene una forma de expresión que no la tiene en los estados totalitarios.

En los estados democráticos de derecho, se garantiza constitucionalmente la acción de la opinión pública, una de cuyas formas fundamentales es el acto electoral, pero al igual que lo que ocurre con la publicidad, una cosa es el principio de libertad de expresión de la opinión pública y otro el ejercicio efectivo de ese derecho y las limitaciones suelen ser acá más bien de tipo fáctico.

De lo que he dicho con respecto al concepto de opinión pública, uno podría decir lo siguiente: primero designo un fenómeno social de fácil identificación, segundo, la opinión pública cuando es identificada, juega un papel inequívoco de control de las medidas de gobierno, eso suele decirse y pienso que ambas conclusiones son falsas, va a decir, se suele sostener y vuelve a repetirlo que la opinión pública es algo que se puede identificar fácilmente, segundo, que la opinión pública juega un papel inequívoco en el control de las medidas de gobierno y son cosas que se dicen continuamente, creo que estas dos afirmaciones son falsas.

Por lo pronto hay perplejidades que pueden provocar la creencia de la existencia de la opinión pública, existe la opinión pública, aquí creo que estamos frente a una entidad intangible y vaga y precisamente esta vaguedad es la que confiere atractividad al concepto de la opinión pública, sin embargo ella no deja de ser peligrosa.

Y por eso decía Popper lo siguiente, la opinión pública, sea lo que sea, es muy poderosa, puede cambiar gobiernos, también los democráticos, los liberales deben considerar con alguna dosis de confianza este tipo de poder, debido a su anonimidad, la opinión pública es una forma irresponsable de poder, porque como la opinión pública es anónima, es irresponsable, no puedo decir quiénes son y por consiguiente es particularmente peligrosa desde el punto de vista liberal.

Si se aceptan estas consideraciones puede inferirse que en el caso de la opinión pública no se trata tanto de una identificación de un fenómeno social, cuanto de la imputación de un rango especial a una opinión determinada, va a decir, no es que pueda identificar la opinión pública y decir: la opinión pública es clarísima, es que la opinión pública mexicana, sino que lo que voy hacer va a ser dar un swicht y decir: mire, de acuerdo con mis intereses les diría: la opinión pública mexicana piensa tal cosa.

Pero otra de las distintas opiniones, hay una que ahora la llamo la opinión pública mexicana, van a decir acá, de alguna manera puedo manipular la opinión pública y decir la opinión pública mexicana y esto hacen los políticos, por ejemplo, la opinión pública mexicana está en contra de tal medida, la opinión pública piensa tal cosa, pero no es que exista la opinión pública fácilmente que la pueda señalar y esto me parece que es importante.

La opinión pública decía un actor, aparece como un ser pensante y como un poder unitario y a menudo es alabada como un ser pensante y casi como ser mítico, pero la opinión pública no es un ser pensante, pero aún suponiendo que tal no fuera el caso, podría pensarse que como consecuencia del principio de publicidad, en los estados democráticos, los ciudadanos están bien informados y por lo tanto su opinión proporciona un buen criterio para evaluar los actos de gobierno, desgraciadamente el asunto no es tan claro y para comprender ello hay que ver la evolución histórica de lo público y las vinculaciones con la publicidad y la opinión pública.

O sea que acá también tengo un problema en el cual no puedo identificar claramente la opinión pública y además la opinión pública y lo digo de paso por razones de tiempo, Havermast, el filósofo alemán

que es encargado, que ha escrito buenas cosas sobre la opinión pública habla de una especie de feudalización de la opinión pública, va a decir, la opinión pública ha quedado fragmentada digamos.

Y entonces es la voluntad del político de turno el quien quiere subrayar, buscar apoyo para sus posiciones en un cierto grupo al cual le atribuye, como decía, la característica de la opinión pública.

Por otra parte, la opinión pública no siempre es expresión de racionalidad del ciudadano y para esto algunas breves consideraciones sobre lo que decía antes, de que el ciudadano racional no está dispuesto a informarse.

En toda sociedad altamente especializada, muchas áreas decisión son incomprensibles para quienes no son expertos y, por lo tanto, estas personas no entienden y no pueden informarse porque esto requeriría mucho tiempo.

En toda sociedad que contenga incertidumbre y división de trabajo, las personas no van a estar igualmente informadas sin que importe cuáles sean otros aspectos.

Vale decir: en una sociedad en donde haya división del trabajo y que haya incertidumbre, no todas las personas van a estar igualmente informadas.

Toda información cuesta y esto significa que adquirir información también es solamente posible para cierto grupo de personas, con lo cual vuelve a ofrecer la información el ciudadano, puede ser un problema que lejos, a veces, y esto me parece que es interesante para complicar más el asunto, lejos a veces de promover el mayor conocimiento, lo complica porque cuesta. Solamente una persona que tenga tiempo, que pueda pagar asesores, por ejemplo, que es lo que suele hacerse, puede estar bien informada y el otro no.

Y entonces resulta ahora paradójicamente, que lo que estaba diciendo antes que la información es buena, etcétera, etcétera, es en realidad un privilegio para ciertos grupos, pero no para todos; y esto me parece a mí que es interesante; y es interesante porque además no solamente vemos los costos sino el problema de la racionalidad.

Por eso hay un autor Dawns que dice lo siguiente: "Si el ciudadano no quiere sucumbir bajo la avalancha de información, tiene que recurrir a información filtrada". Y quienes filtran la información son los recolectores profesionales de datos, los grupos de intereses, los partidos políticos y el propio gobierno. Sólo si se tiene un contacto superficial con el gobierno, el ciudadano puede salvarse de perecer bajo la avalancha de datos.

Pero el contacto superficial puede hacer que no tome en cuenta datos menos publicitados, pero importante.

O sea, que todo concepto de democracia basado en un electorado, y esto me parece que es interesante para ver cuán grave y cuán interesante es este problema, en realidad habría que estar varios días discutiendo en un seminario porque hay mucho problema acá.

Todo concepto de democracia, dice Dawn, basado en un electorado de ciudadanos igualmente informados, es irracional. Presupone que los ciudadanos se comportan irracionalmente.

Vale decir, si es irracional informarme, porque me lleva tiempo, pierdo mi empleo, entonces decir que un concepto de democracia tiene que estar basado en un electorado de ciudadanos igualmente informados es irracional, porque exigiría que los ciudadanos sean irracionales, que se informen, y acá el problema.

Es decir, sí soy racional, no me importa; y si soy irracional voy a tratar de informar. Pero entonces una democracia que pretenda basarse en ciudadanos informados, se basa en ciudadanos irracionales, y es el problema, cómo resolver.

¿Cómo lo resolvemos en la vida normal.?

En la vida normal lo resolvemos preguntando a nuestro dirigente del partido político al que formamos parte, y decirle: ¿qué opinas tú de la energía atómica? Y el político va a decir, bueno, es mala, vale la pena o no.

Los programas políticos los entendemos a medias, pero cuando son muy complicados no entendemos ni medio.

Esto es importante porque creo que es importante a cerca del problema de la democracia. Hay gente que es escéptica con respecto a la democracia, porque dice que la democracia es exigente que tal y como fue concebida en la época de la Ilustración, vale decir, con ciudadanos informados, con ciudadanos racionales, ahora tal como va el mundo es imposible que esto se de, y si es imposible que esto se de, es imposible que se de un tipo de democracia como el que fue concebido en su momento y esto me parece que es un problema serio, un problema importante.

Esto con respecto al problema de la información.

En nuestros países de América Latina, y sobre eso no voy a insistir porque ustedes lo conocen muy bien, es el país que al mismo tiempo , el continente que cuenta con mayores dificultades para transmitir información debido a las condiciones precarias de la educación pública, a las condiciones precarias de vida, en donde ustedes saben, América Latina es el continente de mayor injusticia social en el mundo, o sea, que la cosa es complicado en cuanto al estado deficitario de los derechos sociales y humanos.

O sea, que faltó el problema de América Latina que todos más o menos estamos informados, porque a los problemas que he mencionado se unen problemas especiales que es el caso de América Latina.

¿Qué pasa –y para ir terminando- con la opinión de la mayoría? Hasta ahora hable de la publicidad, hablé de la opinión pública y ahora la opinión de la mayoría.

¿Qué pasa con la opinión de la mayoría?

La opinión de la mayoría también es un concepto descriptivo, pero el hecho que designa tiene límites precisos y puede ser expresado con exactitud aritmética, va a decir: Una cosa es expresar la opinión pública era difusa, no sé. Pero la expresión de la mayoría la puedo precisar con números, es lo que se hace en las votaciones, son tantos.

Y el hecho designado está referido a una decisión gubernamental pasado-futura, y cuando se trata de decisiones pasadas suele ser el criterio más seguro para verificar el rechazo o la aceptación de una forma de una medida gubernamental.

Pero la opinión de la mayoría tomada sin más, puede convertir a la democracia, como diría Kelsen, en una casualidad de la aritmética. Va a decir: si lo que rige en la democracia es nada más que la opinión de la mayoría, entonces la democracia es una casualidad de la aritmética, y esto parece que no puede ser, y por eso es que la opinión de la mayoría tiene que estar sujeta en las sociedades democráticas al principio de la mayoría. Y esto lo digo de paso, si quieren podemos entrar a discutirlo, hay que distinguir claramente entre dominio de la mayoría y principio de la mayoría.

Lo que debe valer en las democracias no es el dominio de la mayoría, para decir que todo lo que la mayoría dice valga, sino el principio de la mayoría que dice: Vale lo que la mayoría siempre y cuando no viole los derechos de la minoría. Y esto es diferente. Son los derechos de la minoría los que están garantizados en los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales no son negociables, en cambio la mayoría en el Parlamento, y tienen razón, negocia los intereses de cada partido, y eso está bien que sea así, pero con los derechos fundamentales, que son los salvados por el principio de la mayoría no hay negociación. No puedo negociar, qué se yo, discriminación de la mujer, lo negocio ahora con prohibición de la libertad de culto, eso es innegociable. O sea, que esto es importante.

La opinión de la mayoría, por supuesto, que puede ser falsificada con solamente alterar el cómputo de votos, y esto es un caso que se llama el fraude electoral. La opinión de la mayoría puedes correr peligro por el fraude electoral.

¿Qué relación? Y con esto sí que termino, ¿qué relación hay entre publicidad, opinión pública y opinión de la mayoría?

Creo que, primero, no existe ninguna relación necesaria entre publicidad y opinión pública. Eso lo digo ahora en plan de tesis, creo

que no existe ninguna relación necesaria entre opinión pública, entre publicidad y opinión pública.

La opinión pública puede existir aunque no exista publicidad. Supongamos, en el caso de la dictadura argentina de Videla, había una opinión pública que criticaba a Videla, pero no había publicidad. La opinión pública existía, criticaba la dictadura.

Es posible que en la época de Stalin había una opinión pública, pero no había publicidad. O sea, que no hay una relación necesaria entre publicidad y opinión pública. Puede haber opinión pública sin publicidad. O sea, que esto me parece que es importante.

Tampoco existe una relación necesaria entre publicidad y opinión de la mayoría, ni entre publicidad, ni opinión pública, ni tampoco ahora entre publicidad y opinión de la mayoría.

Creo que no es aventurado afirmar que la mayoría era contraria en Argentina a Videla. O sea, que no había una relación entre publicidad y opinión de la mayoría. No había publicidad, pero la opinión de la mayoría estaba en contra de Videla.

Tercero, cuando se habla de opinión pública dominante, se establece una relación necesaria entre opinión pública y opinión de la mayoría, y esto creo que es un problema interesante también.

Cuando se dice la opinión pública dominante, suelen usarlo los políticos mucho esta expresión. ¿Qué quieren decir ellos?

Lo que están queriendo hacer ellos es convertir la opinión pública en opinión de la mayoría, porque dicen la opinión pública dominante, entonces parece que es la opinión de la mayoría.

Y esta opinión pública dominante y su tiranía es la que tenía en mente Josh y Mill cuando la criticaba, y decía, y cito a Mill: “El término medio de la humanidad no sólo es limitado en el intelecto, sino también en sus inclinaciones, no tiene gustos o deseos lo suficientemente fuertes como para inclinarlo a que haga algo insólito y consecuentemente no entiende aquellos que lo tienen”.

Y en la lentitud del río platense se hablaba también de esta dictadura de la opinión pública que se transformaba ahora en opinión de la mayoría.

El objetivo de la manipulación de la opinión pública es lograr la aprobación concreta que se manifiesta en la opinión de la mayoría.

Es decir, quien manipula la opinión pública lo que quiere es ahora presentar la opinión pública como opinión de la mayoría, porque si la presenta como opinión de la mayoría influye directamente en las decisiones de gobierno y es verdad.

Una cosa es decir que la opinión pública piense tal cosa, pero si además yo digo que es la opinión de la mayoría, es calificada esta opinión pública y por eso hay una tendencia en los políticos a transformar la opinión pública en opinión de la mayoría cuando les conviene, es obvio.

Por ello la manipulación exitosa de la opinión pública vuelve necesaria la falsificación de la opinión de la mayoría, o sea que en ese sentido esta manipulación de la opinión pública es una acción cuyo éxito o fracaso se mide por el resultado alcanzado y en ese sentido la manipulación pertenece a una misma familia de acciones tales como persuadir, convencer, ofender, o sea que calificar a una acción de manipulación es emitir un juicio negativo y por ellos quien manipula nunca va a decir que manipula, obvio, si manipula no lo dice.

Y se llega entonces a una situación que es justo la opuesta a la que se oponían los partidarios de la democracia representativa. Vale decir: uno podría pensar que la manipulación es una forma degenerada de la formación de la opinión pública.

Manipular es degenerara la opinión pública y por ello ¿qué se hace? Se mantiene por una parte el texto constitucional, el principio de publicidad, en la constitución está el principio de publicidad, pero la conjunción de factores de racionalidad de los ciudadanos es limitar costos y la persecución coherente de los intereses del sistema traen como consecuencia, tercero, que la opinión pública manipulada se manifieste en una opinión de la mayoría que aprueba los objetivos del sistema.

¿Está claro cual es la cosa?

Por un lado en la Constitución está el principio de publicidad, de acuerdo. Pero luego, como sé que los ciudadanos no se informan, yo por el principio de racionalidad y la persecución coherente de sus intereses, entonces ahora manipulo la opinión pública.

Como el ciudadano es racional y no está informado es más fácil manipularlo y de esa manera transformo la opinión pública en opinión de la mayoría y con esto refuerzo el sistema y esto es un efecto si ustedes quieren perverso, que puede darse vía manipulación de la opinión pública.

Y el grado de manipulación de la opinión pública es inversamente proporcional a la importancia de los intereses públicos perseguidos que están en juego y a medida que aumenta ésta se vuelve más difícil la manipulación, pero la manipulación puede llegar.

Si me permiten dos minutos, ¿qué es entonces lo que uno podría sacar en conclusión de lo que he dicho hasta ahora, apresurado un poco por razones de tiempo?

Yo creo que uno podría decir por lo menos lo siguiente: la posibilidad de in acceso racional al conocimiento de los actos de gobierno por parte de todo ciudadano es condición necesaria para reducir el peligro de manipulación ideologizada.

Creo que estaríamos de acuerdo en que la medida en que se facilita el acceso al conocimiento de los actos de gobierno, esta es una condición necesaria, no digo que sea suficiente, pero es necesaria para reducir el peligro de la manipulación ideologizada.

Segundo, se trata de una posibilidad de acceso, lo que hay que ofrecer es la posibilidad de acceso y el que ella pueda ser utilizada es un asunto que depende y creo que es otro aspecto importante, de la educación ciudadana.

Vale decir que no basta con decir que esto es accesible sino que hay que despertar el interés para que el ciudadano se informe y esta es

una tarea distinta, es una tarea de educación ciudadana que creo que es importante.

Tercero, buena parte de las medidas que adoptan los gobiernos de América Latina están caracterizados por una falta de transparencia, consecuencia directa de corrupción administrativa y ello anula toda pretensión de dominio democrático y estimula la irresponsabilidad de sus actores.

Cuarto, hay que procurar mantener alerta la conciencia de los problemas a los que se enfrenta actualmente la vigencia de la democracia, creo que no hay que ocultar los problemas de la democracia, hay que se claros y la democracia es el mejor sistema que tenemos, pero este es un sistema complicado, difícil y que exige muchas cosas, no es un sistema fácil y por eso hay que procurar mantener alerta la conciencia de los problemas con que se enfrenta actualmente la vigencia de la democracia.

Pero hay que tener en cuenta que estos problemas son creados por los hombres y si son creados por los hombres, también puede haber la posibilidad de que los hombres lo soluciones.

No son problemas creados por el Espíritu Santo ni por ninguna cosa externa, los hemos creado nosotros y si los hemos creado nosotros tenemos que solucionarlos nosotros, así de fácil.

No hay que olvidar que cualesquiera que sean las correcciones que necesite una democracia para ser viable, su finalidad es asegurar en mayor grado de libertad en igualdad.

Si la igualdad requiere en algunos la acción de un paternalismo justificable que supere la incompetencia básica de algunos miembros de la sociedad a fin de asegurar una mayor equidad en el goce de oportunidades, ello no debe conducir a la aceptación de la tutela manipulante de los gobernantes.

De esto es necesario revalorizar la condición de ciudadano, es decir, de un sujeto activo en la formación de la voluntad política y bien informado en condiciones de igualdad, en un sistema democrático el ciudadano debe asumir simultáneamente la doble condición de ser

sujeto y objeto de las decisiones políticas, quien renuncia a la primera parte de esta condición, es decir, quien renuncia a ser sujeto, queda fatalmente reducida a la segunda, es solamente objeto y quien pretenda asumir solo la primera, es decir, solamente sujeto, se convierte en agente autoritario, la democracia requiere que seamos sujetos y objetos, si renuncio a ser sujeto me transformo en objeto, si solamente quiero ser sujeto me transformo en dictador o sea ese es el problema.

Séptimo, tener en cuenta que la democracia es un sistema normativamente sujeto a reglas muy exigentes por lo que respecta a la celosa garantía de los derechos individuales y sociales que son los que permiten el despliegue de la autonomía de cada ciudadano, es decir, de su no negociable dignidad, la democracia es solo justificable si se somete a reflexiones constitucionales.

Ocho, tener conciencia que el mundo se encuentra en una etapa de desarrollo para la cual se ha acuñado el término globalización, sus efectos pueden ser perversos, en la medida en que vuelvan incontrolables o sea en la manifestación del poder hegemónico del más fuerte, la vía más promisoras para que tal no sea el caso, es afianzar a nivel nacional la democracia y tomar en serio la vigencia universal de los derechos humanos, políticos, sociales y económicos, proclamados muchas veces retóricamente por los gobiernos que se auto titulan democráticos, y una buena vía para lograr la igualdad democrática, es justamente estimular el conocimiento público del origen de las medidas gubernamentales, es decir, por eso este tema que es el acceso a lo público, el acceso a los actos de gobierno esta parece una de las medidas más promisoras para asegurar el buen funcionamiento de la democracia y por ello creo que hay que mantener una celosa vigilancia en la vigencia real de la densa red de responsabilidades recíprocas entre gobernantes y gobernados que requiere la democracia y para que ello sea real, es necesario eliminar la opacidad de decisiones.

Creo que todo esto está vinculado, no sé si esté yo claro por decirlo así, que todo lo que he dicho entre publicidad, opinión pública, opinión de la minoría, todo esto a lo que tiende es a hacer la democracia viable, reduciendo la opacidad de las decisiones y ello contribuye por otra parte a reducir las oportunidades de corrupción e impunidad,

ustedes saben la corrupción siempre se da en secreto, la impunidad es lo mismo, o sea que a mayor publicidad menor posibilidad por lo menos podemos pensar que es así de tener la esperanza de corrupción.

Nueve, no querer que la libertad en igualdad que la democracia promete se logra si se interpreta la primera a la libertad como libertad negativa y a la segunda únicamente como igualdad formal, la democracia no acepta la exclusión ni los extravíos discriminatorios que frustran la esperanza de participación política efectiva, por ello es necesario reducir al máximo la desigualdad de información que estimula el extravío político, yo creo que en la medida en que hay mayor desigualdad de información, mayor desigualdad hay mayor extravío político, la gente no sabe a qué atenerse como decía al comienzo.

Y décimo y último, no caer en la tentación de suponer que se ha logrado la realización plena de todas las potencialidades que encierra la concepción de la democracia constitucional, la siempre cambiante realidad exige la actualización coherente de los principios y la adecuación cabal a los desafíos que el proceso científico técnico trae aparejado y por eso, es que en cierto modo el control también de los expertos es uno de los requisitos o de las exigencias de la democracia actual.

O sea que, el control de los expertos es indispensable en la democracia actual eliminarlos, si eliminamos los expertos esto sería científica y técnicamente suicida, no podemos eliminar a los enfermos, pero si los dejamos librados a servicio personal, esto significa renunciar a uno de los pilares de la decisión democrática, muchas gracias.

**Comisionado Alonso Gómez-Robledo:** Doctor Ernesto Garzón Valdés, mucho le agradecemos por esta espléndida conferencia magistral, no sé si en estos momentos habría alguna pregunta, alguna duda, con todo gusto, a ver, sí, por favor.

**Pregunta:** Sí buenas tardes, Carlos Téllez, vengo del estado de Chiapas, le quisiera hacer una pregunta doctor como perito conocedor del derecho alemán que usted es y también por el hecho de que pues

ha vivido bastante tiempo tanto en Heidelberg como en Maguncia, en Alemania.

Tengo entendido no existe una ley de transparencia y acceso a la información pública gubernamental como tal, tampoco existe un órgano garante del derecho de acceso a la información pública, como aquí en México lo es el IFAI y los institutos locales, porque como usted bien decía, el principio de publicidad está elevado a rango constitucional y, por otro lado, ya existe una cultura de transparencia arraigada en la sociedad alemana desde hace muchos años, sin embargo, Alemania es un país que sí se ha destacado mucho en un tema que aquí en México de manera particular vinculamos nosotros con la transparencia y el acceso a la información, que es la protección de datos personales.

Alemania, si mal no recuerdo, es el país pionero en materia de Ley de Protección de Datos Personales, de hecho (Esadat Enchustetsen) ya tiene mucho tiempo en vigencia, en vigor y trasciende no sólo a las personas de derecho público sino también a las de derecho privado.

Aquí en México cuando se lleva a cabo un trámite en virtud de un servicio público que presta el estado, los formatos de gobierno tienen por la parte de atrás lo que la maestra Lina Ornelas llama “una leyenda de aviso”, que le hace ver a la persona que va a seguir ese trámite, que va a requisitar ese formato, que sus datos personales van a estar protegidos.

Si mal no recuerdo Alemania, incluso hasta documentos que expiden, las personas de derecho privado, empresas prestadoras de servicio tienen leyendas de ese tipo.

A mí me gustaría que compartiera con nosotros, toda vez que conoce el derecho alemán, los alcances que ha tenido esa Ley de Protección de Datos de manera particular en Alemania.

Muchas gracias.

**Dr. Ernesto Garzón Valdés:** Yo no soy experto en este tema, pero hoy día digamos que es una cosa bastante relativa, porque hay una serie de problemas, por ejemplo, con las compañías aseguradoras,

que aseguran; en el sentido de que... por ejemplo, con los seguros médicos, que cuando un asegurado pide que el seguro le pague una atención médica, este dato de su enfermedad pasa a la compañía de seguros, si no la compañía de seguros no le va a pagar la operación.

Y esta compañía de seguros ahora posee un dato muy importante sobre su persona que puede luego, y ha pasado casos, transmitirlo a otra agencia que solicite alguna información sobre esta persona.

Es decir, la transparencia en ese sentido, más inhumana si usted quiere, y en ese sentido creo que no funciona tan bien como uno quisiera que funcionara.

Pero una cuestión que usted podría decir, bueno, en este momento recuerdo un caso penal que tal vez les interese, de respeto, digamos, a la intimidad, hay una persona que ha matado a otra, pero no hay forma de probar que él la ha matado, y esta es una persona que vez en cuando se emborracha, está presa, toma alcohol y habla solo.

Entonces hablando solo, esta persona dice: “y en realidad me equivoqué, porque en vez de haberlo matado a palos, debí haberlo matado a cuchillazos”.

Y en esa celda hay unos sensores que han captado esta declaración de esta persona. ¿Vale o no vale como para condenarla?

Y a juez de la justicia alemana dijo que esto no vale, no vale porque se había atentado a la intimidad, él hablaba con él mismo.

Si le hubiera dicho a otro –decía el tribunal- pudiera ser que lo hubiera tomado como prueba, pero como lo dijo él solo, hablando, diciendo: “caramba, en vez de pegarle con un palo, un cuchillazo es mejor”. Eso no fue válido como prueba.

Uno puede decir, esto es tal vez una documentación de defensa de la intimidad, a pesar de que el tribunal sabía que efectivamente lo había matado y no lo pudo condenar.

Pero en el otro caso yo creo que sí es peligroso, a pesar de que tiene razón, hay un gran interés en que los datos no se transmitan, etcétera,

pero fatalmente dado como va nuestra vida, ya lo digo, no hay secreto profesional del médico porque cualquier empleadillo de la compañía de seguro sabe que la señora Müller ha tenido esta operación. Eso lo sabe porque es la que toma los datos; o sea, porque ya no es el médico, si no el seguro no le paga.

Por ejemplo, es un caso, ¿cómo lo resuelvo? Si usted quiere que le pague el seguro tiene que decir: de qué lo operaron, qué enfermedad tenía y eso el médico lo pasa. Usted es el mismo interesado el que lo pasa, pero le puede perjudicar.

Pero eso no soy experto y por eso menciono esos 2 casos, el del seguro y el caso de éste tipo que hablaba solo.

**Pregunta:** Muchas gracias, doctor, muy amable.

Una pregunta nada más para reforzar o mejor dicho, ampliar lo que usted nos ha transmitido.

Me llamó muchísimo la atención el concepto de las mayorías y lo que refirió a la América Latina, nuestros problemas para acceder realmente, y los obstáculos que tenemos por la ignorancia que en la gran mayoría de nuestra población tenemos.

Pero aquí quisiera yo situarlo en el sentido de qué importancia tiene la historia, el reforzamiento de la historia de nuestros propios pueblos, pero no desde el punto de vista heroico como se ha tomado en cuenta.

O sea, el siglo XIX generó un concepto de Estado, la necesidad de ampliar nuestra heroicidad en relación a nuestras independencias, etcétera, sino una historia de los problemas, de los obstáculos, del camino a la democracia, de todos los problemas que nos hemos encontrado y que a lo mejor tendríamos que ligar historia y transparencia, para llegar a historia de la transparencia hacia la democracia.

Entonces a lo mejor sería la antítesis de la democracia por no haber tenido la... La no democracia por no haber tenido transparencia, o mejor dicho el camino hacia la democracia con el uso de la

transparencia. Pero abordarlo desde el punto de vista histórico. No sé si me estoy dando a entender.

Quiero, a lo mejor, englobar varias ideas, porque he visto en su conferencia el uso constante de los datos, y la referencia de tipo político, económico, social, que al fin y al cabo es el recuento histórico.

Entonces la pregunta específica sería: ¿Qué tanto debemos reforzar verdaderamente en la educación de los pueblos latinoamericanos el concepto de la historia? Cuando a veces en algunas situaciones consideración que ya es obsoleta y queremos dejarla afuera, cuando es la parte fundamental del conocimiento de quiénes somos, qué hemos hecho, cuáles han sido nuestros obstáculos y tener mucho más presente lo que queremos como meta de la democracia y sus problemas.

**Dr. Ernesto Garzón Valdés:** En eso estaríamos de acuerdo, y además como usted sabe hay muchas partes de América Latina y toda una corriente crítica de la historia. Y yo creo que ya, en ese sentido, ya casi nadie acepta la llamada historia oficial, porque eso ya pasó de moda.

En México hay una enorme literatura crítica de muchos hechos de gobierno, desde la Revolución Mexicana hasta ahora. O sea, que nadie puede decir que en México no se publican escritos y libros que critican la interpretación de la historia; yo creo que se da, en Argentina lo mismo. Y por eso yo creo que ya hay una gran abundancia en ese sentido.

Ahora, que la historia de América Latina sea una historia de la opacidad y de la falta de transparencia, yo creo que sí. El tutelaje ha sido una de las características, lo que he dicho: El tutelaje del ignorante, el tutelaje del roto. Esa es una de las características de la historia de América Latina. Pero lo sabemos que es así, ya lo sabemos.

Por eso creo que en ese sentido ya la historia, nadie se traga la historia oficial de banderita y que todo es espléndido. Y en ese sentido está bien, tiene usted razón de conocer la historia tal como fue es una de las buenas cosas. Está bien.

**Comisionado Alonso Gómez-Robledo:** Por cuestión de tiempo una última pregunta, con todo gusto.

**Pregunta:** Buenas tardes a todos. De su cuaderno número seis de Transparencia, publicado por el IFAI, usted nos dice que el secreto de lo íntimo y el valor de lo privado se complementan con la publicidad de lo político. Pedro Salazar llama un círculo virtuoso democrático, pero de poco sirve un Estado discreto en una sociedad indiscreta que echa mano de sus medios de comunicación, y da, por ejemplo, para saciar su curiosidad morbosa.

La pregunta sería la siguiente o pedir su opinión: Cuando cierta parte de la opinión pública mexicana presiona a nuestros responsables de seguridad pública para informar sobre tal o cual caso, cuando estas autoridades están haciendo sus procesos de investigación ¿cuál sería una forma de equilibrar esa opinión pública frente a la autoridad?

**Dr. Ernesto Garzón Valdés:** No sé si he entendido bien la pregunta. Yo creo que cualquier órgano que investigue algún hecho puede decir que en un momento dado no puede informar todo lo que está investigando porque arruina la investigación.

Lo que yo decía en el cuaderno es que hay mucha que ya la intimidad, proteger la intimidad no le interesa, sino que al contrario, quiere publicitarla. Ciertamente, va a decir las revistas del corazón, la gente lo que quiere es enterarse de los amores de fulano y qué sé yo y son esas mismas personas las que tienen interés en que se publique, porque si no se publica están out, nadie las conoce.

Es decir, si esa señora con Clinton las aventuras que tuvo, nadie sabría quién era esta mujer y eso le interesa mucho a la gente y por eso creo que ahí sí esto de la intimidad a alguna gente le importa y a otras no.

En España se planteó hace poco un caso de la hermana de Leticia, de la princesa de Asturias. La hermana dijo que la tenían harta los fotógrafos porque no le dejaban la salida a ninguna parte, porque le sacaban fotos todo el tiempo.

Presentó una demanda hace poco en España, pidiendo que se restringiera o que se prohibiera la exhibición de fotos de ella y su marido cuando iban a un baile o a lo que fuera, una plaza y se la denegaron.

Se la denegaron diciendo que ella, esta persona, era la hermana de la futura Reina de España y el marido era el cuñado del futuro Rey de España, de manera que eran figuras públicas y si eran figuras públicas estaban obligadas a ser transparentes, es decir, la transparencia en las figuras públicas tiene que ser mayor que en las personas privadas.

O sea que la intimidad de una persona que detenta una posición pública como en este caso, aunque no tenga función pública pero dado su parentesco, en ese caso no tenía derecho al respeto a la intimidad.

Por eso es que los conceptos estos de intimidad, también lo que decía el compañero ahí, hasta qué punto se puede mantener en secreto, son problemas complicados, no es un problema fácil.

Por eso decía que también lo que es opinión pública, lo que es acceso, ahora ha habido una reunión de ministros de educación de América Latina referidos precisamente al desastroso estado de la educación pública de América Latina.

Por supuesto que ese estado desastroso no se supera, también va a ser muy difícil que esta gente pueda acceder al conocimiento de las medidas de gobierno, porque no puede leer y este es un problema serio en América Latina, el analfabetismo en América Latina es un problema serio.

O sea, todo me parece a mí que es un tema bien interesante y yo lo único que quería traer acá, más que soluciones, eran problemas, eso es lo que me interesaba, yo no tengo la varita mágica, pero sé que el concepto de opinión pública, por ejemplo un concepto muy vago y que lo puedo manipular, a diferencia de la opinión de la mayoría, no sé si está claro.

Yo podría decir por ejemplo que la opinión pública de esta sala está en

contra de este evento, por ejemplo, pero no voy a decir la opinión pública, voy a decir la opinión de la mayoría.

Es decir, voy a tratar de pasar a algo que es vago, como es la opinión pública y voy a decir: no solamente es la opinión, es la mayoría la que está en contra y esto revela que hay una cierta relación bastante manipulable entre opinión pública y opinión de la mayoría y al mismo tiempo entre publicidad y opinión pública.

Porque alguien podría decir que si no hay publicidad no hay opinión pública y creo, como trataba de demostrarlo, eso es falso, porque puede haber opinión pública a pesar de que no haya publicidad.

Lo que no va a haber es opinión pública sobre un determinado tema, eso puede ser, pero puede haber opinión pública de condena a este sistema que no da publicidad, por ejemplo.

O sea que la relación me parece que es bastante complicada, pero muy interesante y he tenido, por razones de tiempo, que suprimir una serie de otras consideraciones, pero yo creo que está de buen tamaño esto y que es hora de terminar también para ustedes, para que descansen.

Muchísimas gracias.

**Comisionado Alonso Gómez-Robledo:** Muchísimas gracias otra vez al doctor Ernesto Garzón Valdés por esta espléndida conferencia.

Gracias a todos ustedes.

**-0o0o0-**