

Gobierno abierto y derechos humanos¹

JOEL SALAS SUÁREZ, RICARDO A. VALENCIA, MARÍA JOSÉ MONTIEL CUATLAYOL, VICTOR S. PEÑA, IRENA SPIGNO, GUILLERMO ESCOBAR ROCA, KHEM VIRG PUENTE MARTÍNEZ, JORDI BARRAT I ESTEVE, MARÍA G. IMORMINO DE HARO, LUIS EFRÉN RÍOS VEGA, LUIS CARLOS UFALDE, ALFONSO HERNÁNDEZ GODÍNEZ, ÁNGEL CABALLERO Y REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN²

El concepto de gobierno abierto se ha desarrollado en torno a tres elementos básicos: la transparencia, la participación y la colaboración ciudadana. A partir de ellos, se han desarrollado distintas políticas públicas a lo largo del mundo que deben ir de la mano de la protección de los derechos humanos. En ese sentido, este libro recopila las investigaciones de especialistas que analizan diferentes aristas de la relación entre el gobierno abierto y los derechos humanos.

CONTENIDO

Palabras introductorias.....	3
Un llamado al Gobierno abierto <i>Por Joel Salas</i>	3
Primera parte. Gobierno abierto y derechos humanos	5
Capítulo 1. Participación ciudadana y gobierno abierto <i>por Ángel Caballero</i>	5
A manera de introducción: el gobierno abierto y sus enemigos	5
Los fundamentos del gobierno abierto	5
Gobierno abierto ¿Para qué?.....	6
Gobierno abierto, datos abiertos y participación ciudadana	6
Ámbitos en los que puede concretarse la participación ciudadana en el contexto del gobierno abierto	7
Conclusiones	7
Capítulo 2. en los límites de la transparencia y del Gobierno abierto: privacidad, identidad y anonimato <i>Por Jordi Barrat I Esteve</i>	8
Individuos y sociedad: los límites del gobierno abierto.....	8
Las excepciones de la transparencia en la legislación de acceso a la información pública	8
El nuevo reglamento de protección de datos de la Unión Europea	8

¹ Síntesis elaborada por: Equipo de Comunicación y Análisis Político.

² Ríos Vega, Luis Efrén e Irene Spigno (2020): *Gobierno abierto y derechos humanos*. Editorial Tirant lo Blanch.

La gestión inteligente de las (id)entidades y la verdadera utilidad del anonimato.....	9
Conclusiones	9
Capítulo 3. los derechos del Gobierno abierto en perspectiva comparada <i>Por María Guadalupe Imormino de Haro</i>	10
Lo primero: el concepto de Gobierno abierto	10
Los derechos del gobierno abierto	11
Metodología	11
Análisis comparado de los derechos del gobierno abierto	12
Conclusiones	13
Capítulo 4. Los derechos del Gobierno abierto: ¿un proyecto utópico? <i>Por Guillermo Escobar Roca</i>	13
Planteamiento.....	13
Información.....	14
Decisión.....	15
Segunda parte. Contexto y experiencias en la implementación del gobierno abierto.....	15
Capítulo 5. Gobierno(s) abierto(s): de la metáfora a la política pública y otros apuntes <i>Por Victor S. Peña</i>	15
Introducción	15
De metáforas y políticas públicas.....	16
Gobierno(s) abierto(s): sus esquemas	16
Conclusiones	17
Capítulo 6. Transparencia, rendición de cuentas y corrupción en México <i>Por Luis Carlos Ugalde</i>	18
TRANSPARENCIA	18
RENDICIÓN DE CUENTAS.....	19
Corrupción	20
GRANDES INTERROGANTES	20
Retos de la transparencia	20
Conclusiones	21
Capítulo 7. Política pública de gobierno abierto en México <i>Por María José Montiel y Ricardo A. Valencia</i>	22
Gobierno abierto	22
Implicaciones del gobierno abierto.....	22
Involucrar a la ciudadanía en la toma de decisiones	23

Conclusiones	24
Capítulo 8. El parlamento abierto como asignatura pendiente de la democracia <i>Por Khemvirg Puente</i>	24
De la crisis de confianza a las nuevas formas de representación	24
¿Qué es un parlamento abierto?	25
Capítulo 9. Construyendo el modelo de justicia abierta: aproximaciones teóricas y prácticas <i>Por Reyes Rodríguez Mondragón</i>	26
Ideología de gobierno abierto	26
Justicia abierta: aproximaciones teóricas	27
Justicia abierta y los referentes del gobierno abierto.....	28
Retos y estrategias para implementar un modelo de justicia abierta.....	28
Estudio final.....	28
Retos y desafíos actuales del gobierno abierto, transparencia y sistema anticorrupción <i>Por Alfonso Hernández Domínguez</i>	28

PALABRAS INTRODUCTORIAS

UN LLAMADO AL GOBIERNO ABIERTO *POR JOEL SALAS*³

Los problemas públicos ya no pueden resolverse solo desde soluciones que vengan de las autoridades, requieren de diagnósticos y soluciones colaborativas a las cuales se llega con la apertura. Esta es la nueva aliada de la democracia al permitir la transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana para reestructurar el ejercicio democrático y que vaya más allá del acceso al poder a través de elecciones confiables, generando mecanismos certeros para controlar la forma en que se ejerce ese poder. Los beneficios que provienen de esta apertura es la razón de que instituciones como el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) existan.

La intención última del INAI es que se logren realizar acciones para tener un gobierno abierto en todos los poderes y a todos los niveles en el país. La intención es que los entes públicos recuperen la confianza ciudadana y la ciudadanía ejerza su derecho a influir y participar del control de la vida pública. Para lograrlo este Instituto ha seguido dos caminos:

- a) Contribuir en el avance del gobierno abierto a través de la Alianza para el Gobierno Abierto en México (AGA).
- b) Ampliando la apertura a los tres poderes y los tres niveles gubernamentales.

³ Joel Salas Suárez fue comisionado del INAI de 2014 a 2020 y coordinó las comisiones de Políticas de Acceso a la Información, así como la de Gobierno Abierto y Transparencia.

Las innovaciones de México en esta materia han sido:

1. Construir un Secretariado Técnico Tripartita que se conforme por instituciones de la administración pública federal, sociedad civil y el INAI y cuya tarea es ser el órgano máximo en la toma de decisiones de la AGA.
2. Relaciones con los poderes legislativos y judicial para la construcción de un Estado abierto vía la Alianza para el Parlamento Abierto, Congresos abiertos a nivel local (como en Nuevo León y otros 22 estados del país al momento de la publicación, 2016).
3. Se ha priorizado transparentar temas relacionados con desigualdad, inseguridad y corrupción a través de los planes de acción locales (PALS).

El gobierno abierto es entonces un medio y no un fin, pues su intención es recuperar la confianza ciudadana en la democracia, las instituciones y construir mejores soluciones colectivas. El autor plantea la posibilidad de que esta apertura de gobierno no sea una moda sino un movimiento social que, como reflejará el resto del libro, permite entender todas las aristas de esta forma de gobierno abierto puestas en práctica.

En una nota *post scriptum*, el autor reconoce que diversos eventos en el mundo (elección de Donald Trump, Brexit, No a la paz en Colombia, etc.) muestran la inconformidad con la democracia y la intención de muchas personas para optar por un gobierno que “no les estorbe”. Además, el desencanto de la gente con la democracia es claro por la falta de resultados palpables en la vida cotidiana de las personas. Los sentimientos recurrentes ante la política son el descontento y la inseguridad que genera miedos al crimen, al terrorismo, al narcotráfico y al racismo. Vivir con sociedades indignadas y temerosas no funcionará y la propuesta del autor es, precisamente, optar por un Estado abierto para dar respuesta y modificar estas emociones y percepciones del gobierno.

Los Estados que participan en la co-creación desde lo local desde 2015 son 13 (Oaxaca, Durango, Morelos, Veracruz, Baja California, Tlaxcala, Zacatecas, Coahuila, Jalisco, Hidalgo, San Luis Potosí, Chiapas y Tabasco) y se sumaron 10 más a este proyecto desde 2016 (Campeche, Chihuahua, CDMX, Guerrero, Estado de México, Michoacán, Nuevo León, Sinaloa, Sonora y Querétaro).

PRIMERA PARTE. GOBIERNO ABIERTO Y DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO 1. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y GOBIERNO ABIERTO POR ÁNGEL CABALLERO⁴

“La sociedad abierta es aquella en la que los hombres han aprendido a ser en cierta medida críticos de los tabúes, a basar las decisiones sobre la autoridad de su propia inteligencia” — Karl Popper.

A MANERA DE INTRODUCCIÓN: EL GOBIERNO ABIERTO Y SUS ENEMIGOS

El gobierno abierto va más allá de la transparencia y significa, en palabras del autor, **una democratización a posteriori del actuar gubernamental**. La intención real del gobierno abierto radica en que sea una práctica democrática y luego transparente. La intención es corresponsabilizar a la ciudadanía de las tareas gubernamentales, pues las funciones y fines propios del Estado están bajo un déficit de legitimidad importante.

El gobierno es un elemento calve de la democracia y la ética política al exigir la responsabilidad y rendición de cuentas constante. El origen de gobierno abierto se gestó en los años 60 en el gobierno británico para permitir el escrutinio ciudadano del ejercicio del poder, pero hoy se debe entender como un principio propio de los gobiernos democráticos que logra subvertir viejas prácticas autoritarias como: los intereses partidistas, la corrupción, la falta de control ante el actuar estatal y sus servidores públicos. Así, no se trata de una concesión del gobierno a la ciudadanía, sino de un elemento propio de la colaboración entre gobierno, sociedad civil y ciudadanía en favor de la defensa de los derechos humanos y la democracia.

LOS FUNDAMENTOS DEL GOBIERNO ABIERTO

El gobierno abierto surge en el contexto jurídico y político de Europa pensando en “abrir las ventanas” para contar con un escrutinio ciudadano, evitando la vaguedad del ejercicio gubernamental. Sin embargo, ha evolucionado y hoy se refiere a mucho más que ese escrutinio pues implica: acceso a información, protección de datos personales y colaboración ciudadanía-gobierno para formar mejores políticas públicas.

Para cumplir con un modelo real de gobierno abierto es necesario lograr un cambio de mentalidad en la burocracia, para que se conciba como facultado por la ciudadanía, así como una reestructuración que fomente a la ciudadanía a involucrarse en la cocreación de gobierno y la coproducción de servicios públicos. El gobierno abierto va más allá de plataformas que faciliten trámites, intercambio de comunicación y aplicaciones virtuales no son un gobierno abierto, es decir, no es suficiente con contar con un gobierno electrónico o que la apertura tenga lugar en un ámbito o parte de la administración. El modelo requiere de tres presupuestos: la transparencia,

⁴ Ángel Caballero es profesor de la Escuela Superior de Derecho y Ciencias Políticas. Tiene un doctorado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España.

la participación pública y la colaboración con la sociedad, que aprovechando las tecnologías de la información y comunicación (TIC) permite este diálogo abierto, igualitario y sensibiliza.

GOBIERNO ABIERTO ¿PARA QUÉ?

El ejercicio del poder en la secrecía ha llevado al uso arbitrario de recursos públicos y fomenta Estados antidemocráticos al concentrar riquezas, medios económicos y generando desigualdad e inequidad. Esto puede traducirse en crisis y generar efectos negativos generalizados como: corrupción, desempleo, migración, falta de crecimiento, etc. La transparencia y rendición de cuentas obliga a los gobiernos a asumir una conducta responsable para generar una mejor producción de bienes y servicios en favor del bien común, sin excluir grupos y mejorando procesos que terminan por favorecer también a empresas y organizaciones públicas y privadas.

Además, al permitir el diálogo, debate, conocer datos y desarrollar propuestas se genera un proceso legitimador y confianza ciudadana, pues se logra un consenso en la opinión pública con este debate abierto y transparente. Asimismo, las TIC permiten mejorar la calidad de vida de las personas al lograr mayor eficiencia en los procesos gubernamentales y facilitando el acceso a la información sobre toma y ejecución de decisiones. Es decir, este modelo genera un diálogo constante con la ciudadanía que permite identificar sus necesidad y preferencias, eligiendo mejor para todas las personas.

GOBIERNO ABIERTO, DATOS ABIERTOS Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La participación ciudadana es clave para la democracia y para el gobierno abierto. Lograr una intervención directa o indirecta en las decisiones públicas permite encontrar los puntos de convergencia de sociedad pluriculturales y heterogéneas, encontrando elementos comunes y logrando dar una voz que va más allá del voto o las elecciones para conformar los órganos de gobierno, es una manera de hacer presente a la ciudadanía en todos los espacios del Estado.

Para lograr estos cambios, es necesario el cambio cultural y el organizacional, asegurando presupuestos básicos para que todas las áreas del gobierno transparenten su actuar y permitan la supervisión, control, colaboración y participación de la ciudadanía más allá de la retórica. Así, el primer paso es contar con datos abiertos, es decir, datos que sean simples, libres para consulta de cualquier persona y sin restricciones de registro, patentes o cualquier otro mecanismo de control.

Un verdadero gobierno abierto considera que toda la información es pública y se transmite en un sistema de datos abiertos. Es decir, no es suficiente con transparentar datos, sino que es necesario que sea posible conocer claramente el significado de cada dato, que sea de calidad para generar más información y así contar con elementos de escrutinio y supervisión efectiva.

En las democracias incipientes lograr la participación ciudadana es un doble esfuerzo porque debe superarse la desconfianza hacia el gobierno y la creación de espacios que permitan una interacción directa entre gobierno, sociedad civil y ciudadanía. Además, es imprescindible la promoción y creación de áreas públicas (físicas o virtuales) para recibir y adoptar iniciativas y

peticiones ciudadanas. Estos espacios deben contemplar diferencias étnicas, sociales, culturales y económicas para integrar a los diversos grupos de la ciudadanía.

ÁMBITOS EN LOS QUE PUEDE CONCRETARSE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL CONTEXTO DEL GOBIERNO ABIERTO

Desde 2011 que se gestó el *Open Government Partnership* con la administración de Obama, se delineó que la transparencia, la participación y la colaboración son las claves para un verdadero gobierno abierto. Aquí importa reconocer que la ciudadanía no es una especie de “súbdito” al gobierno que se limita a diseñar acciones de gobierno, sino que debe tener cabida para participar y colaborar en los trabajos de implementación y evaluación de las acciones.

Un primer momento de este gobierno abierto es que para que la participación ciudadana ocurra el acceso debe ser a **información clara, objetiva y de calidad**. Además, en un segundo momento, esa **información se debe facilitar de forma oportuna** para que la participación ciudadana sea efectiva, dando vigencia, eficacia y eficiencia al derecho a saber.

Esta información clara, objetiva, oportuna y de calidad es insuficiente por sí sola. En un tercer momento exige la **voluntad política** que logra una verdadera comunicación constante y fluida para atender los asuntos públicos que preocupan a la ciudadanía. Un cuarto y último momento para que exista el gobierno abierto es lograr una **corresponsabilidad entre gobierno y ciudadanía** para que se logre participación y legitimidad en las acciones de gobierno y el debate público. Actualmente se habla de un “empoderamiento ciudadano” pues este proceso del gobierno abierto pretende poner en el mismo nivel a la ciudadanía y al gobierno generando un ejercicio del poder y toma de decisiones verdaderamente democrático, que se forjo de la pluralidad, el diálogo y el consenso.

CONCLUSIONES

La idea de gobierno abierto no se limita a la administración pública, es decir, al poder ejecutivo. Limitarla sería dejar funciones y fines del Estado clave fuera de esta revisión y participación. La correcta implementación e instrumentación implica un reto, pero también una rendición de cuentas, transparencia, participación pública y colaboración en todos los ámbitos de gobierno otorgando mayor control a cualquier ciudadano sobre la actuación del gobierno.

La implementación del gobierno abierto exige una reeducación al grueso de la ciudadanía y funcionarios públicos para generar las estrategias e instrumentos que logran una mayor cercanía, legitimidad y estabilidad democrática.

CAPÍTULO 2. EN LOS LÍMITES DE LA TRANSPARENCIA Y DEL GOBIERNO ABIERTO: PRIVACIDAD, IDENTIDAD Y ANONIMATO

POR JORDI BARRAT I ESTEVE⁵

INDIVIDUOS Y SOCIEDAD: LOS LÍMITES DEL GOBIERNO ABIERTO

El gobierno abierto se ha extendido en los últimos años como uno de los mecanismos para perfeccionar la calidad democrática. En ese papel, los datos en manos del gobierno ahora son de acceso a la ciudadanía, permitiendo el conocimiento de información que antes no se conocía. Sin embargo, se debe tener en cuenta que ciertos datos no pueden compartirse con la ciudadanía con el objetivo de preservar diferentes derechos como el de la intimidad.

De esta manera, se tienen que conjugar principios que podrían aparecer opuestos como la transparencia y el respeto a derechos del manejo a la información. En ese sentido, en este capítulo se analiza esta relación respecto al respeto de los datos personales que son objeto de normativas internas y comunitarias. Por lo tanto, se usará el nuevo reglamento comunitario para destacar hasta qué punto la noción de anonimato es utilizada para vencer las debilidades del acceso a la información. Finalmente, se habla del potencial del anonimato para proteger datos personales y compatibilizar la transparencia administrativa y salvaguardar otros bienes constitucionales.

LAS EXCEPCIONES DE LA TRANSPARENCIA EN LA LEGISLACIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Muchos países han implementado de manera reciente diferentes disposiciones respecto al acceso a la información. En España, en 2013, se aprobó la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta ley ve los casos de su aplicación y aquellos en los que debería restringirse. Asimismo, añade previsiones para la protección de los datos personales como uno de los casos en los que se puede restringir el acceso a la información pública. De esta manera, hay una determinada regla de aplicación, pero su inaplicación permanece factible para la ponderación del órgano ejecutivo.

EL NUEVO REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA UNIÓN EUROPEA

En 2016, la Unión Europea aprobó un reglamento comunitario sobre la protección de las personas respecto al tratamiento de datos personales y su libre circulación. En una línea general, en 2018 se emite el Reglamento 2016/679 para un mayor control de uso de datos personales. Al respecto, llama la atención el concepto de seudonimización que es el tratamiento de los datos personales de tal manera que no puedan atribuirse a un interesado, siendo una especie de datos disociados respecto del titular. Su diferencia del anonimato es que sí se puede relacionar la información con

⁵ Es profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Rovira i Virgili.

el titular, pero se requiere de una información adicional que está protegida. En ese sentido, este tipo de información se puede enfrentar a ponderaciones de cara a la transparencia.

El anonimato es la solución óptima o, en su defecto, la seudonimización. Para ello, debe explorarse en mayor medida las aportaciones que podría traer el anonimato en la protección de los datos personales.

LA GESTIÓN INTELIGENTE DE LAS (ID)ENTIDADES Y LA VERDADERA UTILIDAD DEL ANONIMATO

Antes se hablaba de proteger datos, pero ahora se debe considerar la protección de la noción del ser humano y la interacción con la tecnología. Para ello, se distingue entre entidad, identidad y atributos. De ellos se distingue que todos tratan datos personales, pero cambia la cercanía con el individuo detrás de esa relación. En ese sentido, los datos de entidad son aquellos relacionados con una persona perfectamente determinada. Una entidad puede desarrollar varias identidades. Por otro lado, las atribuciones son los rasgos vinculados.

Entre la completa disociación de datos y su relación, existen escalones intermedios para las categorías de identidades y entidades. La seudonimización es una manera de usar identidades y no entidades. Sin embargo, el avance de la tecnología como el *big data* parecerían dar lugar a que replantear mecanismos más allá de seudonimización, la cual se ve superada por estos mecanismos.

Otro mecanismo es aceptar que los usuarios no podemos proteger nuestra información personal, por lo que lo pertinente es controlar a los intermediarios que hacen uso de esta.

Otra limitante es que la estadística pública parece ser más útil cuanto menos anónimos sean los datos divulgados. De tal manera que la publicación de estadística adquiere aquí un sigilo profesional para asegurar la protección de datos y que estos sean útiles.

CONCLUSIONES

El acceso a la información pública se ha consolidado como uno de los pilares democráticos más importantes. Al respecto, la estadística presenta una tensión entre la publicación de información que sea útil y la protección de información personal en esa información. El anonimato puede ayudar en esta tensión, pero también hay soluciones intermedias como la seudonimización. Sin embargo, el desarrollo de la tecnología hace imperativo el análisis de soluciones más allá del anonimato y la seudonimización debido a que se cae en la reidentificación.

Esta reevaluación del acceso a la información y la protección de datos personales debe hacerse en un contexto democrático que responda a sus necesidades.

CAPÍTULO 3. LOS DERECHOS DEL GOBIERNO ABIERTO EN PERSPECTIVA COMPARADA POR MARÍA GUADALUPE IMORMINO DE HARO⁶

LO PRIMERO: EL CONCEPTO DE GOBIERNO ABIERTO

El concepto de gobierno abierto existe desde el siglo pasado, pero fue hasta 2009 con el *Memorandum of Transparency and Open Government* de Obama que se hizo popular bajo tres elementos básicos: transparencia, participación y colaboración ciudadana. En 2011 se lanzó con la representación de varios Estados la iniciativa *The Open Government Partnership* que afirma como objetivos la transparencia gubernamental, capacitar a los ciudadanos sobre la rendición de cuentas, combatir la corrupción y fortalecer la gobernabilidad a través de la tecnología.

El concepto adecuado de gobierno abierto también se puede entender a través de lo estipulado en la Declaración de Gobierno Abierto. Esta declaración se vela por los principios de transparencia, la obligación de aumentar la disponibilidad de información sobre las actividades gubernamentales, el apoyo a la participación ciudadana, incluir integridad profesional en todos los ámbitos de gobierno, la obligación de aumentar el uso de tecnologías para la rendición de cuentas. Sin embargo, la declaración no tiene estructura que permita identificar más allá lo que significa un gobierno abierto.

A partir de esto, se hace una recopilación de diferentes nociones de gobierno abierto de organismos y autores para llegar a la conclusión de que el concepto se materializó después del *Memorandum*. En ese sentido, este concepto se ha llegado a entender como filosofía, doctrina política, plataforma tecnológica y política pública. El problema de esta variedad de significados es que puede parecer que el gobierno abierto es todo y nada a la vez.

Sin embargo, se puede coincidir en que el gobierno abierto significa la disponibilidad de información de interés público y la inclusión de la ciudadanía en los procesos de gobierno.

Una de las nociones más recientes de gobierno abierto se encuentra como una forma de gobernanza. En ese sentido, también se puede observar la relación con este concepto para definir que se ha incrustado como una buena gobernanza al promover la integridad gubernamental a través de la transparencia y la rendición de cuentas.

El gobierno abierto es una derivación teórica de la gobernanza. Para la subsistencia, progreso y legitimación de la gobernanza, es fundamental la existencia de un gobierno abierto que la propicie.

⁶ Es investigadora de la Academia IDH.

LOS DERECHOS DEL GOBIERNO ABIERTO

Se analiza lo que significa el gobierno abierto en términos de los derechos humanos y parte de la premisa de retomar los principios del gobierno abierto: transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana.

Transparencia – es la prioridad a políticas que maximicen el acceso a la información para mejorar la toma de decisiones. Las políticas de transparencia pueden dividirse en dos. Las de primera generación que son las que abren archivos oficiales o el acceso a información pública y las de segunda generación o transparencia focalizada para divulgar información específica.

Rendición de cuentas – es la obligación permanente de políticos de justificar sus actos en respuesta a la delegación de autoridad que poseen.

Participación ciudadana – es la inclusión de la ciudadanía en la acción colectiva o procesos decisorios.

En ese sentido, los derechos involucrados en el gobierno abierto son aquellos relativos al acceso a la información y participación directa en la dirección de asuntos públicos. Ellos forman un binomio porque para actuar, se necesita el acceso a la información.

Derecho de acceso a la información pública

La primera manifestación de la relevancia de la libre circulación de ideas es la consagración de la libertad de expresión en los instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Derecho a la participación ciudadana

Se vela por su derecho en la Declaración Universal de los Derechos Humanos para que todos participen políticamente o sean representados. Después se trasladó también al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

METODOLOGÍA

Para determinar la incidencia de los derechos humanos en el gobierno abierto, se utilizó una muestra de estudio de los países integrantes del sistema jurídico continental para así permitir el contraste y a partir de estos, se acotó más la muestra para incluir solo a Latinoamérica.

El estudio se hace en dos fases. Primero, mediante la confrontación de la normativa internacional, constitucional y legal. Segundo, con el estudio de semejanzas y diferencias de los países que

han adoptado una política pública de gobierno abierto de manera explícita. Esto con el fin de ubicar el dinamismo jurídico para la protección de derechos relacionados con el gobierno abierto.

Los indicadores de la comparación se basan en la posición jerárquica, grado de desarrollo normativo y garantía del derecho a la información y participación en la Administración Pública.

ANÁLISIS COMPARADO DE LOS DERECHOS DEL GOBIERNO ABIERTO

Derecho a la información pública

Las conclusiones del estudio respecto a este derecho son:

- Todos los países excepto Cuba ratificaron o se adhirieron al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Todos los países excepto Brasil y Cuba ratificaron o se adhirieron a la Convención Americana de Derechos Humanos.
- Todos los países menos Argentina, Chile, Cuba, El Salvador, Honduras y Uruguay otorgan un rango constitucional al derecho a la información.
- Todos los países excepto Cuba, Haití y Venezuela cuentan con una regulación del derecho a la información.
- La mayoría de las legislaciones establecen un periodo limitado de reserva de información, pero existen diversos vacíos en el rubro.
- Existe una gran variedad de plazos para responder a las solicitudes de información. Solo Bolivia y Colombia son omisas en definirlo en su legislación.
- En algunas legislaciones de disposiciones relativas a actividades de apoyo y medidas de ajuste que faciliten el derecho al acceso a la información, se prevé su gratuidad.
- En algunas legislaciones se prevé el principio de no discriminación. Esto quiere decir que es imperativa la traducción de la información pública a distintas lenguas o dialectos en el territorio.
- La educación se ve como un factor relevante en las legislaciones para ejercer el derecho de acceso a la información.
- Algunas legislaciones prevén la existencia de un organismo autónomo al gobierno para garantizar el derecho al acceso a la información.

Derecho a la participación

Las conclusiones del estudio respecto a este derecho son:

- Todos los países excepto Cuba ratificaron o se adhirieron al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Todos los países excepto Brasil y Cuba ratificaron o se adhirieron a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Todos los países excepto Chile, El Salvador, Guatemala, Haití y Panamá otorgan un rasgo constitucional al derecho a la participación ciudadana en asuntos públicos.

- Todos los países excepto Chile, El Salvador, Haití, Panamá y República Dominicana tienen legislación que especifica uno o varios mecanismos de participación ciudadana.

CONCLUSIONES

De los países que compusieron la muestra del estudio:

- 90% ha ratificado los instrumentos internacionales que sustentan el derecho a la información.
- El 70% otorga un rasgo constitucional al derecho a la información y aún más al derecho al acceso a la información pública, sujetando su plazos y modalidades en una ley secundaria.
- El 85% cuenta con una ley reglamentaria sobre el derecho de acceso a la información.
- El 88% tiene plazos máximos para responder a solicitudes de información.
- El 52% crea un órgano garante con independencia del gobierno.
- El 90% ha ratificado los instrumentos internacionales que sustentan el derecho a la participación ciudadana en asuntos públicos.
- El 75% otorga un rango constitucional al derecho a la participación ciudadana en asuntos públicos.
- El 53% prevé el derecho de iniciativa a presentar leyes, el 60% el referéndum, el 20% la consulta popular.

Con base en esta investigación, se puede concluir que, si bien existe un desarrollo en cuanto a los derechos de acceso a la información y participación ciudadana en los asuntos públicos, resta una labor en cuanto a la ampliación de esos derechos y su acceso a la población general.

CAPÍTULO 4. LOS DERECHOS DEL GOBIERNO ABIERTO: ¿UN PROYECTO UTÓPICO? *POR GUILLERMO ESCOBAR ROCA*⁷

PLANTEAMIENTO

Las normas constitucionales e internacionales suelen ser abiertas y por tanto los contenidos de los derechos más o menos indeterminados. Los derechos se construyen día a día y los juristas no deberían dejar de lado las aspiraciones ciudadanas en su tarea de interpretar los derechos y dotarlos así de contenido concreto.

Las normas jurídicas recogen valores y principios de significación moral, la dogmática admite (si bien hasta cierto punto) incorporar elementos de moralidad (ideales, por tanto) en su tarea de

⁷ Es director del PRADPI y catedrático acreditado en ciencias sociales y jurídicas, Universidad de Alcalá.

dotar de contenido a las figuras concretas de derechos (por todos, Zagrebelsky 1995); a esto llamamos positivismo inclusivo (por todos, Moreso 2002: 93-116).

La honestidad intelectual y el compromiso ciudadano exigen no inventar derechos que la norma no reconoce, pero tampoco negar las posibilidades de desarrollo abiertas por la propia norma y que los ciudadanos demandan.

Hablamos de gobierno en minúsculas, es decir, derecho a que se gobierne de forma abierta (concepción funcional), no del derecho a una composición abierta del Gobierno con mayúsculas (concepción estructural). Gobernar y administrar son cosas distintas, de forma simplificada, respectivamente, dirigir (tomando decisiones, que muchas veces van más allá de la mera aplicación de normas) y gestionar (normalmente aplicando normas).

¿Dónde radica la apertura de la acción de gobernar? En síntesis: que la acción de gobernar, esto es, la toma de decisiones permita la participación de los ciudadanos, tenga en cuenta sus intereses.

Un gobierno cerrado sería entonces aquel que atendiera a la sola conciencia del gobernante, en una suerte de nuevo despotismo ilustrado (recuérdese la frase memorable de quien fuera presidente español (2011-2018): “he incumplido mi programa pero he cumplido con mi deber”, Mariano Rajoy) o a instrucciones ajenas al sentir de los ciudadanos, vengan de donde vengan (del partido, de los mercados o de instituciones supranacionales, por citar los tres poderes que con más evidencia influyen hoy en la acción de gobierno español).

Gobernar es decidir, gobernar de forma abierta es decidir teniendo en cuenta (no digo siguiendo) los intereses de los ciudadanos. Cualquier decisión consta de tres pasos sucesivos: la información, la deliberación y la decisión propiamente dicha (Escobar Roca 2009: 835-842). Veamos estos tres pasos en forma de derechos (ideales), asociados a la participación (en sentido amplio).

INFORMACIÓN

Una buena decisión debe tener presente toda la información relevante. La democracia exige que esa información esté al alcance de los ciudadanos, no solo de los gobernantes. Democracia es participación, pero no se puede participar (bien) sin información previa. Las decisiones se apoyan en datos. Para ayudar a los gobernantes a decidir bien, los ciudadanos deben conocer esos datos antes de la decisión.

El buen gobierno exige entonces un derecho a la transparencia, que es algo más que el tradicional derecho a la información. No es lo mismo que los ciudadanos puedan solicitar información que ya existe a la administración a que la administración esté previamente obligada a publicar determinados datos y los ciudadanos a exigirlos.

Todas las constituciones reconocen derechos e intereses que limitan el acceso a la información pública, principalmente la intimidad y la protección de datos, la defensa nacional y la seguridad del Estado y la investigación en causas criminales.

Deliberación

Una buena decisión debe estar precedida de la discusión con los interesados o implicados en ella. El gobierno abierto exige entonces un derecho al debate público, que es algo más que el tradicional derecho a la libertad de expresión.

Pese a los esfuerzos hechos en distintos países en relación al gobierno abierto, el panorama no es muy alentador como ejemplo, la práctica de los consejos consultivos (seguramente el campo más importante de desarrollo de los mecanismos participativos en España) revela una actividad elitista y profesionalizada, desvinculada de los intereses reales de los ciudadanos y casi siempre inútil: muchas veces estas fórmulas participativas acaban burocratizándose, olvidando a la ciudadanía a la que deben servir y convirtiéndose en trámites engorrosos e inútiles para lograr el objetivo principal que pretenden, conectara la ciudadanía con los gobernantes.

En la práctica, los gobernantes debaten con los ciudadanos cuando quieren. No hay obligación de los gobernantes, luego no hay derecho de los ciudadanos, pero podría haberlo. A nuestro juicio, debería haber canales públicos de comunicación bidireccional. La idea enlaza con la tesis, quizás ya algo antigua, del servicio público de la comunicación.

DECISIÓN

Mejorar la forma de gobierno puede ayudarse ciertamente por cauces no institucionales, como el derecho de manifestación e incluso la desobediencia civil. Estos instrumentos de participación, siempre posibles, son útiles hasta cierto punto. Quienes creemos en las instituciones los vemos más bien como un parche provisional para remediar las carencias de los cauces institucionales. Si las garantías no jurídicas suplantán a las jurídicas, el Estado se pone en riesgo.

SEGUNDA PARTE. CONTEXTO Y EXPERIENCIAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL GOBIERNO ABIERTO

CAPÍTULO 5. GOBIERNO(S) ABIERTO(S): DE LA METÁFORA A LA POLÍTICA PÚBLICA Y OTROS APUNTES *POR VÍCTOR S. PEÑA*⁸

INTRODUCCIÓN

Un gobierno transparente es aquel que no tiene lugares opacos, donde la luz pasa sin dificultad. Sin embargo, los gobiernos no son materia por el que la luz pueda pasar, sino organizaciones y personas regidas por normas y restringidas por presupuestos.

⁸ Es académico del Colegio de Sonora.

Por tanto, el Gobierno Abierto debe ser una práctica que promueva y premie la iniciativa, la competencia y la creatividad de los implementadores y no un mero ejercicio de validación a través del monopolio conceptual.

DE METÁFORAS Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Alrededor de Gobierno Abierto, la construcción de una comunidad no solo es deseable, sino posible.

¿Qué es Gobierno abierto?

Para Insulza trata de una “política pública que agrupa los conceptos de transparencia, participación y colaboración”. Este es un concepto agregativo de aparente sencillez construido a partir de los elementos que le componen. Manuel Villoria Mendieta, por su parte, opta por una definición que llama normativamente maximalista: un gobierno abierto, dice, es “aquel que entabla una constante conversación con los ciudadanos con el fin de oír lo que ellos dicen y solicitan, que toma decisiones basadas en sus necesidades y preferencias, que facilita la colaboración de los ciudadanos y los funcionarios”. Para Cruz-Rubio, más o menos en la misma línea que la anterior, se trata de “una filosofía político-administrativa y nuevo paradigma o modelo de interacción sociopolítica”. También se le conceptualiza como la expresión de principios que se manifiestan en la mejora de los niveles de transparencia y acceso a la información, una mayor facilidad para la participación ciudadana y la generación de espacios de colaboración entre diversos actores (Ramírez Alujas y Dassen 2012).

GOBIERNO(S) ABIERTO(S): SUS ESQUEMAS

Un modelo es un punto de referencia, una composición que se busca imitar o reproducir; en una acepción menos pretenciosa, es una representación en pequeño de alguna cosa. Sin un concepto definitivo para Gobierno Abierto, hablar de modelos parece inapropiado

Barack Obama firma el memorándum “Transparencia y Gobierno Abierto”. En él se expresa el compromiso de crear un nivel de apertura gubernamental sin precedentes (The White House 2009b) a partir de tres características: 1) el gobierno debe ser transparente, como característica que promueve la rendición de cuentas; 2) el gobierno debe ser participativo, como medio para incrementar la efectividad y calidad de sus decisiones aprovechando el conocimiento que se encuentra disperso entre su gente; 3) el gobierno debe ser colaborativo, usando herramientas, sistemas y métodos innovadores que promuevan el intercambio y retroalimentación en todos los niveles y considerando las organizaciones sin fines de lucro, negocios e individuos del sector privado. Hasta aquí la descripción de un deseo y sus elementos. Por este medio se instruye a diversas oficinas al interior de la presidencia para que, en un plazo de 120 días, lleven estos postulados a la práctica.

De acuerdo con este documento, son cuatro los pasos necesarios para crear un Gobierno Abierto: 1) publicar en Internet información gubernamental; 2) mejorar la calidad de la ya publicada; 3)

crear e institucionalizar una cultura de Gobierno Abierto; 4) crear y difundir un marco para las políticas de Gobierno Abierto. Este documento atiende al contexto real existente en la administración pública norteamericana y, a partir de ahí, construye una ruta crítica para su implementación.

Sobre la pertinencia de algún esquema

Resulta que no hay solo un tipo de transparencia, sino cinco (Peña Mancillas 2009): la que combate la corrupción, la que promueve el activismo cívico como medio para controlar el poder, la que propicia mejores servicios públicos, la que genera confianza incidiendo favorablemente en la inversión, la que legitima a los gobiernos. Cada tipo tiene sus estrategias para volverse una realidad.

Algo similar ocurre con la participación: desde finales de la década de los años sesenta, Sherry R. Arnstein (1969) propuso la metáfora de los ocho peldaños de la escalera de la participación ciudadana para describir diferentes intensidades en esta práctica, a saber: la manipulación, la terapia (dos niveles de no-participación), la inconformidad, la consulta, el apaciguamiento, la colaboración, la delegación del poder y el control ciudadano.

Por si fuera poco, en el contexto latinoamericano —a diferencia de lo que se establece en literatura europea y norteamericana—, participar en una agrupación no necesariamente apunta a un activismo cívico (Klesner 2007) como el que se necesitaría para Gobierno(s) Abierto(s).

Por lo que luego de estudiar qué es Gobierno Abierto, la tarea es cómo implementarlo, pues nada se logra con voluntarismos normativos sino a través de la participación y el consenso de los involucrados (Richard Chacón 1993).

CONCLUSIONES

Gobierno Abierto es, en principio, el tácito reconocimiento de que la transparencia por sí sola no es suficiente. Es compatible con el reconocimiento de diferentes esquemas donde cada organización muestre iniciativa a partir de su realidad.

Para el caso mexicano, la iniciativa mostrada por instancias subnacionales debe reconocerse e incentivarse. Valorar el esfuerzo genuino y no castigar la discrepancia entre la realidad y el modelo... pues tal vez la falla está en el modelo. Debemos insistir en que la importancia del Gobierno Abierto no está tanto en llegar a un concepto teórico universalmente aceptado, sino en el beneficiar a la población.

CAPÍTULO 6. TRANSPARENCIA, RENDICIÓN DE CUENTAS Y CORRUPCIÓN EN MÉXICO POR LUIS CARLOS UGALDE⁹

El diseño institucional en el ámbito de la transparencia y rendición de cuentas data de varios años atrás. En 2002, se creó el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (Ifai ahora Inai) y en 2015 se establecieron los sistemas nacionales de transparencia y anticorrupción. Estas medidas reflejan la evolución progresiva de la normatividad e instituciones que garantizan el derecho de acceso a la información; misma que ha producido un gobierno más transparente dentro un contexto de mayor pluralidad y democracia. Sin embargo, en los últimos años estos esfuerzos no han logrado incentivar una mayor rendición de cuentas por parte de los servidores públicos ni disminuir los niveles de corrupción. ¿A qué se debe esta aparente paradoja?

Entre las preguntas que necesitan respuestas es: 1) ¿Por qué más transparencia no significa mayor rendición de cuentas?, 2) ¿por qué más transparencia tampoco significa menor corrupción? y 3) ¿por qué más democracia no implica menos corrupción?

TRANSPARENCIA

La transparencia es la característica que abre la información de las organizaciones al escrutinio público, mediante sistemas de clasificación, acceso y difusión que reducen los costos de acceso a la información (Ugalde 2002).

En México, este derecho de acceso a la información es reconocido en el artículo 6º de la Constitución como un derecho fundamental: “toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión”. Y para ello, este mismo artículo establece que toda la información en posesión de cualquier ente gubernamental (más abajo se mencionan los sujetos obligados por la ley) “es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes”.

En la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Lgtaip), se define el derecho de acceso a la información como “el derecho humano [que] comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información”. Así, se puede ver cómo la transparencia es una práctica contemplada en nuestra norma fundamental, por lo que tiene que ser garantizada por el Estado y observada por todos los órdenes y niveles de gobierno.

El órgano constitucional contemplado en la ley y garante de este derecho, el Inai (antes Ifai), va más allá de entender la transparencia como el mero acceso a la información pública y clasifica este ejercicio en tres vertientes:

⁹ Es director general de Integralia Consultores.

1) Transparencia reactiva: son los procedimientos de acceso a la información y recursos de revisión que propician la entrega de la información solicitada. Eso incluye el sistema a través del cual se hace la solicitud, su registro y los elementos necesarios para darle seguimiento.

2) Transparencia activa: se refiere a la publicación de información por parte de los sujetos obligados. El artículo 13 de la Lgtaip establece que “en la generación, publicación y entrega de información se deberá garantizar que esta sea accesible, confiable, verificable, veraz, oportuna y atenderá las necesidades del derecho de acceso a la información de toda persona”.

3) Transparencia proactiva: es el conjunto de actividades e iniciativas que promueven la reutilización de la información relevante por parte de la sociedad, publicada por los sujetos obligados, en un esfuerzo que va más allá de las obligaciones establecidas por la ley.

RENDICIÓN DE CUENTAS

De acuerdo con Andreas Schedler, la rendición de cuentas “es un concepto que denota, por un lado, la obligación de los políticos y funcionarios públicos de informar y justificar sus actos (answerability) y, por el otro, la capacidad de imponer sanciones negativas a los funcionarios y representantes que violen ciertas formas de conducta (enforcement)[...] Un sujeto rinde cuentas a otro cuando está obligado a informarle sobre sus acciones y decisiones (pasadas y futuras), justificarlas y sufrir castigo en el caso de una mala conducta” (Schedler 1999).

De esta manera, “la rendición de cuentas se define como la obligación permanente de los mandatarios o agentes para informar a sus mandantes o principales de los actos que llevan a cabo como resultado de una delegación de autoridad que se realiza mediante un formato formal o informal y que implica castigos en caso de incumplimiento. Los mandantes o principales supervisan también a los mandatarios o agentes para garantizar que la información proporcionada sea fidedigna” (Ugalde 2002).

En realidad, la rendición de cuentas debe ser uno de los objetivos principales de la política de transparencia, pues el solo derecho de acceso a la información no tiene *ipso facto* un impacto positivo en la actividad gubernamental. La rendición de cuentas, como médula de la democracia representativa, implica que existen las reglas y mecanismos para que los electores puedan pedir explicaciones a sus gobernantes sobre sus actos y proceder en consecuencia.

La rendición de cuentas, entendida como una traducción del concepto *accountability*, es indispensable para generar confianza pública en las instituciones que, en otras palabras, se refiere a la legitimidad democrática de un gobierno. Para ello, en última instancia, debe aspirar a convertirse en una característica endógena de las instituciones gubernamentales, en el sentido de que, por el simple hecho de que existe la posibilidad de llamar a cuentas a quienes ocupan un cargo público, sea un incentivo para que nuestros representantes actúen de acuerdo con su mandato electoral sin la necesidad de imponerles una sanción (Przeworski et al. 1999).

CORRUPCIÓN

Consiste en el abuso del poder público para obtener algún beneficio privado y la hay de varios tipos. Por ejemplo, México como parte de diversos tratados internacionales en la materia reconoce 12 modalidades de actos de corrupción: 1) soborno (contra la norma, en torno a la norma, oferta o recepción de regalos, favores, propinas o comisiones, diferido y condicionado); 2) malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público; 3) tráfico de influencias; 4) abuso de funciones; 5) enriquecimiento ilícito; 6) blanqueo del producto del delito; 7) obstrucción de la justicia; 8) colusión; 9) extorsión; 10) simulación (absoluta y relativa); 11) utilización de información falsa; y 12) nepotismo, clientelismo o favoritismo. Actualmente, estos tipos de corrupción están reconocidos en el Código Penal Federal como delitos y pueden llegar a tener consecuencias graves, como la inhabilitación del servidor público o la pena de varios años de cárcel.

GRANDES INTERROGANTES

Como se da cuenta, en México se ha tenido un importante avance en materia de transparencia. El derecho de acceso a la información es reconocido como derecho humano o fundamental y se cuenta con un órgano constitucional autónomo cuya principal tarea es garantizarlo.

También se reconocen distintos actos de corrupción convenidos por la comunidad internacional e incluso los hemos establecido como delitos en el sistema de justicia penal. Y, sin embargo, lo cierto es que no se ha avanzado mucho en el ámbito de la rendición de cuentas y del combate a la corrupción. De hecho, se puede afirmar que, a pesar de todo esto, hemos observado un retroceso en esta materia, ante el cual surgen tres grandes interrogantes:

1) Más transparencia, ¿mayor rendición de cuentas?, 2) Más transparencia, ¿menos corrupción?, y 3) Más democracia, ¿menos corrupción?

RETOS DE LA TRANSPARENCIA

El primer reto es tener en claro cuáles son los objetivos finales, globales o de impacto de la transparencia. Esto se debe a que existe el riesgo de endogamia o de “vernors el ombligo” y de pensar que como se gestionan muchas solicitudes de información o como se reciben muchas denuncias de casos de corrupción, se está cumpliendo con la misión de las instituciones de transparencia.

El segundo desafío es el de los recursos y la capacidad instalada. Con frecuencia el enfoque es en la dimensión normativa o legal de los mecanismos de transparencia y combate a la corrupción, como si está en sí misma implicara cambios en el comportamiento humano. En otras palabras, en México desde hace 200 años se tiende a suponer que la norma modifica la realidad, cuando difícilmente ocurre así.

El tercer gran reto para el funcionamiento óptimo de los mecanismos de transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción, especialmente en lo tocante a la implementación de los

sistemas nacionales de transparencia y anticorrupción, es la presencia de motivaciones. Esto quiere decir que, aunque haya una normatividad, leyes secundarias e incluso capacidades instaladas, no significa que existan las motivaciones burocráticas y políticas para que funcionen adecuadamente.

El cuarto desafío es la existencia de usuarios relevantes de la información pública. El Inai ha informado cómo el nivel de solicitudes de información ha crecido de manera sostenida en los últimos 10 años, lo cual en principio es una buena noticia. Sin embargo, el uso de esa información, las consecuencias de su investigación y los datos que contiene han tenido un impacto sumamente limitado.

Finalmente, el quinto desafío es que más allá de los mecanismos se puede observar sus consecuencias. A pesar de que hoy en México sí exista más transparencia, la falta de consecuencias es una de las razones por las cuales esta no ha sido eficaz para reducir los niveles de corrupción. Tanto el Sistema Nacional de Transparencia como el de Anticorrupción deberían de funcionar como un sistema de alarmas que va desde la llamada de auxilio hasta el rescate.

Gracias a la nueva legislación en la materia, el Inai puede hacer sonar la alarma, pero el investigar y aplicar las sanciones correspondientes (el rescate) dependen enteramente del sistema de procuración de justicia, de las contralorías estatales y de los medios de comunicación. Si no podemos castigar a aquellos que abusan de los recursos públicos para el beneficio personal, si no podemos iniciar procesos penales y mejorar el funcionamiento de nuestros gobiernos, los mecanismos de transparencia continuarán teniendo un impacto muy limitado.

Sin duda la transparencia ha sido virtuosa, ha introducido una nueva forma de tener un discurso público y sí ha limitado el abuso que observábamos en épocas pasadas. No obstante, no ha sido capaz de hacerle frente a los retos que actualmente enfrenta México y esto tiene que ver con la segunda parte de la ecuación: un verdadero Estado de derecho que no admita la impunidad.

CONCLUSIONES

En los últimos 30 años México ha tenido avances significativos en materia de construcción normativa e institucional para controlar y prevenir la corrupción. La propuesta para crear un sistema nacional anticorrupción es positiva, pero incompleta. Antes se requiere romper los grilletes que tienen capturada a la clase política: financiamiento paralelo, moches, prerrogativas, confort.

En los últimos 20 años se transitó de una gobernabilidad autoritaria —la del partido hegemónico y corporativo de la segunda mitad del siglo XX— a una gobernabilidad clientelista —la del pluralismo alimentado por prebendas que socava los pesos y contrapesos democráticos y estimula la complicidad y la impunidad—. Construir una democracia funcional y liberal implica ahora construir una gobernabilidad que descansa —simple y llanamente— en la aplicación universal de la ley, sin excepciones. Combatir la corrupción implica dismantelar el clientelismo como mecanismo de gobernabilidad. Este es el mayor reto político de México. Eso sería realmente “mover a México”.

CAPÍTULO 7. POLÍTICA PÚBLICA DE GOBIERNO ABIERTO EN MÉXICO POR MARÍA JOSÉ MONTIEL Y RICARDO A. VALENCIA¹⁰

El Gobierno Abierto tiene como objetivo que los ciudadanos colaboren en la creación y la mejora de los servicios públicos y en el robustecimiento de la transparencia y la rendición de cuentas. El concepto de Gobierno Abierto se sustenta en tres pilares básicos: la *Transparencia*, la *Colaboración*, y la *Participación*.

Estos principios de Transparencia, Participación y Colaboración se ponen de manifiesto en diferentes actuaciones llevadas a cabo desde las Administraciones públicas.

GOBIERNO ABIERTO

El gobierno abierto consiste en que la información sobre las actividades de los organismos públicos sea creada y esté a disposición del público, con excepciones limitadas, de manera oportuna y en formatos de datos abiertos sin límites para la reutilización. Esto incluye la divulgación de información en respuesta a las solicitudes de la ciudadanía y de manera proactiva, a iniciativa propia de las entidades públicas. Además de que la información clave acerca de los entes privados esté disponible ya sea directamente o a través de organismos públicos.

Hablar de gobierno abierto no sólo se refiere a establecer una barrera contra la corrupción y los abusos de poder, cosa que sin duda consiguen en buena medida los proyectos de apertura de datos, sino básicamente de un derecho de todo ciudadano a recibir información sobre lo que hacen los gobiernos con el dinero de sus impuestos.

IMPLICACIONES DEL GOBIERNO ABIERTO

Existen una serie de medias consideradas en el *Open Government Standards*, los cuales incluyen las siguientes consideraciones:

1. **Derecho a Saber:** Que los gobiernos reconozcan el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a la información, con excepciones limitadas, y que faciliten información en respuesta a las solicitudes y de manera proactiva.
2. **Toda la información, de todos los organismos públicos:** Que el derecho de acceso a la información sea aplicado a toda la información en poder de organismos nacionales y supranacionales, incluidos todos los órganos que desempeñan funciones públicas y que operan con fondos públicos (esto incluye a los poderes legislativo y judicial, y las empresas privatizadas que ejercen funciones públicas así como las entidades privadas que posean información relacionada con o que sea necesaria para la protección de los derechos humanos).
3. **El acceso es la regla - El secreto es la excepción:** La información puede ser retenida sólo si su divulgación pudiera causar un daño demostrable a intereses legítimos de lo permitido por el derecho internacional, y sólo después de considerar el interés público en la dicha divulgación. Estos intereses deben ser protegidos de manera clara y

¹⁰ María José Montiel es directora de Verificación, dirección general, así como de Investigación y Verificación del Sector Privado. Ricardo A. Valencia es director de Transparencia del INAI.

específicamente definidos en la legislación nacional, y debe aplicarse sobre una base de caso por caso. Las mismas excepciones para mantener la información divulgada en respuesta a las solicitudes de acceso a la información y que se describe de forma proactiva, incluso bajo las políticas de datos abiertos.

4. **Publicación proactiva:** Que las entidades públicas deban publicar de manera proactiva información de interés público, haciendo los esfuerzos necesarios para asegurar el acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a dicha información.
5. **De carácter gratuito y libre para su reutilización:** Que la información se haga pública sin cargo (el estándar internacional prevaleciente es que las solicitudes de información son gratuitas y los únicos cargos que se pueden aplicar son aquellos costes por copiar o costes asociados con la entrega de información) y sin límites en reutilización, incluyendo los impuestos por las licencias u otras restricciones; el derecho a la reutilización de la información pública está en consonancia con el acceso a la información y es parte del derecho fundamental a la libertad de expresión.
6. **Formatos Abiertos:** La información almacenada electrónicamente debe ser entregada a quienes lo soliciten por vía electrónica y en un formato abierto. La información publicada proactivamente siempre debe estar disponible en formatos abiertos a todo evento.
7. **Recopilación de información:** que los organismos públicos y las entidades privadas que entran en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información deban recopilar la información necesaria para la participación pública y la rendición de cuentas. Deben asegurarse de que esta información se compila en una manera oportuna, actualizada periódicamente, y que es clara, completa y comprensible.
8. **Mecanismo/Entidad de Supervisión Independiente:** Que el derecho de acceso a la información sea supervisado por un organismo independiente que revise su cumplimiento, y que pueda llevar a cabo investigaciones de oficio, recibir y decidir sobre denuncias de los ciudadanos, que esté facultado para ordenar medidas apropiadas asegurando el cumplimiento y la imposición de las sanciones correspondientes si correspondiesen.

INVOLUCRAR A LA CIUDADANÍA EN LA TOMA DE DECISIONES

Se deben establecer esquemas participativos y colaborativos en la toma de decisiones públicas de manera que se logre estimular su incidencia en las decisiones gubernamentales.

En específico para México a nivel institucional se han identificado retos en cinco grandes puntos:

- 1) Mejorar el entendimiento de un concepto unificado de gobierno abierto y promover su difusión;
- 2) Identificar actores sociales para fortalecer la participación de la sociedad civil;
- 3) Lograr que más actores impulsen acciones de apertura en las entidades;
- 4) Lograr que el gobierno abierto se replique en todas las instituciones del Estado mexicano de los tres ámbitos de gobierno e;

5) Integrar modelos de gobierno abierto basados en transparencia proactiva.

Se debe incentivar la participación de la sociedad civil para recomponer el sistema de pesos y contrapesos en la democracia mexicana.

De poco servirá contar con nuevas leyes anticorrupción o con un sistema nacional si no se aplican. Se debe reconstruir los incentivos para que los organismos públicos recobren su función de vigilantes, para que sean los diputados los más interesados en revisar cómo se ejerce el gasto público, para que los regidores combatan el peculado a nivel de ayuntamientos.

Si esos actores políticos no ejecutan sus obligaciones políticas, se podrán aprobar nuevas leyes o crear una comisión interestelar de combate a la corrupción y las cosas cambiarán poco.

CONCLUSIONES

El concepto de *Gobierno Abierto* se ha extendido a todos los niveles y poderes del Estado.

A pesar de los amplios avances que se han dado en la materia, quedan aún desafíos por abordar. Uno de ellos es de carácter nodal: el Gobierno Abierto no es una variable más para tener en cuenta dentro del espectro de políticas de un Estado, ya que debe ser una nueva forma de gestión pública que debe permear en todos los aspectos públicos.

El desafío consiste entonces en tomar al Gobierno Abierto como la matriz que articula todo el proceso de gestión pública. La planificación, el presupuesto, la ejecución, y el seguimiento y evaluación de políticas públicas deben estar basados en este nuevo paradigma.

El paradigma de gobierno abierto configura un nuevo marco de gobernanza pública y un renovado diseño institucional para facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces, responsables e inclusivas que rindan cuentas.

CAPÍTULO 8. EL PARLAMENTO ABIERTO COMO ASIGNATURA PENDIENTE DE LA DEMOCRACIA POR KHEM VIRG PUENTE¹¹

El texto aborda la crisis de legitimidad de las legislaturas contemporáneas. Considera la transparencia y la participación ciudadana como referente para discutir el parlamento abierto. Define que la discusión académica sobre el parlamento abierto ha permitido reflexionar sobre la falta de confianza en la democracia representativa.

DE LA CRISIS DE CONFIANZA A LAS NUEVAS FORMAS DE REPRESENTACIÓN

El concepto de parlamento abierto deriva de gobierno abierto que fue puesto en la agenda gubernamental por la administración del presidente Barack Obama. Las referenciales asociadas a gobierno abierto son la transparencia, el combate a la corrupción y las medidas de fiscalización.

¹¹ Es académico de la UNAM.

El gobierno abierto se entiende “como una modalidad de gobernanza mediante la cual la gestión gubernamental se caracteriza por la transparencia y el pleno acceso a la información pública, el uso de nuevas tecnologías como mecanismo para la interacción con -e incorporación de- la sociedad en procesos de tomas de decisión y cuenta con instrumentos de supervisión y evaluación social para garantizar la efectividad de las autoridades. Este es visto como una alternativa a la crisis de legitimidad y credibilidad en las instituciones políticas”.

A partir de David Beetham, el autor indica tres dimensiones de las crisis de las democracias:

1. El declive de la autonomía gubernamental
2. El declive de la capacidad gubernamental
3. El declive de la credibilidad

¿QUÉ ES UN PARLAMENTO ABIERTO?

En el texto se define que parlamento abierto es “un tipo de ideal que establece criterios normativos sobre las prácticas deseables en un congreso durante el proceso de formación de políticas... se refiere a una asamblea representativa que se caracteriza por la apertura de sus procedimientos internos a la participación de la sociedad, la transparencia y justificación de sus decisiones; la disposición al escrutinio y fiscalización de las actividades relacionadas con todas sus responsabilidades y al uso de plataformas digitales para la interacción ciudadana en cada una de sus funciones”.

El autor establece que los tres pilares del parlamento abierto son:

1. Política de transparencia y rendición de cuentas
2. Participación y colaboración de la sociedad
3. Ética parlamentaria

El texto indica que “México está todavía lejos de construir legislaturas abiertas, aunque se han dado los primeros pasos para transitar hacia ese estadio”.

Identifica como avances en la perspectiva de parlamento abierto en México en: “el canal del Congreso, la apertura de algunos procesos de toma de decisión en el Senado, la creación y actualización de páginas con información legislativa, la transmisión en línea de actividades parlamentarias, entre otras, hoy permiten someter a escrutinio el desempeño de los legisladores. Estas acciones parecen, sin embargo, ser lentas ante la creciente demanda de apertura por parte de la sociedad. Ya no basta con visibilizar cada una de las etapas de todos los procesos parlamentarios en todas las dimensiones de desempeño, responsabilidad y funciones”.

CAPÍTULO 9. CONSTRUYENDO EL MODELO DE JUSTICIA ABIERTA: APROXIMACIONES TEÓRICAS Y PRÁCTICAS POR REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN¹²

El gobierno abierto ha sido útil para construir un modelo de justicia abierta, mismo que se ha visto impactado por nociones propias de la administración de justicia como la justicia procedimental, la doctrina de las apariencias que vela por la imparcialidad de un tribunal y la construcción de legitimidad por parte de los tribunales constitucionales.

El modelo de justicia abierta quiere enfrentar la baja confianza a la actividad jurisdiccional y la consideración de las opiniones de los ciudadanos en las decisiones públicas.

IDEOLOGÍA DE GOBIERNO ABIERTO

La definición en el texto sobre el gobierno abierto es “un nuevo modelo de gobernanza que busca transformar la relación entre Estado y la sociedad, con el fin de fortalecer la democracia”.

La OCDE indica que gobierno abierto es un “nuevo modelo de gobernanza como las acciones para transparentar el gobierno, la accesibilidad de los servicios y la información gubernamental y la capacidad del gobierno para responder a nuevas ideas, demandas y necesidades”.

Se anota que los gobiernos, incluyendo el de México, “han buscado abrir sus puertas a la ciudadanía adoptando conductas que incrementan la transparencia y el acceso a la información, con la finalidad de reducir las brechas entre el Estado y la sociedad y, de esta manera, construir una mayor acción democrática. Según la OCDE, una de las razones primordiales para implementar un gobierno abierto es consolidar la legitimidad y credibilidad de la democracia como una forma de gobierno”.

Los elementos que dan sentido al gobierno abierto son:

1. La irrupción del internet.
2. El acceso de las nuevas tecnologías de la información y las redes sociales.
3. Las referencias de acciones gubernamentales son el memorándum “Transparencia y gobierno abierto” del expresidente Barack Obama y la “Declaración de Gobierno Abierto” de Alianza para el Gobierno Abierto.
4. Los tres principios son transparencia, participación y colaboración.
5. El reto de los Estados es que enfrentan la insatisfacción y la desconfianza de las instituciones.
6. La disminución de confianza no necesariamente está correlacionada con la desaceleración económica sino con la gestión gubernamental.
7. La ciudadanía puede seguir apoyando la democracia, pero pueden sentir que la democracia no proporciona algún bienestar.
8. La legitimidad de la democracia depende de la legitimidad de los procesos e instituciones que lo componen.

¹² Es magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

9. A partir de Fix-Fierro, la desconfianza y el desinterés por la política se exagera cuando de desconocen las funciones, las responsabilidades y las limitaciones de cada institución. El conocimiento de la ciudadanía sobre la función pública es bajo.

JUSTICIA ABIERTA: APROXIMACIONES TEÓRICAS

El modelo de justicia “consiste es esencialmente en orientar y modificar las prácticas y los procesos de los tribunales a fin de que respondan a las necesidades de los usuarios y de los ciudadanos... darle visibilidad a la labor de la administración de justicia y mejorar el rendimiento y la calidad del servicio público de justicia”

Aproximaciones teóricas a la justicia abierta:

Igualdad y justicia procedimental

- El enfoque indica que un Tribunal tiene un mismo trato hacia las partes, lo cual fomenta una mayor confianza y percepción de justicia.
- La importancia que tiene la igualdad ante la ley implica que existe un reconocimiento convencional y constitucional.
- La igualdad ante la ley implica no hacer diferencia alguna que no haya sido establecida previamente por el derecho.
- La justicia procedimental implica que, aun recibiendo un fallo en contra, si las partes se sintieron escuchadas y tratadas de manera equilibrada, podría ocurrir que se acaté el fallo.
- La percepción de un resultado justo dependerá de que las partes tuvieron las mismas posibilidades de defenderse.

Imparcialidad de un tribunal y la doctrina de las apariencias

- La imparcialidad, en la fundamentación de las normas y en la aplicación de las normas, son el centro de la razón y de la legitimidad de la legalidad.
- Los procedimientos al estar vinculados a los procedimientos institucionales adquieren independencia de una controversia y de quien la resuelve.
- La imparcialidad judicial es uno de los elementos del debido proceso.
- Hacer justicia es tan importante como se hace justicia.
- La doctrina de las apariencias se ha desarrollado en casos en que la imparcialidad de un tribunal está en duda y posiciona en el centro de confianza pública en la judicatura y en la imparcialidad de sus decisiones.
- La necesidad de abordar las apariencias radica en la legitimidad de los pronunciamientos judiciales que los tribunales emiten.

La legitimidad de los tribunales constitucionales

- La legitimidad de algunas instancias de gobierno depende del grado de fidelidad con la que los intereses de cierto grupo están representados al interior del órgano de gobierno.
- Las decisiones judiciales no dependen de la popularidad electoral de los tribunales ni están limitadas o definidas por las mayorías.
- La autoridad de los tribunales constitucionales depende del proceso de persuasión que se realiza mediante la argumentación.

- La tarea de los tribunales constitucionales en la resolución de conflictos es la exposición de la doctrina constitucional con miras a su aplicación.

JUSTICIA ABIERTA Y LOS REFERENTES DEL GOBIERNO ABIERTO

Los pilares del modelo de justicia abierta son la transparencia, la participación y el gobierno.

1. La transparencia permite la apertura de los procesos, procedimientos y datos útiles. En la función jurisdiccional, la transparencia implica la apertura de los procesos de deliberación interna y la información generada sobre el proceso deliberativo.

La transparencia equivale a la facilidad para comprender el derecho y la ley. A ello se refiere el utilizar el lenguaje claro, por ejemplo.

2. La participación reduce la percepción de alejamiento con respecto a los tribunales y también permite el incremento del nivel de confianza en los tribunales y permite entender el papel que tienen las decisiones en la vida de las personas.
3. La colaboración busca que los tribunales actúen horizontalmente con las instituciones y la ciudadanía. En esta concepción se encuentra el reconocimiento a la sociedad y la aleja la idea de una sociedad receptora y pasiva de las acciones institucionales.

RETOS Y ESTRATEGIAS PARA IMPLEMENTAR UN MODELO DE JUSTICIA ABIERTA

- Las TICs son un soporte para el modelo de justicia abierta, debido a que mejora la gestión de los casos, a la mejora en la evaluación del sistema de justicia y ofrecer información de la judicatura.
- Las redes permiten poner a disposición del público información útil.
- Las TICs permiten a los jueces comunicar su trabajo y sus decisiones.
- Los tribunales tienen como reto convertirse en ser referentes de información.
- La comunicación de una institución jurisdiccional debe aprovechar el uso del lenguaje claro y que la ciudadanía pueda acceder a la información de los tribunales.

ESTUDIO FINAL

RETOS Y DESAFÍOS ACTUALES DEL GOBIERNO ABIERTO, TRANSPARENCIA Y SISTEMA ANTICORRUPCIÓN *POR ALFONSO HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ¹³*

El objetivo del estudio es plantear los retos y desafíos de tres temas: gobierno abierto, transparencia y acceso a información pública.

¹³ Es profesor de la Universidad de Guadalajara.

Las conclusiones que se anotan son:

1. Los gobiernos han institucionalizado e internalizado la transparencia, no así la participación. persisten prácticas de opacidad que obstaculizan el ejercicio del derecho de acceso a la información.
2. Los canales que tienen el gobierno para el acceso a la información son mínimos, dispersos y poco eficaces.
3. La mayoría de los sujetos obligados cuentan con portales, pero no cubren las obligaciones de transparencia ni contienen información orientada al ciudadano.
4. El Sistema Nacional de Transparencia enfrenta una agenda compleja y diferenciada.
5. Los estados de la República requieren de mejores resultados en la operación del Sistema Nacional de Transparencia. Se requiere dotar de presupuestos suficientes.
6. Las entidades en materia de transparencia y acceso a la información requieren fortalecer la coordinación a fin de homologar los procesos.
7. Es importante continuar con el acompañamiento de los sujetos obligados para que cumplan con las obligaciones de transparencia.
8. Es necesario apoyar a los municipios a fin de cumplir con sus obligaciones.
9. Crear un servicio profesional de carrera.

Establecer una coordinación entre los actores del Sistema Nacional de Transparencia y los integrantes del Sistema Nacional y locales en materia de anticorrupción.