

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

The 2016 FOIA Improvement Act: scope and challenges under the Trump Administration

Olga Rosa González Martín^{1*} <https://orcid.org/0000-0003-0388-5425>

Ernesto Domínguez López¹ <https://orcid.org/0000-0003-4305-1097>

Seida Barrera Rodríguez¹ <https://orcid.org/0000-0002-1529-9936>

¹Centro de Estudios Hemisféricos y sobre Estados Unidos (CEHSEU) de la Universidad de La Habana. Cuba.

*Autor para la correspondencia: olgarosa@cehseu.uh.cu

RESUMEN

El gobierno de Barack Obama implementó órdenes ejecutivas y leyes para establecer un gobierno abierto que, a pesar de sus limitaciones, marcaron un cambio. Relevante fue la Ley de Mejoras de la Libertad de Información de 2016. Determinar el alcance de sus modificaciones y explicar los desafíos para su implementación durante la administración de Donald Trump fueron los objetivos de este artículo. Se usó la perspectiva sistémica, el método bibliográfico, el análisis de contenido cualitativo a documentos oficiales y el método comparativo. Se concluyó que el alcance de la modificación de la ley estuvo signado por la continuación del salto tecnológico iniciado por la E-FOIA de 1996 aunque se mantuvieron o introdujeron otros vacíos que permiten interpretaciones discrecionales de la ley. Dentro de los desafíos están el contexto político de su aplicación, la ausencia

de voluntad política del presidente, las disposiciones administrativas, la cultura del retraso y el poco personal.

Palabras clave: Estados Unidos de América, información, FOIA, Barack Obama, Donald Trump.

ABSTRACT

The Obama Administration implemented executive orders and public laws aimed at regulating the role of an open government. Despite not being comprehensive enough they are considered a turning point in history. Relevant was the FOIA Improvement Act of 2016 (PL 114-185). Therefore, to establish its scope and explain its challenges during the Trump Administration was the purpose of this article. We use the systemic perspective, the bibliographic method, the qualitative content analysis to official documents of the American government as well as the comparative method. The conclusion was that the scope of the Act was marked by the technological change implemented by the 1996 E-FOIA Act although some gaps were either kept or introduced. They lead to some discretionary interpretations of the law. Among the challenges are the political context in which it is apply, the lack of political will of the President, administrative measures, cultural delay and reduced staff.

Keywords: United States of America, information, FOIA, Barack Obama, Donald Trump

Recibido: 17/02/2023

Aceptado: 09/04/2023

Introducción

La información es un factor clave en la configuración y funcionamiento de las relaciones de poder. Su distribución, control, producción y comunicación resultan variables clave

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

para la comprensión de los órdenes sociales y políticos y en la definición de las relaciones de poder. A su vez, los sistemas políticos modernos evolucionaron para incluir el derecho a la participación de la ciudadanía, garantizada por el reconocimiento legal de un sistema de derechos y libertades, que constituyen el pilar de las diversas variantes de democracia que han existido a lo largo de la historia. La combinación de estas ideas básicas está en la raíz de la introducción de legislación que regula el acceso a la información, cuyo estudio es un campo relevante para la comprensión de las dinámicas de las sociedades contemporáneas.

Los Estados Unidos de América tienen cuatro leyes que regulan la manera en que se puede acceder a la información relacionada con la labor del ejecutivo. Estas son: Ley de Libertad de Información (*Freedom of Information Act -FOIA Act-*), Ley de Privacidad (*Privacy Act*), Ley Federal del Comité Asesor (*Federal Advisory Committee Act -FACA Act-*) y Ley del Gobierno a la Luz del Sol (*Government in the Sunshine Act*) (Ginsberg, Greene, 2016, p. 1). Las dos primeras establecen los procedimientos de acceso a los registros federales y las otras dos aquellos relacionados con las reuniones federales (Ginsberg, Greene, 2016, p. 1).

Nuestro trabajo se centra en la primera de ellas, la FOIA, dada su especial relevancia para la ciudadanía, los medios y otros actores sociales. Esta es una legislación que, como veremos, ha tenido múltiples modificaciones a lo largo de los años, introducidas en momentos relevantes de la historia estadounidense. La más reciente de ellas -en el momento de escribir estas líneas- fue aprobada en 2016. Nuestro estudio se enfoca en esa última iteración.

La regulación del acceso a la información y los mecanismos para su administración, así como sus efectos, son expresión de un sistema complejo de instituciones y actores. A su vez, los modelos de funcionamiento, leyes y políticas estadounidenses, son referentes a nivel global, regional y en muchas naciones. Por esas razones consideramos que el tema planteado es de interés para la investigación científica.

Nuestro estudio abarca el período entre la aprobación de una modificación de la FOIA en 2016 y marzo de 2020, momento en el que la Casa Blanca ordenó a los funcionarios federales de salud que tomaran las medidas necesarias para hacer que las reuniones de alto nivel sobre el coronavirus fueran clasificadas excluyendo, así, de las mismas a los

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

expertos que pudieran estar en desacuerdo con la respuesta oficial del gobierno estadounidense a la pandemia (National Security Archives, 2020).

De la consideración de estos factores surge una primera pregunta: ¿cuál es el alcance de las modificaciones introducidas por la *FOIA Improvement Act* de 2016? Esto apunta a observar esta norma desde un sentido evolutivo, no como una acción individual, y a partir de ahí tratar de comprender qué permanece y qué cambia. Una segunda pregunta sería: ¿cuáles fueron los desafíos en la implementación de la FOIA durante el gobierno de Donald Trump? Las respuestas a estas preguntas son vitales para la comprensión de la regulación de los flujos informativos y parte de los condicionamientos existentes para el trabajo de los medios de comunicación tradicionales y alternativos, así como el acceso ciudadano a esa información.

Por tanto, en la investigación se plantearon dos objetivos: 1) determinar el alcance de la modificación de la FOIA en 2016, 2) explicar los desafíos para la implementación de la versión modificada de la FOIA durante la administración de Donald Trump.

El período en el que se desarrolló nuestro estudio coincide con el final del gobierno de Barack Obama y algo más de tres años del de Trump. En esa etapa se expresaron muchos de los componentes de un proceso de profundos cambios, asociados con la emergencia de la economía y sociedad del conocimiento, la crisis estructural perceptible a partir de 2007 y el agotamiento del consenso político. Todo ello se traduce en un proceso de transición en el que se busca el reajuste de los modelos de reproducción sistémica, expresados en todas las esferas y espacios de actividad (Domínguez López y Barrera Rodríguez, 2018). Entre los ejes de esa transición, se encuentra un proceso de ajuste de las estructuras políticas, que puede interpretarse desde la teoría del realineamiento, sobre todo cuando se corrige para comprenderla como proceso histórico multidimensional (Ladd, 1997; Mack, 2010; Domínguez López, 2017).

Como parte de ese ajuste en curso encontramos manifestaciones agudas de protesta social desde enfoques de izquierda y de derecha, pero respondiendo a un mismo sistema de problemas y con el uso de medios sociales como instrumento de movilización y coordinación (Skocpol y Williamson, 2012; Kumkar, 2018). También se observa un crecimiento sostenido de la polarización política (Großer, J. y Palfrey, 2014, Pew Research Center, 2014; Domínguez López, 2019), que genera bajos niveles de producción

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

legislativa y notables diferencias en la interpretación e implementación de las normas, todo lo cual encuentra un espacio preferencial en los medios de comunicación.

Estos factores configuran una situación donde las élites en general y la clase política en particular compiten por controlar la configuración de un nuevo sistema de consensos de acuerdo con los intereses específicos, proceso en el cual alianzas, compromisos y conflictos mutan rápidamente. Las administraciones de Obama y Trump representan dos proyectos diferentes dentro de esa competencia. La primera de ellas intentó preservar los fundamentos del consenso precedente, con algunas modificaciones dirigidas a los temas más acuciantes, como la cobertura de salud, algunas regulaciones y mecanismos de seguridad para la gestión económica, una política exterior globalista de corte liberal y el reforzamiento parcial y protección de algunos derechos ciudadanos (Kumkar, 2018). Trump se situó en una posición muy diferente, signada por la influencia de movimientos de base conservadores radicales tipo *Tea Party* (Horowitz, 2013; Rohlinger y Bunnage, 2017), que prepararon las condiciones para la emergencia de su base electoral, y la influencia de la llamada *Alt Right* (Hawley, 2017).

Estos referentes explican actitudes personales y políticas de gobierno que rechazan prácticas y normas legales para favorecer la concentración de poder en el presidente e individuos cercanos, con bajos o nulos niveles de supervisión; también los marcados tintes nativistas, antiinmigrantes y racistas que se han insertado en el núcleo del discurso político, unidos a la reemergencia del supremacismo blanco (Dobratz y Waldner, 2016). Ello trajo consecuencias múltiples, entre las que destaca la agudización de los conflictos raciales como la más visible, y que oculta parcialmente conflictos de clase y entre grupos de poder. La combinación de esos factores con la personalidad del presidente y su círculo interno produjo una administración con continuos cambios de figuras en puestos claves, alianzas frágiles y disensos. En esas circunstancias, la *FOIA Improvement Act* fue formulada e interpretada en medio de correlaciones de fuerzas cambiantes y con elevados grados de inestabilidad.

Para realizar el trabajo se hizo uso de la perspectiva sistémica. Ello nos permitió observar la información, las instituciones gubernamentales, la legislación, las organizaciones civiles y los ciudadanos como partes interconectadas e interdependientes de una realidad compleja ordenada jerárquicamente. Ello implicó que los comportamientos identificados pudieron ser explicados a partir de esas interacciones, en particular dentro de las

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

dinámicas específicas de las administraciones de Obama y Trump, con énfasis en el segundo. Por su naturaleza, este estudio fue transdisciplinario y acudió a instrumentos de la comunicación política, las ciencias políticas, la historia y las ciencias jurídicas.

Aplicamos el método bibliográfico y el análisis de contenido cualitativo a documentos oficiales del gobierno estadounidense. Se emplearon en dos tipos: primero a las normas legales. Esto fue esencial para determinar los contenidos efectivos de los textos legislativos y sus implicaciones para la regulación del acceso a la información. Segundo, se estudiaron documentos estratégicos publicados que cumplieron una doble función: por una parte, fueron guías para la interpretación e implementación de la ley; por otra, constituyeron piezas importantes de la comunicación política en tanto expusieron de cara al público los intereses y enfoques de una administración específica. Al ubicar los resultados de esos análisis dentro de una perspectiva sistémica y evolutiva, estos métodos permitieron apreciar los alcances de las distintas iteraciones, las tendencias y sus potenciales efectos.

Utilizamos además el método comparativo, que nos permitió estudiar la implementación efectiva y los cambios de interpretación de la ley entre los períodos de Obama y Trump. Los datos procesados se dividieron en dos categorías: la primera incluyó los componentes de las estrategias anunciadas por las administraciones y las acciones concretas de las agencias gubernamentales, lo cual posibilitó el estudio cualitativo de la interpretación y aplicación de los presupuestos de la norma jurídica en cuestión, dentro de y en interacción con los marcos de la legislación; la segunda abarcó los totales de acciones relacionadas con la aplicación de la FOIA –en cuatro variables- durante el gobierno de Trump. La combinación nos hizo dibujar un cuadro más integral de nuestro objeto de estudio.

Resultados

La Ley de Libertad de Información (*FOIA Act*) se aprobó en 1966 (US Congress) a pesar de la oposición del Presidente Johnson. Entró en vigor en 1967 como modificación a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1946. Uno de sus antecedentes fue la *Federal Records Act* o Ley de Archivos Federales (US Congress, 1950) que restringió la revisión de los archivos presidenciales y del Congreso hasta que fue modificada por la FOIA. Sujetas a esta última están, dentro del ejecutivo, las agencias del gabinete, los cuerpos militares, las corporaciones gubernamentales, las corporaciones controladas por el

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

gobierno, las agencias regulatorias independientes, otras oficinas de la rama ejecutiva y las distintas comisiones.

Las personas no sujetas a la FOIA, o que pueden restringir el acceso a la información que generan son: la oficina ejecutiva del Presidente, cualquier funcionario electo del gobierno de los Estados Unidos, funcionarios de la rama judicial federal, ciudadanos particulares, asociaciones o compañías privadas, contratistas gubernamentales, titulares de subvenciones gubernamentales y los gobiernos locales o estatales (US Small Business Administration, 2020). En la FOIA de 1966 (US Congress) no se definió *agencia*, lo cual se corrigió con la modificación de 1974 (US Congress) y, al hacerlo, incluyeron la oficina ejecutiva del presidente. La ley estableció las siguientes exenciones (FOIA, 1966):

- 1: Información que sea clasificada para proteger la seguridad nacional. El material debe ser clasificado de acuerdo con una Orden Ejecutiva.
- 2: Información relacionada únicamente con las reglas o prácticas de personal internas de una dependencia.
- 3: Información cuya divulgación prohíbe otra ley federal. Se encuentran aquí ejemplos de leyes aprobadas por los tribunales para uso bajo la Exención 3.
- 4: Información relacionada con secretos comerciales u otras informaciones comerciales o financieras comerciales.
- 5: Información relacionada con comunicaciones entre dependencias, protegida por privilegios legales, los que incluyen, entre otros:
 - A. Secreto profesional del producto del trabajo de abogados
 - B. Secreto profesional entre el abogado y su cliente
 - C. Secreto profesional de proceso deliberativo
 - D. Secreto profesional de comunicaciones presidenciales
- 6: Información que, si fuera divulgada, podría invadir la privacidad personal de otra persona.
- 7: Información compilada para fines de las fuerzas del orden público, según las modificaciones de 1974, está exenta si uno de los siguientes daños podría ocurrir:
 - A. Se podría prever razonablemente que interferiría en los procesos de coacción;
 - B. Podría privar a una persona del derecho a un enjuiciamiento justo o un fallo imparcial;
 - C. Se podría prever razonablemente que constituirá una invasión no justificada de la privacidad personal;
 - D. Se podría prever razonablemente que revelaría la identidad de una fuente confidencial;
 - E. Divulgaría técnicas y procedimientos para investigaciones de las fuerzas del orden público o enjuiciamientos;
 - F. Se podría prever razonablemente que pondría en peligro la vida o seguridad física del personal encargado de hacer cumplir la ley.
- 8: Información asociada a la supervisión de instituciones financieras.
- 9: Información geológica y geofísica y datos sobre pozos, incluyendo mapas.

Esta ley ha sido enmendada en múltiples ocasiones. En 1974 (US Congress) el presidente Ford vetó una propuesta de ley en favor de la FOIA por considerarla “inconstitucional y no viable” (National Security Archives, s/fa). Pero, el Congreso invalidó su veto y así se aprobaron, entre otras, enmiendas que permitieron controles de la legalidad al añadir una nueva instancia -el tribunal- previo agotamiento de la apelación ante el jefe de la agencia por negarse a liberar información, así como los costos derivados del proceso; restricciones de algunas exenciones así como de las tarifas que se pudieran cobrar, además del establecimiento de un período de 10 días como límite para que se cumpliera con las solicitudes hechas.

En 1976, la Ley del Gobierno al Sol (US Congress) volvió a enmendar la FOIA: profundizó en la definición de agencia; expandió el contenido de la novena excepción y añadió una décima, referida a los archivos de participación de las agencias en procedimientos judiciales dentro y fuera del país; además de agregar requisitos para mantener y publicar la información.

Durante la administración Reagan, los principales cambios a la FOIA (US Congress, 1986) estuvieron asociados a la expansión de las excepciones a la libertad de información, relacionadas con las investigaciones criminales con el ánimo de no comprometerlas, la reducción de pagos y la flexibilización del acceso a documentos relacionados con el cumplimiento de la ley. No obstante, en 1984 el Congreso aprobó la Ley de Información de la CIA (*Central Intelligence Agency Information Act*) que modificó la Ley de Seguridad Nacional (*National Security Act*) de 1947. Esta limitó el acceso a documentos de algunas divisiones de la CIA que ni con la FOIA se podían solicitar (National Security Archives, s/fb)

Durante los años de Clinton, la FOIA sufrió una serie de cambios con el objetivo de mejorar el proceso de búsqueda y obtención de información al aprobarse la llamada E-FOIA (*Electronic Freedom of Information Act* o Ley de Libertad de Información Electrónica) (US Congress, 1996). Como indica su nombre, incluye el derecho a la búsqueda y obtención de información electrónica, además de la creación de las llamadas salas de lectura electrónica. La incorporación del formato electrónico constituyó un salto positivo en nuestro criterio porque permite que el contenido de los documentos, siempre que exista respaldo de seguridad, sea indestructible y que, por tanto, sea susceptible de

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

ser revisado en algún momento en el tiempo, superada la burocracia de rigor. De esta forma se preserva la memoria histórica y facilita evitar la toma de decisiones erróneas repetidas por su olvido.

En 2002, la ley fue enmendada para prohibir a gobiernos extranjeros o sus representantes solicitar documentos de las agencias de inteligencia (US Congress). El 31 de diciembre de 2007 se aprobó la Ley de Gobierno Abierto (*Open Government Act -PL 110-175*) que no cambió ninguna de las excepciones, sino que se concentró en cuestiones de procedimientos que impactarían en la manera en que se ejecutaba la FOIA hasta ese momento, específicamente: definición de medio noticioso representativo, pagos de honorarios y establecimiento de una Oficina de Información Gubernamental (*Office of Government Information Services*) con funciones concretas. En 2009 (US Congress) se afinaron las exenciones referidas a documentos protegidos de seguridad nacional mediante la Ley de FOIA Abierta (*Open FOIA Act*).

Finalmente, la Ley de Mejoras de la Libertad de Información de 2016 (*FOIA Improvement Act, PL 114-185*) se concentró, al igual que la *Open Government Act* (PL 110-175) de 2007, en una amplia gama de procedimientos, si bien se distingue por los siguientes: recursos de apelación (establece como requisito que las agencias tengan un mínimo de 90 días para que los que solicitan información presenten un recurso de apelación administrativa, además de que tienen que brindar servicios de mediación durante todo el proceso de aplicación de la FOIA), codificación de los estándares de “daño previsible” del Departamento de Justicia, creación de un nuevo Consejo de la FOIA y nuevos acápites a incluir en sus informes anuales (US Congress, 2016).

Más allá de esto, lo relevante de la ley es que establece, siguiendo la E-FOIA de 1996, que todas las agencias federales deben tener disponible en formato electrónico todos los *records* y documentos que se pidan por las personas para inspección pública: declaraciones de política e interpretaciones adoptadas por cualquier agencia y que no hayan sido publicadas en el Registro Federal, manuales e instrucciones administrativas que puedan tener un impacto en el público, además de las copias de todos los registros que ya hayan sido entregados a una persona y que, por la naturaleza de su contenido, alguna agencia considere que puede ser solicitada en múltiples ocasiones o que ya ha sido solicitada tres o más veces. Además, se establece que cada agencia debe nombrar al menos una persona encargada de tramitar las solicitudes (*chief FOIA officer*); pero no

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

crean mecanismos para asegurar el cumplimiento de este punto ni instancias a las que recurrir en caso de incumplimientos generados por la ausencia de este personal (FOIA, 2016).

Asimismo, prohíbe el cobro por costos asociados a la producción de documentos y archivos previamente solicitados si la agencia no ha cumplido con el límite de tiempo establecido para ofrecer sus servicios. También establece como requisito que las agencias federales revelen información solicitada, a no ser que estas prevean que la revelación de esos documentos afecte los intereses protegidos por la FOIA en sus excepciones. Enmienda la exención 5 de la FOIA al estipular que el privilegio del proceso deliberativo no debe aplicarse a documentos creados 25 años o más antes de la fecha en que la solicitud de revelación de información haya sido hecha. Otro elemento es que la ley no incluye la asignación de fondos adicionales a las agencias federales para que cumplan con su nuevo encargo pues se parte del criterio de que la producción de documentación electrónica es mucho más eficiente en términos de costos que la impresa (Sarvadi, 2016).

A pesar de las múltiples modificaciones, como expresaban los Archivos de Seguridad Nacional (NSA por sus siglas en inglés) de los Estados Unidos en su informe sobre la auditoría en torno a la implementación de la FOIA Act en el 2015,

casi 20 años después de que el Congreso aprobara las Enmiendas en torno a la Ley de Libertad de Información Electrónica, sólo el 40% de las agencias ha seguido las instrucciones de la ley para la publicación sistemática de los documentos que se han hecho públicos gracias a la FOIA en sus salas de lectura electrónicas (...)” (National Security Archives, 2015).

Dentro de estas entidades se destacaban los Departamentos de Estado, de Energía y el FBI mientras que los que peor lo habían hecho eran la Oficina de Ciencia y Política Tecnológica de la Casa Blanca, la DEA, la Comisión de Oportunidad de Empleo Igualitario, la Comisión de Planificación de Capital Nacional, el Directorado de Programas y Protección Nacional, entre otros (National Security Archives, 2015). Por ejemplo, en el año fiscal 2014, el gobierno federal recibió 714 231 solicitudes a través de la FOIA; de estas, faltaron por responder 159 741 (22,4 %) Quien menos respondió a estas solicitudes de información fue el Departamento de Seguridad de la Patria (Ginsberg, Greene, 2016, p. 5).

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

Cada administración estadounidense ha interpretado la aplicación de la FOIA a su manera. Por ejemplo, la de George W. Bush fue cautelosa. En 2005, emitió la Orden Ejecutiva 13392 (Mejoras para la Revelación de Información por parte de la Agencia - *Improving Agency Disclosure of Information*-). Quedó estipulado que todas las agencias federales establecieran un Centro de Servicios de Peticiones basadas en la FOIA (*FOIA Requester Service Center*) y un Funcionario de Enlace Público para la FOIA (*FOIA Public Liason*) que asesorara a los interesados en la solicitud de información a la vez que establecía como requisito que el derecho a los archivos estuviera sustentado a nivel de agencia por un enfoque centrado en los ciudadanos, pero orientado a los resultados.

De hecho, Bush advirtió a las agencias federales que fueran cuidadosas a la hora de hacer públicas determinadas informaciones a partir de los intereses individuales, comerciales e institucionales que debían tenerse en cuenta. Fue, incluso, un poco más lejos al garantizarles que el Departamento de Justicia iba a defender cualquier decisión en los tribunales al no ser que carecieran de base legal sólida o que impactaran negativamente en la decisión de otras agencias en cuanto a la protección de sus documentos (Stuessy, 2015). Ello limitó en parte la eficacia de dicha normativa jurídica ya que permitió que las agencias crearan de hecho obstáculos al acceso a la información. No obstante, existen mecanismos de coerción y/o coacción diseñados para los incumplidores: el mismo Bush, por ejemplo, instauró en 2005 Oficiales Jefes de la FOIA facultados para ajustar desde el presupuesto hasta el personal de la agencia que no obtuviera los resultados esperados en la aplicación de la citada ley (President).

Barack Obama, por su parte, exigió una postura más en consonancia con su política de gobierno abierto. Así lo expresa el Memorando para los Jefes de Agencias y Departamentos del Ejecutivo que envió el Fiscal General de los Estados Unidos a todos ellos en marzo de 2009:

Tal y como indicó el Presidente Obama en su Memorando del 21 de enero sobre la FOIA, “la Ley de Libertad de Información debe administrarse con una presunción clara: ante la duda, prevalece la apertura”. Esta presunción tiene dos implicaciones importantes.

Primero, una agencia no debe ocultar información sencillamente porque puede hacerlo legalmente. Estimulo totalmente a las agencias a que hagan revelaciones discrecionales de información. Una agencia no debe retener documentos porque

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

puede demostrar, simplemente, como un asunto técnico, que estos caen dentro de las exenciones de la FOIA.

Segundo, siempre que una agencia determine que no puede hacer la revelación total de un documento solicitado, debe considerar si puede hacer una revelación parcial (...)

De conformidad con la directiva del Presidente (...) revoco el Memorando sobre la FOIA del Fiscal General del 12 de octubre del 2001 que establecía que el Departamento de Justicia iba a defender decisiones para retener documentos “al no ser que carecieran de base legal sólida o presentaran un riesgo injustificado de impacto adverso en la capacidad de otras agencias de proteger otros documentos importantes (Office of the Attorney General, 2009, p. 1-2).

No obstante, el gobierno de Obama tampoco cumplió cabalmente con lo establecido en el memorando que acabamos de referenciar. Además de las solicitudes que no habían recibido respuesta en el año fiscal 2015, ese gobierno se caracterizó por las demoras a la hora de entregar la documentación requerida y por la reducción en un 9% de los empleados dedicados a dar respuestas a las solicitudes hechas a través de la FOIA (PBS, 2015).

Trump, por su parte, se considera a sí mismo el Presidente más transparente en la historia de los Estados Unidos (National Security Archives, 2020). Por ello, desde que asumió la presidencia hasta marzo de 2020 hizo lo siguiente:

1. aprobación de tres leyes federales: dos encaminadas a regular los precios de las medicinas -*Know the Lowest Price Act (PL 115-262)* y *The Patient Right to Know Drug Prices Act - PL 115-263-* y de los servicios de salud (Vazquez, 2018; Hellmann, 2018; Keith, Simmons-Duffin, 2019). La tercera (*Public Law 116-92*) prohibió revelar los archivos de las víctimas del Programa de Captura a Criminales en Serie, así como las transmisiones de asaltos sexuales (US Congress, 2019). De esta manera, no dejó apenas margen a la interpretación de la exención 7 de la sección 552 del Código de los EEUU que versa sobre la información pública, ya que la revelación de información de este tipo compilada para casos que involucren fuerzas del orden público, podría ocasionar daños irreversibles para todos los implicados y sus familiares.
2. desclasificación de documentos relacionados con la violación de derechos humanos durante la dictadura militar en Argentina en los 70s y 80s que le da continuidad a lo hecho por Obama en este sentido (National Security Archives, 2017, 2019);

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

3. incremento de miembros del Consejo de Supervisión de las Libertades Civiles y de la Privacidad (*Privacy and Civil Liberties Oversight Board –PCLOB-*) para que como agencia independiente del ejecutivo pueda cumplir con sus funciones a cabalidad* (Curran, 2018);
4. publicación de la deuda pagada a su antiguo abogado Michael Cohen (Peterson-Withorn, 2018);
5. firma de la Orden Ejecutiva 13837 que establece que ninguna agencia federal debe pagar los gastos de las organizaciones sindicales federales a no ser que la ley lo permita y que todo lo que se haga en ese sentido debe estar disponible para el público (White House 2018a, 2019a); promulgación de otra Orden Ejecutiva que regula la manera en que las agencias deben publicar la información en los sitios web (White House, 2019b) así como la de la Ley GREAT (*Grant Reporting Efficiency and Agreements Transparency Act, Public Law 116-103*) que establece que cada departamento del ejecutivo debe establecer normas relacionadas con la información reportada por los beneficiarios de las subvenciones y establecer las orientaciones para que las agencias federales cumplan con ello (White House, 2019c);
6. publicación de lista con los nombres de 25 candidatos a ocupar el puesto de Scalia en la Corte Suprema luego de su fallecimiento (White House, 2018), así como el del perro que participó en la redada que condujo a la muerte del líder del ISIS Abu Bakr al-Baghdadi en Siria (Ma, 2019).

Asimismo, durante su gobierno se aprobó el Cuarto Plan de Acción Nacional de Gobierno Abierto de los Estados Unidos de América (*Fourth U.S. National Action Plan for Open Government –NAP4* por sus siglas en inglés-). Este esboza los objetivos para hacer que la información sea más accesible a los distintos sectores de la sociedad estadounidense, pero se limita a ocho áreas específicas (*The Open Government Partnership*, 2019):

1. Datos federales: considera los datos federales como un recurso estratégico y, por ello, presentará una Estrategia Federal de Datos que abarcará programas federales y patrocinados federalmente, así como datos estadísticos y de apoyo a las misiones.
2. Subsidios: como el gobierno federal gasta un aproximado anual de unos 700 mil millones en subsidios y acuerdos el gobierno se propone hacer más transparente el proceso de otorgamiento de los mismos.
3. Fondos federales de investigación: el objetivo que se persigue es que los resultados de las investigaciones científicas hechas con fondos federales sean más accesibles y útiles al público, la industria y la comunidad científica en general.
4. Fuerza laboral: a partir del criterio de que la economía estadounidense experimenta un proceso de transformación radical ante el cual ningún sector es inmune, la actualización de datos en torno a tres áreas es necesaria para el mercado laboral. Estas son: resultados educacionales, datos en torno al trabajo que se oferta y, finalmente, habilidades y credenciales que conduzcan al empleo.

* Esta es una agencia independiente del ejecutivo estadounidense creada en 2007 y que, además de proteger a los Estados Unidos del terrorismo, se encarga de mantener la colaboración existente entre ese país y la Unión Europea para la protección de datos de los ciudadanos, especialmente en temas comerciales.

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

5. Empleos a nivel de agencias: sobre la base de que el creciente volumen de información con el que tienen que lidiar las agencias federales es abrumador y de que la mayor parte no tiene personal responsabilizado con la coordinación de los datos dentro de ellas, se propone la designación de un Funcionario Jefe de Datos (*Chief Data Officer*) en cada agencia.
6. Uso de los datos para la innovación y desarrollo de la salud pública: se pretende que a partir del intercambio con accionistas en el campo de la salud y la tecnología se avance en la innovación en tres áreas en particular. Estas son: crisis del opio, enfermedad de Lyme y otras asociadas a las garrapatas (Tick Borne), asistencia sanitaria de valor.
7. Comunidad de inteligencia: con el objetivo de lograr un manejo eficiente de sus misiones, tal y como se dispuso en la Estrategia Nacional de Inteligencia de 2019, la idea es aumentar la confianza y el entendimiento del público sobre la comunidad de inteligencia y sus funciones. Para ello, pretenden promover la transparencia en dicha comunidad para que la información esté disponible públicamente sin afectar la seguridad nacional.
8. Participación pública en el desarrollo de futuros planes de acción nacional: con el objetivo no sólo de lograr la implementación de este plan sino de definir el próximo, se dice que se llevará a cabo un proceso de consulta con los ciudadanos por distintas vías para ver cómo pueden aportar.

Si bien podría parecer abarcador, lo cierto es que el documento en sí no lo es. Lo más importante a nuestro juicio es el establecimiento e implementación de la Estrategia Federal de Datos presentada, finalmente, en junio de 2019 y que describe la visión del gobierno a lo largo de 10 años para el uso de los datos y la relevancia de estos en el funcionamiento de la democracia estadounidense (Cross-Agency Priority Goal, 2019). Específicamente, la misma define, más allá de su misión, diez principios operacionales, 40 prácticas y 20 acciones de medición que las agencias deben implementar durante su primer año para establecer los pasos fundacionales que van a garantizar el logro de la estrategia (Federal Data Strategy, 2020). Como se evidencia, algo que está diseñado para un período de 10 años y cuyas primeras acciones debían evaluarse a finales de 2020 no es funcional en estos momentos para evaluar la postura del gobierno de Trump al respecto.

Sin embargo, nada de esto significa que su gobierno ha obviado a la FOIA en su totalidad. Si bien no ha emitido ningún Memo como lo hizo el de Obama estableciendo su postura en torno a la misma, lo cierto es que durante los años de Trump la FOIA no ha sido bienvenida. Según una investigación realizada por la *Associated Press* (AP) en torno a lo logrado en 2017, aquellos que pidieron información a partir de la FOIA

recibieron documentos censurados o nada en un 78 por ciento de 832 222 peticiones (...). El gobierno dijo que no encontró nada 180 924 veces, un 18 por ciento de incremento con relación al año anterior (...). En otros casos, el número de veces

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

que el gobierno dijo que era ilegal revelar la información solicitada a partir de lo estipulado por otras leyes estadounidenses casi se duplicó a 63 749. Esas leyes incluyen amplias prohibiciones contra la revelación de detalles sobre actividades de inteligencia estadounidenses o gobiernos extranjeros, secretos comerciales, banca individual o registros de impuestos y más (Bridis, 2018).

Además de esto, el estudio también señala que el gobierno estableció otro nuevo *record* al gastar 40,6 millones de dólares en honorarios a sus abogados por defender sus decisiones (Bridis, 2018). Muchas de estas negaciones se refieren a documentos relacionados con la supuesta interferencia de Rusia en las elecciones presidenciales de 2016 y la declaración de impuestos personales y de negocios del Presidente. Este último punto ha sido sumamente controversial y si se le suma la poca disposición de Trump a dar información al público en torno a, por ejemplo, los visitantes oficiales a la Casa Blanca, la situación se complejiza mucho más. Asimismo, desaparecieron información y recursos con relación al cambio climático, la comunidad LGBTI-Q y la Ley de Cuidado de la Salud Asequible (*Affordable Care Act*) de los sitios web federales (Rohrlich, 2019).

En marzo de 2020 el Servicio de Investigaciones del Congreso apuntaba que los atrasos en el año fiscal 2018 se mantenían; de hecho, 130 718 solicitudes no habían recibido respuesta alguna (un 17% por encima de los datos del año fiscal 2017). Las agencias y departamentos que menos habían cumplido con la FOIA eran los Departamentos de Seguridad de la Patria, de Justicia y de Defensa (Stuessy, 2020, p. 2).

La Decimonovena Auditoría de la FOIA que realizaron los Archivos de Seguridad Nacional (*Archive's 19th FOIA Audit*) publicada en marzo de 2020 (National Security Archives, 2020) encontró que el gobierno de Donald Trump había tomado tres veces más decisiones a favor de la no revelación de información que de su publicación. Un desglose por año al respecto indica lo siguiente:

- 2017: Primero, indicaciones por parte del gobierno a agencias como la EPA y el Departamento del Interior para que redujeran su comunicación con el público, incluyendo el uso restringido de los medios sociales y la prohibición a sus empleados de que se comunicaran con la prensa. Segundo, indicaciones por parte del equipo de transición del presidente a los del equipo del Inspector General de que se buscaran otro trabajo porque poco iban a tener que hacer. Tercero, uso por miembros del gobierno, como Steve Bannon y Jared Kushner, de las cuentas de correo del Comité Nacional Republicano para asuntos gubernamentales y no enviar esa información a cuentas oficiales del gobierno para su preservación.

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

Cuarto, no publicación de la declaración de impuestos del presidente. Quinto, no publicación del registro de visitantes a la Casa Blanca ni a Mar-a-Lago –propiedad de Trump utilizada para su descanso y algunos encuentros oficiales y no oficiales del mandatario-. El gobierno de Obama publicaba el listado de visitantes a la Casa Blanca entre los 90 y los 120 días después de haberse efectuado la visita. Quinto, reducción del personal de agencias para que no pudieran realizar su trabajo. Este es el caso del Consejo de Supervisión de las Libertades Civiles y la Privacidad (agencia encargada de proteger las libertades civiles y la privacidad de los estadounidenses cuyo staff fue reducido a una sola persona y a tiempo parcial. Importante en este sentido resulta el hecho de que durante el gobierno de Obama tampoco tuvo la totalidad de su personal). Sexto, ocultamiento de información en torno a lo que los gobiernos extranjeros han pagado en las propiedades de Trump pues la Trump Organization no los hace públicos. Por último, el gobierno de Trump puso fin a la práctica de emitir los comunicados de prensa de la Administración para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (*Occupational Safety and Health Administration*) en torno a las violaciones de las normas de salud y seguridad laboral (National Security Archives, 2020).

- 2018: Primero, poca transparencia en torno a quién compró las propiedades inmobiliarias que la Organización Trump vendió durante su primer año en la presidencia, así como a las decisiones para la reducción del gobierno federal. Segundo, la extensión en el tiempo, hasta octubre de 2021, de la restricción de acceso a varios de los archivos relacionados con la muerte de Kennedy sobre la base de que la comunidad de inteligencia había alegado que parte de esa información podía afectar la seguridad nacional. Tercero, malos hábitos del presidente pues al romper, literalmente, todos los documentos con los que trabaja cuando ha terminado con ellos, los archivistas de la Casa Blanca tienen que reconstruirlos. Cuarto, órdenes precisas del presidente Trump a las agencias para que ignoren las solicitudes de información hechas por el Congreso a no ser que vinieran de abogados republicanos. Quinto, devolución al Congreso del Informe del Comité de Inteligencia del Senado sobre el programa de torturas de la CIA. Al hacer esto, dicho documento queda fuera del escrutinio público y de la FOIA. Sexto, reducción de fondos e incremento de vacantes en las Oficinas del Inspector General para entorpecer su trabajo. Séptimo, prohibición por parte de la Casa Blanca de la continuada práctica de publicar resúmenes de las llamadas telefónicas del presidente con líderes extranjeros. Octavo, negación por parte del gobierno a publicar el Informe de Vigilancia en torno a lo que hace el gobierno con la información personal que se recolecta por medio del espionaje. Noveno, negación a publicar en su totalidad el informe sobre la supuesta interferencia rusa en las elecciones presidenciales de 2016. Décimo, negación del presidente a sentarse con Robert Muller, Consejero Especial. Onceno, publicación cautelosa de la Cuarta Evaluación Nacional del Clima (*Fourth National Climate Assessment*) en el sitio web de la Administración Nacional de Asuntos Oceanográficos y Atmosféricos (*National Oceanic Atmospheric Administration*) y no en el de la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency –EPA-*). Por último, retirada de credenciales por la Casa Blanca a periodistas luego de enfrentamientos con el presidente (National Security Archives, 2020).

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

- 2019: Primero, revocación de una orden ejecutiva firmada por Obama en 2016 que establecía que los oficiales de inteligencia estadounidense publicaran las estadísticas en torno al número de civiles muertos por drones fuera de las zonas de guerra. Segundo, bloqueo a las revelaciones financieras a partir de demandas a bancos para que no cumplieran con las citaciones del Congreso. Tercero, publicación de un Memorándum Presidencial enmendando la Orden Ejecutiva 13526 en torno a la desclasificación de la información de seguridad nacional. En el mismo, Trump le da al Fiscal General la autoridad del Director Nacional de Inteligencia para la desclasificación de información de inteligencia concerniente a las elecciones presidenciales de 2016. Cuarto, desmantelamiento de paneles asesores como el Grupo Consultivo de Defensa JASON (*JASON Defense Advisory Panel*) cuya función era la asesoría al gobierno en torno a la tecnología y las ciencias de la defensa. Quinto, suspensión de conferencias de prensa. En septiembre de 2019 llevaba seis meses sin dar una sola. Sexto, críticas abiertas contra la FOIA. Relevante en este sentido fue la intervención de su Fiscal General en la Convención Nacional de Abogados de la Sociedad Federalista en noviembre de 2019 pues, aunque el acceso a la información generada por la Casa Blanca es limitado, se quejó de que la FOIA no se aplicaba ni para al Congreso ni las Cortes (National Security Archives, 2020).
- 2020: entre los meses de enero, febrero y marzo, el gobierno de Donald Trump dejó muy claro que no cumpliría con lo establecido en la Ley de Defensa Nacional (*National Defense Authorization Act*) en cuanto a los informes a dar al Congreso y la información que la ley estipula debe desclasificarse. Asimismo, indicó que prohibiría la práctica establecida de que se escuchen las llamadas a jefes de estado y, por último, ordenó a los funcionarios federales de salud que clasificaran todas las reuniones de alto nivel relacionadas con el coronavirus (National Security Archives, 2020).

A lo anterior se suma que entre 2017 y 2019 no llegaron a 500 el total de personas dedicadas a tiempo completo a la gestión de solicitudes amparadas por la FOIA -418 y 414 respectivamente- (United States Department of Justice, 2019, 2017).

Por otro lado, durante el cierre del gobierno en enero de 2019, el Departamento de Interior de los Estados Unidos emitió normas a cumplir para la ejecución de la FOIA debido al incremento notable de solicitudes que ha experimentado en los últimos tres años – 30% entre 2016 y 2018, mientras que el de la Oficina del Secretario de la FOIA ha sido de un 210% (Federal Register, 2019)- y, así, rechazar las solicitudes hechas si no se ajustaban a un formato de búsqueda más estrecho. Sin embargo, tuvo que regular el lenguaje utilizado en las normas a partir de las quejas y presiones de distintos grupos de la población que argumentaron que el Departamento podía violar lo establecido y retener la entrega de documentos solicitados (Green, 2019; Singh, 2019).

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

Lo que sí logró el Departamento a pesar del aumento de los juicios contra él por no haber cumplido con los plazos establecidos por la FOIA para dar respuesta a las solicitudes hechas – al finalizar el año fiscal 2018 ya iban por 129 mientras que en 2016 fueron sólo 30 y en 2015 seis (Federal Register, 2019)- fue que las solicitudes hechas a través de la FOIA se hicieran por un portal online y no por correo electrónico (Singh, 2019). Esta acción fue justificada sobre la base de que así se podía tener un sistema más moderno de rastreo de las solicitudes.

Por otro lado, enmendó todo lo relacionado con los procedimientos de solicitud para que el proceso de entrega de resultados fuera lo más expedito posible. De hecho, establece que “los que solicitan información deben explicar cómo “todos los elementos y subcomponentes de” una solicitud cumplen con “cada elemento de” la prueba para demostrar una necesidad convincente para el proceso expedito” (Singh, 2019). Sin embargo, este requisito no aparece en la Ley de Libertad de Información en ninguno de sus acápites. Por ello, el Comité de Reporteros por la Libertad de Prensa (*Reporters Committee for Freedom of the Press*) se opuso a esta regulación, además de considerarlo una artimaña para las demoras presentes en el proceso de entrega de resultados (Singh, 2019). Asimismo, el Departamento del Interior también tuvo éxito en establecer regulaciones para la exención de los honorarios.

Como explica Singh (2019), la FOIA solo establece como requisito para esto que el solicitante demuestre que la información obtenida es relevante para que el público entienda cómo opera el gobierno. Por lo tanto, el requisito de establecer la conexión “clara y directa” que establece el Departamento entre la información solicitada y las operaciones y actividades del gobierno, constituye un paso innecesario en detrimento de la transparencia. Asimismo, el criterio de quién puede considerarse un “representante de los medios de comunicación” también resultó controversial. Estos representantes también tienen un status especial para el pago de los servicios. Sin embargo, el Departamento cambió sus categorías y consideró que distribuir copias de documentos no hace que una organización catalogue como representante de los medios (Singh, 2019).

Esta acción complejizará mucho más el trabajo de organizaciones como los Archivos de Seguridad Nacional. También puede entorpecer el trabajo de la Unión Americana de Libertades Civiles (*American Civil Liberty Union –ACLU-*) y que, a partir del discurso dado por John Bolton, Asesor de Seguridad de Nacional, en septiembre de 2018 en contra

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

de la Corte Internacional de Justicia ha hecho que soliciten al gobierno de los Estados Unidos documentos relacionados con relación a lo que parece ser la nueva política del gobierno de ese país hacia la Corte Criminal Internacional (ACLU, 2018).

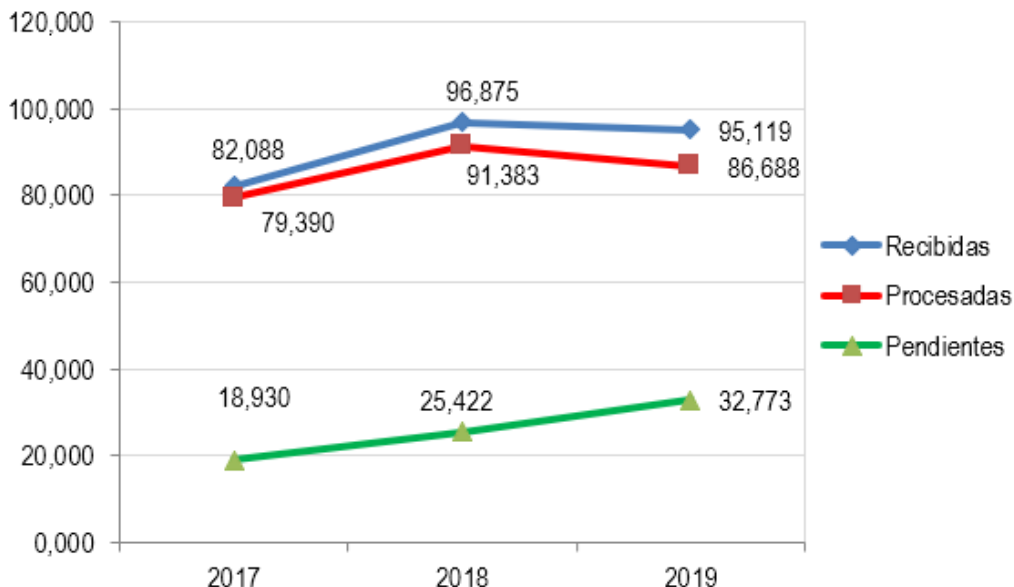
Otra de las decisiones polémicas tomadas por el Departamento del Interior estuvo relacionada con la revelación de información financiera o comercial confidencial. De esta manera, cumple con lo establecido en el caso *Food Marketing Institute (FMI) vs Argus Leader Media* (Singh, 2019). En el mismo, la decisión de la Corte de interpretar de manera más amplia la excepción 4 de la FOIA les permite a las agencias no revelar u ocultar una categoría más amplia de información del sector privado.

Además de todo esto, a finales de 2019 el gobierno fue demandado ante los tribunales por *The New York Times* por negarse a revelar 20 correos electrónicos entre Robert Blair, antiguo asesor principal de la Casa Blanca, y Michael Duffey, director de asuntos de seguridad nacional de la Oficina de Administración y Presupuesto (*Office of Management and Budget*), en torno a la decisión del gobierno de no revelar lo concerniente con la ayuda militar a Ucrania. La excusa usada fue que luego de haberlos leído quedaban eximidos de su publicación por el “privilegio de comunicaciones presidenciales” establecido en la Excepción 5 de la FOIA. Sin embargo, el *Times* no aceptó esta respuesta y a principios de 2020 reclamó ante los tribunales por considerar que esa Excepción no se correspondía con el tipo de comunicación que se solicitaba, además de que tampoco resultaba aplicable al caso pues se estaba utilizando para encubrir uno de mala conducta gubernamental. El gobierno objetó, entonces, que este argumento era inaplicable en casos relacionados con la FOIA pues, aunque se pudiera aplicar por mala conducta gubernamental no había evidencia de esto en los *records* y, por otro lado, si se consideraba que el juicio político contra el presidente era un ejemplo de mala conducta tampoco se podía usar porque había salido absuelto (Lambe, 2020).

Según datos aportados por los informes anuales del Departamento de Justicia en torno al cumplimiento de la FOIA por parte de los departamentos y agencias federales en 2017, 2018 y 2019, se contabilizó un crecimiento sostenido del acumulado de solicitudes pendientes y un aumento brusco de exenciones aprobadas, sin que ello derive de un crecimiento similar del total de solicitudes presentadas, como se aprecia en los gráficos siguientes:

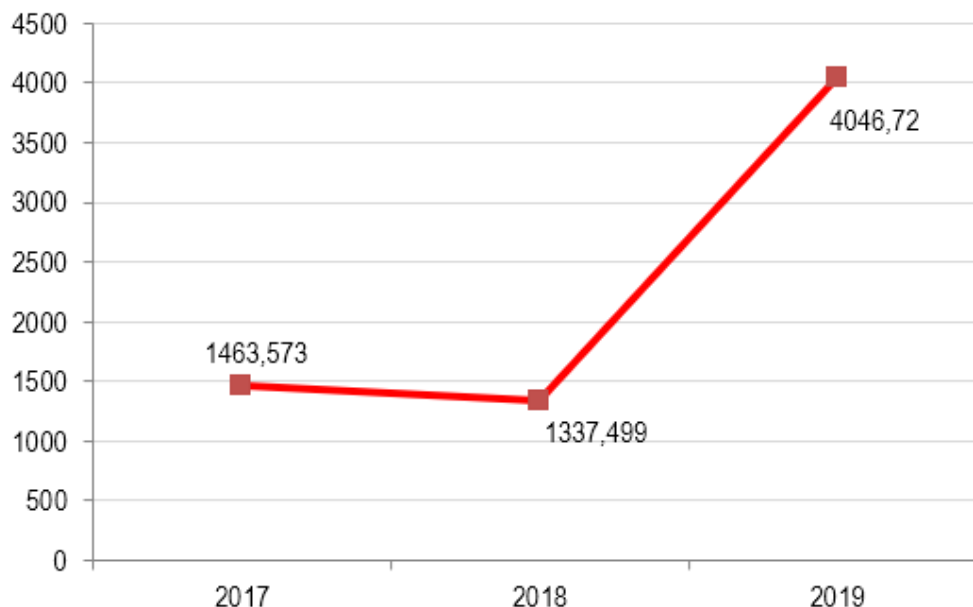
La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

- solicitudes hechas a través de la FOIA por instituciones y personas entre el 2017 y el 2019 (Gráfico 1):



Fuente: Elaboración propia a partir de United States Department of Justice Annual Freedom of Information Act Report 2019, 2018 y 2017.

- total de excepciones a la FOIA empleadas y/o utilizadas por el gobierno entre 2017 y 2019 (Gráfico 2):



Fuente: Elaboración propia a partir de United States Department of Justice Annual Freedom of Information Act Report 2019, 2018 y 2017.

Como se evidencia, hubo un incremento del uso de todas las excepciones excepto la 4 (información sobre secretos comerciales), la 8 (información en torno a la supervisión de las instituciones financieras) y la 9 (información geológica sobre pozos). Este comportamiento es similar al observado durante el segundo mandato de Barack Obama. No obstante, si bien el uso la excepción 4 no creció con Trump, sí fue objeto de interpretación por la Corte Suprema en el caso *Food Marketing Institute (FMI) vs Argus Leader Media* (Singh, 2019). A partir de la decisión de la Corte de interpretar de manera más amplia esta excepción, se les permite a las agencias no revelar u ocultar una categoría más amplia de información del sector privado.

Conclusiones

La historia de la FOIA ha estado marcada por dos conjuntos de factores que han generado modificaciones. Por una parte, el tratamiento de los derechos ciudadanos y los equilibrios políticos pues su aprobación se produjo en el medio de la lucha por los derechos civiles (Hasday, 2007) y el proyecto de la Gran Sociedad (Levitan y Taggart, 1976). Asimismo, fue enmendada durante el período de crisis política detonado por el escándalo Watergate, con la consecuente pérdida de confianza en la presidencia y su aparato (Stuessy, 2019), mientras que las modificaciones durante el gobierno de George W. Bush estuvieron marcadas por el clima político que se generó a partir de los atentados de 11 de septiembre de 2001. Por otro lado, la legislación también debió ser ajustada a los cambios tecnológicos que reconfiguraron los sistemas de gestión de información y las comunicaciones y cambiaron importantes aspectos de la vida cotidiana con la emergencia de internet y el perfeccionamiento acelerado de las computadoras.

La otra dimensión, la de la aplicación, está condicionada por la interpretación que hacen las administraciones y la voluntad que impere en cada momento respecto al cumplimiento o no del espíritu y/o la letra de la norma. En este ámbito son visibles las fluctuaciones de un mandato a otro en cuanto al enfoque con que se observa el tema, entre formas de secretismo y de apertura. Sin embargo, también es visible que la ley, en todas sus variantes, deja espacios legales a la discrecionalidad y los distintos presidentes y sus ejecutivos, si bien no han obviado la FOIA en su totalidad, han hecho uso de esas prerrogativas para regular el flujo de información. Las diferencias entre ellos son sobre todo de grado. Esto es aplicable también a Donald Trump.

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

Ello lleva a una interpretación de la historia de la ley desde una perspectiva evolutiva, en la que sus componentes fueron mutando como consecuencia de la adaptación del texto a las percepciones de los legisladores de las demandas, y su aplicación fue matizada por las circunstancias y balances de cada etapa. Esto abre la puerta para el juego de intereses de actores políticos para los cuales el control de la información accesible para medios de prensa, organizaciones de diversa naturaleza y la ciudadanía en general es un tema clave.

El alcance de la modificación de la FOIA de 2016 estuvo signado por la continuación del salto tecnológico iniciado por la E-FOIA de 1996 al priorizar la digitalización de archivos, y la liberación de trabas para consultarlos. Ello permitió perfeccionar marcos legales para asegurar un mayor (y más barato) acceso a la información por parte de la población en general, y de sectores como el de la comunicación. El acceso rápido a información más completa favorece una más rigurosa evaluación del funcionamiento del gobierno y, potencialmente, la reinterpretación de la historia.

Por otra parte, esa modificación eliminó algunos de los vacíos provenientes del texto original y sus sucesivas modificaciones, con cambios procedimentales relevantes, particularmente referidos a los plazos para la desclasificación de documentos. No obstante, se mantuvieron o introdujeron otros vacíos que permiten interpretaciones discrecionales de la ley por parte de órganos y actores gubernamentales. Uno de los más importantes es la ausencia de mecanismos que garanticen la existencia del personal necesario para atender las solicitudes amparadas por la FOIA.

En cuanto a los desafíos para la aplicación de la FOIA durante el mandato de Donald Trump, identificamos los siguientes:

- Contexto político en el que se ha aplicado: inestabilidad en el sistema de gobierno, polarización política y niveles elevados de conflicto político.
- Ausencia de voluntad política del presidente a comprometerse con un gobierno abierto: si bien cada presidente ha tenido sus particularidades al respecto, el gobierno de Donald Trump no ha emitido ningún memo u otro documento al respecto y el más abarcador en este sentido sólo debe evaluarse en 2029, mientras que un hipotético segundo mandato terminaría en enero de 2025. El sistema de conformación de políticas en Estados Unidos habitualmente genera normas de distinto tipo, en su gran mayoría procedentes del ejecutivo: órdenes presidenciales, órdenes ejecutivas, memoranda, notificaciones, proclamas, determinaciones (*National Archives*, 2020). Junto con la estrategia de 2019 no se anunció ni siquiera un memorando para llevarla a la práctica.
- Disposiciones administrativas impuestas por el gobierno, sus departamentos y agencias ante la creciente demanda de acceso a la información: el crecimiento del

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

total de solicitudes pendientes y de exenciones aprobadas indica una restricción sistemática del acceso.

- Cultura del retraso al cumplir con lo establecido por la FOIA: si bien las respuestas tardías no son un fenómeno único del gobierno del Trump, el incremento del número de juicios por incumplimiento de los plazos sustenta este punto.
- Poco personal asignado a tiempo completo para la FOIA.

La evidencia indica que el discurso de Trump y la Estrategia de 2019 se dirigen más hacia los electores, a la construcción de imagen, que a una transparencia real. Las acciones gubernamentales sugieren una política coherente de restricción del acceso a la información para ciudadanos y medios de comunicación. Ello está en consonancia con el contexto político, el carácter del presidente y su administración, y el valor de la información en los procesos políticos, particularmente cuando existen conflictos.

Referencias

- ACLU (2018). Request Under Freedom of Information Act (Expediting Processing & Fee Waiver/Limitation Requested). https://www.aclu.org/sites/default/files/field_document/2018.09.24_us-icc_foia.pdf
- Bridis, T. (12 de marzo de 2018). US sets new record for censoring, withholding gov't files". <https://apnews.com/714791d91d7944e49a284a51fab65b85>
- Cross-Agency Priority Goal. (2019). *Leveraging Data as a Strategic Asset. Draft 2019-2020 Federal Data Strategy Action Plan*. <https://strategy.data.gov/assets/docs/draft-2019-2020-federal-data-strategy-action-plan.pdf>
- Curran, J. (12 de octubre de 2018). Senate Approves Three PCLOB Nominations. *MeryTalk*. <https://www.meritalk.com/articles/senate-approves-three-pclob-nominations/>
- Dobratz, B. A. y Waldner, L. K. (2016). The White Power Movement's Populist Connection to the Tea Party Movement in the United States. *Athens Journal of Social Sciences*, 3(3), 181-194
- Domínguez López, E. (2019). La polarización política durante la administración Obama, *Revista Universidad de La Habana*, (287), 334-362
- Domínguez López, E. (2017). La teoría del realineamiento y la evolución del sistema político estadounidense, *Revista Universidad de La Habana*, (284), 84-105
- Domínguez López, E y Barrera Rodríguez, S. (2018). *Estados Unidos en transición. Cambios, resistencia, realineamientos*, La Habana: Ciencias Sociales
- Federal Data Strategy 2020 Action Plan. <https://strategy.data.gov/assets/docs/2020-federal-data-strategy-action-plan.pdf>
- Federal Register. (14 de noviembre de 2019). *Freedom of Information Act Regulations. A Rule by the Interior Department*. <https://www.federalregister.gov/documents/2019/11/14/2019-23783/freedom-of-information-act-regulations>
- FOIA Improvement Act of 2016, Public Law 114-185.
- Ginsberg, W., Greene, M. (2016). Access to Government Information in the United States: A Primer. *Congressional Research Service*.

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

- Großer, J. y Palfrey, T. R. (2014). Candidate Entry and Political Polarization: An Antimedial Voter Theorem, *American Journal of Political Science*, 58 (1), 127-143
- Green, M. (25 de octubre de 2019). Interior removes controversial proposed change from final FOIA rule. *The Hill*. <https://thehill.com/policy/energy-environment/467482-interior-removes-criticized-language-from-final-foia-rule>
- Hasday, J. L. (2007). *The Civil Rights Act of 1964. An End to Racial Segregation*. New York: Chelsea House.
- Hawley, G. (2017). *Making Sense of the Alt-Right*, New York: Columbia University Press
- Hellmann, J. (3 de Agosto de 2018). New Trump Administration rule will require hospitals post prices online. *The Hill*. <https://thehill.com/policy/healthcare/400279-new-trump-admin-rule-requires-hospitals-post-prices-online>
- Horowitz, R. B. (2013). *America's Right. Anti-Establishment Conservatism from Goldwater to the Tea Party*, Cambridge: Polity Press
- Keith, T. Simmons-Duffin, S. (24 de junio de 2019). Trump Administration Pushes to Make Health Care Pricing More Transparent. *NPR*. <https://www.npr.org/sections/health-shots/2019/06/24/735432387/trump-administration-pushes-to-make-health-care-pricing-more-transparent>
- Kumkar, N. C. (2018). *The Tea Party, Occupy Wall Street, and the Great Recession*, Cham: Palgrave MacMillan
- Ladd, E. C. (1997). 1996 Vote: The "No Majority" Realignment Continues, *Political Science Quarterly*, 112(1), 1-28.
- Lambe, J. (11 de febrero de 2020). Trump Admin Claims 20 Still Undisclosed Ukraine Emails are Exempt from FOIA Request. *Law and Crime*. <https://lawandcrime.com/high-profile/trump-admin-claims-20-still-undisclosed-ukraine-emails-are-exempt-from-foia-requests/>
- Leviton, S. A. y Taggart, R. (1976). *The Promise of Greatness. The Social Programs of the Last Decade and Their Major Achievements*; Cambridge MA, Harvard University Press.
- Ma, A. (31 de octubre de 2019). Trump appeared to declassify the name of the hero military do in the ISIS raid, even though he said he wouldn't. *Business Insider*. <https://www.businessinsider.com/isis-raid-dog-trump-leak-declassify-twitter-2019-10>
- Mack, C. S. (2010). *When Political Parties Die. A Cross-National Analysis of Disalignment and Realignment*, Oxford: Praeger.
- National Archives (2020). About the Federal Register, <https://www.archives.gov/federal-register/the-federal-register/about.html>
- National Security Archives (2020). How Transparent is President Trump? Audit Shows Three-Quarters of His Decisions Have Been Bad for Openness. <https://nsarchive.gwu.edu/foia-audit/foia/2020-03-13>
- National Security Archives (12 de abril de 2019). Declassification Diplomacy: Trump Administration Turns Over Massive Collection of Intelligence Records on Human Rights and Argentina. <https://nsarchive.gwu.edu/briefing-book/southern-cone/2019-04-12/declassification-diplomacy-trump-administration-turns-over-massive-collection-intelligence-records>
- National Security Archives (27 de abril de 2017). Trump continues U.S. Declassified Diplomacy with Argentina. <https://nsarchive.gwu.edu/briefing-book/southern-cone/2017-04-27/trump-continues-us-declassified-diplomacy-argentina>
- National Security Archive (13 de marzo de 2015). Electronic Briefing Book No. 505: Most Agencies Falling Short on Mandate for Online Records. <https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB505/>

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

- National Security Archives (s/fa). The FOIA and President Gerard Ford. <https://nsarchive2.gwu.edu//nsa/foia/ford.html>
- National Security Archives (s/fb). The FOIA and President Ronald Reagan. <https://nsarchive2.gwu.edu//nsa/foia/reagan.html>
- Office of the Attorney General (2009). *Memorandum for Heads of Executive Departments and Agencies*, Washington, D.C.
- PBS (18 de marzo de 2015). Obama administration sets new record for withholding FOIA request. <https://www.pbs.org/newshour/nation/obama-administration-sets-new-record-withholding-foia-requests>
- Peterson-Withorn, C. (16 de mayo de 2018). Trump Disclosure Lists Debt to Michael Cohen, Who Paid Off Stormy Daniels. *Forbes*. <https://www.forbes.com/sites/chasewithorn/2018/05/16/trump-disclosure-lists-debt-to-michael-cohen-who-paid-off-stormy-daniels/#26eecb968fb>
- Pew Research Center. (2014). *Political Polarization in the American Public*, <http://www.people-press.org/2014/06/12/political-polarization-in-the-american-public/>
- President George W. Bush (2005). Executive Order No. 13392. Improving Agency Disclosure of Information, US Code, Title 5—Government Organization and Employees, § 552, 70 F.R. 75373.
- Rohlinger, D. A. y Bunnage, L. (2017). Did the Tea Party Movement Fuel the Trump-Train? The Role of Social Media in Activist Persistence and Political Change in the 21st Century. *Social Media + Society*, 3(2), 1-11
- Rohrlich, J. (13 de marzo de 2019). The US government has never been more secretive than it is right now. <https://qz.com/1572763/us-government-secrecy-at-all-time-high-under-trump/>
- Sarvadi, D. (21 de junio de 2016). What you need to know about the FOIA Improvement Act of 2016. *The National Law Review*. <https://www.natlawreview.com/article/what-you-need-to-know-about-foia-improvement-act-2016>
- Singh, G. (27 de noviembre de 2019). Reporters Committee analysis of the Interior Department's revised FOIA regulations. <https://www.rcfp.org/interior-department-foia-rules/>
- Skocpol, T. y Williamson, V. (2012). *The Tea Party and the Remaking of Republican Conservatism*, Oxford, New York: Oxford University Press.
- Stuessy, M. (2020). Sunshine Week: Selected Issues for Congress. *Congressional Research Service*.
- Stuessy, M. (2019). The Presidential Records Act: An Overview. *Congressional Research Service*.
- Stuessy, M. (2015). The Freedom of Information Act (FOIA): Background, Legislation, and Policy Issues. *Congressional Research Service*.
- The Open Government Partnership (2019). Fourth Open Government National Action Plan for the United States of America. <https://open.usa.gov/assets/files/NAP4-fourth-open-government-national-action-plan.pdf>
- United States Department of Justice (2019). Annual Freedom of Information Act Report. Fiscal Year 2019.
- United States Department of Justice (2018). Annual Freedom of Information Act Report. Fiscal Year 2018.
- United States Department of Justice (2017). Annual Freedom of Information Act Report. Fiscal Year 2017.
- US Congress (1950). *Federal Records Act, Public Law 81-754*.

La FOIA Act de 2016: alcance y desafíos durante el gobierno de Trump

US Congress (1966). *To clarify and protect the right of the public to information, and for other purposes*. Public Law 89-487.

US Congress (1974). *Freedom of information Act and amendments of 1974*. Public Law 93-502.

US Congress (1976). *Government in the Sunshine Act*, Public Law 94-409.

US Congress (1986). *The Anti-Drug Abuse Act*, Public Law 99-570.

US Congress (1984). *Central Intelligence Act Information Act of 1984*, Public Law 98-477.

US Congress (1996). *Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996*, Public Law 104-231.

US Congress (2002). *Intelligence Authorization Act for Fiscal Year 2003*, Public Law 107-306.

US Congress (2009). *OPEN FOIA Act of 2009*, Public Law 111-83.

US Congress (2016). *FOIA Improvement Act of 2016*, Public Law 114-185.

US Congress (2019). *Treatment of Information in Catch a Serial Offender Program for Certain Purposes*, Public Law 116-92.

US Small Business Administration (22 de Abril de 2020). Ley de Libertad de Información (FOIA). Learn how to submit a Freedom of Information Act or a Privacy Act request for information and records from the SBA. <https://www.sba.gov/acerca-de-la-sba/gobierno-abierto/ley-de-libertad-de-informacion-foia>

Vazquez, M. (10 de octubre de 2018). Trump signs bill aimed at increasing drug price transparency. *CNN*. <https://edition.cnn.com/2018/10/10/politics/drug-prices-legislation-signed-into-law-donald-trump/index.html>

White House (11 de octubre de 2019a). Presidential Memorandum on Executive Orders 13836, 13837 and 13839. <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-executive-orders-13836-13837-13839/>

White House (9 de octubre de 2019b). Executive Order on Promoting the Rule of Law Through Improved Agency Guidance Documents. <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-promoting-rule-law-improved-agency-guidance-documents/>

White House (30 de diciembre de 2019c). Bill Announcement. <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/bill-announcement-74/>

White House (25 de mayo de 2018a). Executive Order Ensuring Transparency, Accountability, and Efficiency in Taxpayer Funded Union Time Use. <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-ensuring-transparency-accountability-efficiency-taxpayer-funded-union-time-use/>

White House (9 de julio de 2018b). Keeping His Promise: President Trump's Transparent, Consistent, and Principled Process for Choosing a Supreme Court Nominee. <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/keeping-promise-president-trumps-transparent-consistent-principled-process-choosing-supreme-court-nominee/>

Conflicto de interés

Los autores no declaran conflicto de interés.

Contribuciones de los autores

Conceptualización: Olga Rosa González Martín, Ernesto Domínguez López y Seida Barrera Rodríguez

Investigación: Olga Rosa González Martín, Ernesto Domínguez López y Seida Barrera Rodríguez

Metodología: Olga Rosa González Martín, Ernesto Domínguez López y Seida Barrera Rodríguez

Redacción-borrador original: Olga Rosa González Martín y Ernesto Domínguez López

Redacción –revisión y edición: Seida Barrera Rodríguez