

El derecho a la información

El conocimiento es el verdadero órgano de la vista, no los ojos.

Panchatantra (siglo V)

El argumento en favor del derecho del público a saber fue sucintamente presentado por James Madison, uno de los padres constitucionales de los Estados Unidos de América: "Un gobierno popular sin información popular o sin los medios para que ésta sea accesible, constituye el prólogo de una farsa o de una tragedia, o quizás de ambas. El saber siempre debe gobernar a la ignorancia; y la población que busca ser su propio gobernante debe proveerse a sí misma con el poder que el conocimiento trae consigo"¹. La lucha por la información se lleva a cabo entre la ciudadanía que la necesita y aquellos en el poder que no permiten o entorpecen el acceso de ésta a la misma.

El acceso generalizado a la información presenta las siguientes ventajas:

- ⊞ Un público mejor informado puede participar mejor en el proceso democrático.
- ⊞ El Congreso, la prensa y la ciudadanía estarán en mejores condiciones de seguir y vigilar las acciones del gobierno.
- ⊞ Los servidores públicos toman decisiones importantes que afectan a muchas personas; para ser sujeto de rendición de cuentas, la administración debe ofrecer amplios flujos de información sobre sus actividades.
- ⊞ Mejores flujos de información generan un ejercicio de gobierno más efectivo y contribuyen al desarrollo más flexible de las políticas públicas.
- ⊞ La colaboración del público con el gobierno mejorará con un mayor acceso a la información².

Corrupción e información

"La información puede ser una variable teórica clave para comprender cuándo y por qué se produce la corrupción. Dicho abruptamente, la corrupción medra sobre la ignorancia y la incertidumbre (...) Es precisamente la ausencia de información, es decir, ignorancia e incertidumbre abundantes, lo que caracteriza el ambiente de muchos países en desarrollo", dice Robert Klitgaard en su clásico libro *Controlling Corruption*.

Citado en *La Hora de la Transparencia en América Latina. Corrupción y medios de comunicación*. Ediciones Juan Granica-Ciedla, Argentina, 1998.

1 Citado en la Legislación sobre libertad de Información por John McMillan (Oficina del Ombudsman australiano) presentado ante la Reunión de Ministros Jurídicos del Commonwealth de 1980, Barbados (Secretariado del Commonwealth, Londres, 1980), sobre el cual este capítulo está basado en parte.

2 Hacia un Gobierno Abierto. Informe del Comité Danks (Government Printer, Wellington, 1980) sintetizado por Geoffrey Palmer en *Unbridled Power: An interpretation of New Zealand's Constitution and government* (Oxford University Press, Auckland, 1979, 1987).

Este derecho está vinculado indisolublemente con la rendición de cuentas, meta central de cualquier sistema de gobierno democrático. El juicio informado y la evaluación que corresponde realizar a la ciudadanía, la prensa y al Congreso constituyen una tarea difícil e incluso infructuosa, si las actividades estatales y el proceso de toma de decisiones están apartados del escrutinio público. Donde el secreto prevalece es posible incurrir en altos compromisos, cerrando de manera efectiva la puerta a cualquier revisión y a consideraciones futuras a la luz de un debate público informado. Evidentemente, existen otros mecanismos dentro del Estado como el Poder Legislativo, la Rama Judicial o el Ministerio Público, que actúan como revisores ante abusos del poder por parte del Ejecutivo. Sin embargo, para que éstos sean efectivos, su propio acceso a la información es fundamental.

Documentos con reserva legal

Gozan de reserva legal, entre otros, los expedientes penales en la etapa sumarial, los documentos relacionados con la defensa y soberanía nacional, algunos documentos producidos en procesos de adopciones, los procesos y fórmulas industriales, las Hojas de Vida de los funcionarios, las declaraciones de renta, etc. La reserva termina a los 30 años de emitido el documento. No obstante, ella no es oponible a las autoridades que soliciten un determinado documento para el debido ejercicio de sus funciones.

El principio de publicidad en la legislación colombiana

En Colombia el derecho a conocer de los asuntos públicos está reconocido como fundamental en el artículo 74 de la Constitución Nacional y complementado con el principio de publicidad que rige la función administrativa, consagrado en el artículo 209 de esta misma norma mayor. El artículo 74 establece que “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”. Como derecho fundamental, el derecho a la información se concreta y protege mediante el derecho de petición y la acción de tutela, y a través de la obligación que tienen las autoridades administrativas de aplicar el principio de publicidad. Esto implica disponer para la ciudadanía de sitios de fácil acceso –con información clara, completa y oportuna– sobre normatividad, funciones, organigramas y trámites de las entidades, y sobre las decisiones que tomen las autoridades.

La legislación colombiana revela una antigua preocupación por garantizar a la ciudadanía el derecho a la información³. Actualmente distintas normas regulan y reglamentan varios contenidos o aspectos de éste derecho: ley 57 de 1985, Código Contencioso Administrativo, ley 190 de 1995, ley 489 de 1998, ley 594 del 2000, decreto 2150 de 1995, decreto 2170 de septiembre de 2002 y el Código Disciplinario Único, entre otros.

Los siguientes aspectos representan los contenidos principales del derecho que tiene la ciudadanía a conocer los asuntos públicos: derecho a acceder a información sobre acciones de las autoridades; derecho a solicitar información; derecho de consulta; y derecho a obtener copias de los documentos.

Acceso a la información

Los servidores públicos tienen el deber de mantener en sitios de fácil acceso al público información sobre las normas que crean o modifican sus funciones, las que definen su

3 Ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), artículo 320.

naturaleza, estructura y organigrama; sobre las oficinas en las cuales se pueden formular consultas, entregar y recibir documentos y conocer las decisiones; y sobre los métodos, procedimientos, formularios y sistemas para el conocimiento de los diversos asuntos.

Como parte de otras medidas en este campo, se destaca la Agenda de Conectividad establecida en febrero del año 2000, que “busca masificar el uso de tecnologías de información para aumentar la competitividad del sector productivo, modernizar las instituciones del gobierno y socializar el acceso a la información. La estrategia fundamental para conseguir este objetivo se denomina Gobierno en Línea, que contiene programas encaminados a crear una Intranet gubernamental, dentro de la cual se encuentra el portal con información y servicios gubernamentales”.

La Directiva Presidencial No. 02 de agosto 28 del año 2000 desarrolló la mencionada Agenda de Conectividad y señaló las obligaciones de las entidades del orden nacional de la Rama Ejecutiva del poder público en materia de utilización de tecnologías de información “para obtener efectos de eficiencia, transparencia, mejoramiento en la prestación de servicios a cargo del Estado y en el acceso de los ciudadanos a la información que éste produce”⁴.

Al respecto, se informa que actualmente 201 entidades que conforman el nivel central del Estado tienen presencia en la página “web” y que se creó un portal único para facilitar el acceso ciudadano a todas las páginas de dichas entidades (<http://www.gobiernoenlinea.gov.co>). “En los sitios web de las entidades públicas se encuentra información sobre la institución, la normatividad que la rige, su presupuesto, funcionarios, planes y programas, servicios a la ciudadanía, informes de gestión, y recibe a través de internet quejas y reclamos de los ciudadanos”.

En el Diario Oficial y en las Gacetas o boletines de las entidades se debe entregar la información de los actos legislativos y administrativos proferidos. Las entidades territoriales deben publicar la información en los medios de comunicación territoriales y su fijación en lugares visibles de Gobernaciones y Alcaldías. En materia contractual de entidades del orden nacional está previsto el mecanismo del Diario Unico de Contratación y en el orden territorial, en las gacetas propias.

En materia electoral, la ley establece la rendición de cuentas por parte de los candidatos a cargos de elección popular al Consejo Nacional Electoral 30 días después de los comicios, información que debe ser publicada en un medio de amplia circulación nacional, una vez revisada por éste.

Ha dicho la Corte Constitucional que la existencia de la publicidad de los actos administrativos es un requisito de fondo, ligado a la transparencia y que forma parte del debido proceso⁵.

4 Informe sobre la implementación en Colombia de la Convención Interamericana contra la Corrupción-Primera ronda. Agosto 2002.

5 Sentencia T-030/98.

Derecho a conocer, consultar y a obtener copias de documentos

El Código Contencioso Administrativo, que regula las actuaciones administrativas adelantadas por cualquier autoridad pública y por personas privadas cuando cumplen funciones administrativas, desarrolla el derecho de petición de informaciones. Este comprende tanto la información sobre la acción de las autoridades, como la consulta y obtención de copias de documentos oficiales, excepto de aquellos amparados expresamente por la ley. Es decir, la ciudadanía tiene el derecho de solicitar copias de documentos y no solamente de información contenida en ellos.

Opiniones ciudadanas sobre el derecho a la información

Aunque en las normas se consagraron mecanismos para garantizar el acceso de la ciudadanía a la información pública, en la práctica es frecuente que ésta se oculte o que se pongan trabas a su acceso.

Un sector de las veedurías ciudadanas consideran que el derecho de petición es violado, porque algunos funcionarios no proporcionan la información requerida basados en argumentos formales.

Que las dificultades no radican solamente en el acceso a los documentos, sino en la falta de información sobre los mecanismos de publicación y de protección del derecho a la información.

Desde el mismo Estado existen limitaciones para producir información, lo que puede indicar que el problema es principalmente de recursos y no de voluntad política.

Es frecuente que el funcionario desconfíe del ciudadano y se previene cuando éste acude a solicitar información.

Tomado del Estudio de Caso sobre el Sistema Nacional de Integridad. Corporación Transparencia por Colombia, Cuaderno No.4.

Tratándose de la expedición de copias de documentos, la ley dispone el pago de las mismas por el interesado “cuando la cantidad solicitada lo justifique”. El costo debe ser señalado en acto de carácter general y no puede exceder, en ningún caso, el de la reproducción.

Las autoridades están obligadas a resolver las solicitudes de información, consulta y de copias, en el plazo establecido por la ley, so pena de ser investigadas y sancionadas por violación del derecho de petición sin perjuicio de que a través de la tutela se ordene a la autoridad pública dar respuesta a la solicitud en el término que el juez señale. Cuando la petición de información es negada, debe notificarse al solicitante y al Ministerio Público; la decisión debe motivarse como todo acto mediante el cual se pone fin a una actuación, indicando las disposiciones legales que imponen la reserva. Si el interesado insiste en la solicitud, el Tribunal Administrativo decide si se acepta o no la petición o si debe atenderse parcialmente.

Derecho de petición y desarrollos jurisprudenciales

El derecho de petición, para todas las personas, está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional. Es un eficaz mecanismo del que disponen todas las personas para acceder a información pública, consultar documentos y obtener copias.

Conforme a los desarrollos de la Corte Constitucional, lo que hace efectivo este derecho es que la petición sea resuelta rápidamente, sin que ello signifique o que permita deducir que deba ser resuelta favorablemente⁶. Ha insistido esta corporación en que el derecho de petición no es una formalidad sino un derecho a algo que tiene la persona: a la respuesta oportuna y seria que la administración pública le debe dar⁷.

6 Véanse Sentencias T-114/94, T-158/94.

7 Sentencia T-030/98. Derecho de información de los periodistas.

Derecho de información de los periodistas

El derecho de los periodistas a obtener información de las autoridades públicas ha sido regulado de manera especial no obstante que, en tanto que ciudadanos, gozan del derecho reconocido por la Constitución y la ley en favor de éstos para conocer las actividades y actuaciones de aquellas y obtener copias de sus documentos.

Es así como la ley 57 de 1985, por la cual se dictan normas sobre la publicidad de los actos y documentos oficiales, en el artículo 12 impone a los funcionarios públicos y, especialmente, a las autoridades de policía la obligación de permitir la libre movilización del periodista y su acceso a los lugares de información, salvo en los casos de reserva de ley. El incumplimiento hace incurrir al servidor en causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo.

En criterio de la Corte Constitucional⁸ "la obligación de reserva sobre documentos les corresponde mantenerla a los funcionarios y demás personas sujetas expresamente a ella. En principio, el deber de reserva no abarca a los periodistas ni a los medios de comunicación. Afirmar lo contrario significaría minar la capacidad de control del poder por parte de los medios".

Según el Código Contencioso Administrativo, las peticiones de información hechas por los periodistas deben ser resueltas en un plazo máximo de 10 días, vencido el cual, sin que la solicitud haya sido resuelta, se entiende que ha sido aceptada y el documento o documentos demandados deben ser entregados en los 3 días siguientes.

Finalmente, el Estatuto Anticorrupción (ley 190 de 1995) dispone que, en tanto las investigaciones periodísticas son manifestación de la función social que cumplen la libertad de expresión e información, los periodistas deben recibir protección y apoyo de las autoridades públicas durante su adelantamiento. Así mismo, garantiza el acceso al conocimiento de los documentos, actos administrativos y demás elementos ilustrativos de las motivaciones de la conducta de las autoridades públicas, sin restricciones distintas de las establecidas por la ley. Aún en las investigaciones penales, no obstante la reserva sumarial, cuando se ha hecho efectiva medida de aseguramiento, el funcionario judicial puede informar al periodista la existencia del proceso, el delito por el cual se investiga a quienes están vinculados al mismo, la entidad a la que pertenecen y los nombres de los vinculados.

La ley consagra como causal de mala conducta de los funcionarios el obstaculizar, retardar o negar inmotivadamente el acceso de la ciudadanía, en general, y de los periodistas y medios de comunicación, en particular, a los documentos que reposen en la dependencia a la cual se hayan solicitado.

El mejoramiento en el acceso a la información no contribuirá por sí mismo a la participación pública en la toma de decisiones. No todos tienen acceso a la tecnología necesaria, pero todos tienen el derecho de contribuir a las decisiones que los afectan. Esto pone una carga pesada en los medios de comunicación para que lleven a cabo, más que antes, investigaciones

8 Sentencia T-066 del 5 de marzo de 1998.

e interpreten las acciones de gobierno. Éstos tendrán acceso a información en representación del público en su conjunto, y un rasgo central del papel de los medios es emplear esta capacidad de acceso en beneficio del público en general.

La protección de las fuentes y el derecho a la rectificación

La protección de las fuentes es un requisito fundamental para que los periodistas desempeñen su profesión de manera libre y, por tanto, no están obligados a revelar las fuentes de la información que suministren a la opinión pública. Sólo de esta manera los medios se constituyen en una fuerza efectiva que contrarresta los abusos de poder por parte de los funcionarios.

Pero así como los periodistas gozan de este tratamiento especial legal y jurisprudencial, la Constitución también garantiza a todas las personas –con el carácter de fundamental– el derecho a la rectificación cuando el periodista o los medios afectan el buen nombre u otros derechos e intereses por informaciones inexactas, injuriosas o falsas.

La gente que es difamada en la prensa debe tener las oportunidades de réplica contempladas en la ley. En Colombia el derecho a la rectificación es un derecho fundamental. Los jueces y, particularmente, la Corte Constitucional, deben ser los árbitros de los estándares de privacidad relativos a la libertad de prensa. Además, deben proveer un mayor nivel de protección con respecto de la prensa para los individuos que no tienen un cargo público o que no se encuentran en condiciones de influir en la opinión de muchas personas. Complementariamente, el Código Penal sanciona las conductas de calumnia e injuria.

El impacto de la internet

El acceso a la internet ha reducido en gran medida la habilidad de los gobiernos para controlar la información y esto les permite a individuos y a organizaciones tener oportunidades inequívocas de llevar información a la arena pública. Internet también ha dado impulso en favor del acceso a la información y en contra del dominio en la diseminación de noticias por parte de grupos de poder de los medios. Igualmente, ha abierto nuevas posibilidades de interacción entre los gobiernos y sus ciudadanos.

En Colombia el acceso generalizado a la internet brinda a los ciudadanos enormes oportunidades de obtener información sobre entidades públicas, empresas del sector privado y organizaciones no gubernamentales. Facilita además la interacción ciudadana con las autoridades, locales y nacionales, elimina costos de transacción y democratiza el acceso a la información.

La Agenda de Conectividad del gobierno colombiano⁹ permitirá que el país entre en la dinámica de transformaciones económicas, políticas y sociales que se impone con el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información.

La Agenda de Conectividad se fundamenta en un conjunto de seis estrategias desarrolladas a través de programas y proyectos articulados entre sí, entre los que se encuentran:

⁹ Aprobada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES– mediante documento Conpes 3072 del 9 de febrero de 2000.

- ⊞ Ampliación de la infraestructura de telecomunicaciones: permite ofrecer acceso a internet a la mayoría de los colombianos a costos más asequibles. El Programa Compartel - Internet Social es el principal instrumento de esta estrategia.
- ⊞ Uso de tecnologías de información en los procesos educativos: se fomentará el uso de estas tecnologías como herramienta educativa y se capacitará a los colombianos en su uso, sensibilizando a la población sobre la importancia del mismo.
- ⊞ Uso de tecnologías de información en las empresas: busca aumentar la competitividad de las empresas nacionales a través del uso y apropiación de las tecnologías de la información.
- ⊞ Fomento de la industria de las tecnologías de información: se crearán ambientes favorables, mediante la formulación de incentivos, para el desarrollo de la industria de tecnologías de la información en Colombia.
- ⊞ Generación de contenido: se promocionará la industria nacional de contenido, apoyando su generación y creando nuevos servicios en línea.
- ⊞ Gobierno en línea: busca mejorar el funcionamiento y la eficiencia del Estado, fortaleciendo el control social sobre la gestión pública y el servicio al ciudadano mediante el uso de las tecnologías de información. Dentro de esta estrategia se enmarcan los esfuerzos por lograr que las entidades del gobierno central y local ofrezcan información, servicios y trámites, y realicen la contratación en línea, dando acceso a los ciudadanos a través de un portal único: gobiernoenlinea.gov.co. Así mismo se busca generar un cambio en las metodologías de trabajo y capacitación en la utilización de tecnologías de información para empleados públicos.

Administración de archivos públicos

Los derechos de acceso a la información pueden carecer de significado si la información y los registros públicos son caóticos. Aunque en principio la información puede estar disponible, si no es posible encontrarla, entonces no está disponible para los ciudadanos.

La administración de registros públicos es esencial, no sólo para proveer de información a los ciudadanos, sino también para asegurar que los funcionarios públicos rindan cuentas de sus acciones. Si no existe un rastro en el papel, las oportunidades de que funcionarios públicos corruptos sean identificados y sancionados son mínimas. Los registros no solamente deben existir, sino que éstos deben ser accesibles de manera expedita para quienes los necesitan.

En Colombia la ley 594 de 2000 regula el archivo de documentos por las entidades administrativas de los diferentes niveles territoriales y las personas privadas que cumplen funciones públicas, declarando la propiedad del Estado sobre la documentación administrativa y haciendo a la administración responsable tanto de la gestión de los documentos como de la administración de sus archivos.

La ley asigna responsabilidades y dicta medidas para la organización y conservación de los archivos administrativos y reitera la garantía de todas las personas de acceder a la documentación y solicitar copias de la misma. Finalmente, asigna la vigilancia y el control de su cumplimiento al Archivo General de la Nación (en el nivel nacional) y a los Consejos de Archivo de las entidades territoriales, facultándolos para emitir órdenes de suspensión de las prácticas que vulneren la integridad de los archivos, dictar medidas preventivas y correctivas con la misma finalidad e imponer multas en caso de incumplimiento de las órdenes impartidas.

Dificultades de la ciudadanía para acceder a la información pública: un ejemplo práctico en la construcción del Índice de Integridad de Entidades Públicas 2002

Para la construcción del Índice de Integridad de las Entidades Públicas de Transparencia por Colombia, en el año 2002 se recogió información entre un grupo representativo de 88 entidades públicas, del nivel nacional, de las tres ramas del poder público y de los órganos de control, seleccionadas con criterios de asignación de grandes presupuestos y cubrimiento de los distintos ámbitos de funcionamiento del Estado (definición de políticas, ejecución, control, regulación, de financiación, etc.). Durante cerca de siete meses se recogió la información a través de la solicitud directa de la misma a las dependencias estatales, con comunicaciones escritas y en reuniones con funcionarios responsables de procesarla o entregarla.

Los problemas encontrados en la recolección de la información, se relacionan básicamente con dificultades para su acceso y con la calidad de la misma.

Demora en su entrega por diversos motivos:

- a. Algunas entidades se toman largos tiempos de respuesta. Es el caso del Senado de la República, que tuvo disponible la información antes del vencimiento del plazo del derecho de petición, pero esperó a que este se venciera para dar respuesta. Es el caso de la Procuraduría General de la Nación, que al solicitarle la información sobre las sanciones a funcionarios de la Fiscalía, discriminada por cargos, se demoró 275 días calendario en dar respuesta, período durante el cual el órgano de control solicitó, de manera reiterada, mayor información acerca de los alcances del Trabajo de *Transparencia por Colombia* y del destino que tendría la información que se suministrara. Envío la información incompleta y desorganizada.
- b. Algunas entidades diluyeron la responsabilidad de proveer la información entre varias de sus dependencias. Es el caso de la Presidencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

- c. Algunas entidades retrasan la respuesta a las solicitudes de información mediante requerimientos adicionales injustificados: La Procuraduría General de la Nación, la División de Personal del Comando General de las Fuerzas Militares y la Jefatura de Presupuesto de la Caja Nacional de Previsión-Cajanal.

Con frecuencia, cuando las entidades responden la solicitud de información en un tiempo adecuado, ésta contiene datos confusos para quien la solicita y es necesario iniciar una serie de interacciones con los funcionarios responsables para aclararla.

Los problemas de calidad de la información están relacionados con los siguientes aspectos:

- La deficiencia en el manejo de los sistemas de procesamiento de datos, o la carencia de los mismos, no permite manejar estadísticas de largo plazo, de manera homogénea, y de forma periódica, continua y clara. Algunas entidades presentan informes puntuales sobre períodos particulares de cada administración y no continúan construyendo las respectivas series. En otros casos, las entidades cuentan con la información pero en formatos cambiantes que dificultan su seguimiento.
- La carencia de series continuas de datos desde 1995 hizo que no fuera posible calcular algunos de los indicadores diseñados por *Transparencia por Colombia*, para dar una calificación a los factores.
- Se encontraron entidades que definitivamente no cuentan con archivos procesados en bases de datos, y sólo la tienen en archivo físico. Tal es el caso de Superintendencia Bancaria, que manifestó no contar con los archivos sistematizados de las quejas para períodos anteriores al año 2001.
- Se presentan casos como el de la Superintendencia de Valores, en el que la institución provee cifras inconsistentes. Al solicitar información de una variable, en el mismo período, en distintas dependencias, los datos que se reportan son diferentes.
- Los problemas encontrados en la disponibilidad y calidad de la información de las Superintendencias merecen una mención especial, considerando que una de las principales funciones de estas entidades es la de recibir quejas de los usuarios y tomar medidas para su protección. El proceso de recolección de la información en estas entidades arroja cifras inconsistentes que no permiten analizar una tendencia en las variaciones de las quejas y los fallos resueltos para tres superintendencias en particular: Puertos y Transporte, Servicios Públicos Domiciliarios y Valores.

Debilidad en los sistemas de información oficial y dificultad en el acceso a la información son los mayores problemas que se enfrentaron en la construcción del Índice de Integridad. Las entidades públicas presentan limitaciones para entregar información a la ciudadanía, no sólo de falta de voluntad sino también de recursos. Las entidades tienen evidentes dificultades en la administración de sistemas de información que permitan generar estadísticas. Es necesario mencionar que esta dificultad no es coyuntural sino que es una condición estructural, pese a los avances normativos para garantizar información oficial suficiente y oportuna a la ciudadanía.

Esta experiencia permite concluir que se hace necesario avanzar en un esfuerzo y compromiso del gobierno en fortalecer los sistemas de información de las entidades, que posibilite el desarrollo del Índice de Integridad.