

Acceso a la Información en la era digital

Es de la esencia de la información el ser pública

El acceso a la información: de privilegio a obligación democrática

Colombia ya cuenta con una ley de transparencia y acceso a la información



Jorge Alberto Velásquez Betancur

Resumen

La democracia tiene como elementos esenciales el libre acceso a la información, el respeto a la libertad de expresión y la garantía del derecho a la información. En este marco, a la comunicación se atribuye la función de fortalecer la democracia.

Uno de los fines de la comunicación es la participación ciudadana en los asuntos de interés colectivo. La calidad y cantidad de información a disposición pública habla de la madurez democrática de la sociedad y de su nivel de transparencia.

El modelo cibernético considera la organización de la sociedad con base en una materia prima emergente que es la información.

La actual sociedad abre un nuevo campo de batalla en torno al control de la información. Las instituciones del poder público delimitan el acceso a la información desde su potestad normativa y la sociedad civil responde con el control del poder, de los gobernantes y de sus decisiones, mediante el uso de las tecnologías de información y comunicación. A su vez, el control de Internet y de las comunicaciones móviles es la réplica de los gobiernos despóticos a las movilizaciones sociales.

México cumple un papel pionero en materia de reglamentación del acceso a la información pública, mediante la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en 2002.

En Colombia, el 8 de mayo de 2013 la Corte Constitucional anuncia la exequibilidad formal de la Ley de Transparencia y Acceso a la información y la declaratoria de constitucionalidad de 22 de los 35 artículos que la conforman.

Palabras clave: comunicación, información, libertad, democracia, transparencia

Abstract

The essential elements of democracy are freedom of access to information, respect for freedom of expression and the guarantee of the right to information. In this context, communication is attributed the role of strengthening democracy.

One of the purposes of communication is citizen participation in matters of public interest. The quality and quantity of publicly available information speaks of society's democratic maturity and level of transparency.

The cybernetic model considers the organization of society based on an emerging commodity that is information.

Society now opens a new battleground over control of information. The institutions of government define the access to information from its regulatory powers and civil society respond with the control of power, of rulers and their decisions through the use of information and communication technologies. In turn, control the Internet and mobile communications is the replica of despotic governments to social movements.

Mexico plays a pioneering role in the regulation of access to public information through the adoption of the Federal Law of Transparency and Access to Public Government Information in 2002.

In Colombia, on May 8, 2013 the Constitutional Court formally announced the constitutionality of the Law on Transparency and Access to information and the declaration of the constitutionality of 22 of the 35 items that form it.

Keywords: Communication, information, freedom, democracy, transparency.

Introducción

La democracia tiene como elementos esenciales, entre otros, el libre acceso a la información, el respeto a la libertad de expresión y la garantía del derecho a la información. Esto significa que ciudadanas y ciudadanos tienen derecho a una comunicación democrática.

El libre acceso a la información, en igualdad de oportunidades para todas las personas, es un derecho contemporáneo cuya realización hace más democráticos a los Estados y compromete a ciudadanos y ciudadanas en los procesos de participación política y social.

La comunicación es una herramienta útil en la definición y ejecución de procesos públicos. Información



veraz e imparcial le da transparencia al Estado y confianza a las organizaciones sociales y a la ciudadanía.

La comunicación es el soporte de lo público. La calidad y cantidad de información está en relación directa con la gobernabilidad. A más y mejor información mayor transparencia y más posibilidades de democracia auténtica.

Los problemas que se agrupan en la categoría de **libertad de expresión** son importantes políticamente: libertad de pensamiento, de opinión, de expresión y de información, por un lado; acceso libre y universal a la información y a las herramientas de expresión y comunicación, como requisito de la participación, capacidad de evaluar alternativas, de formarse criterios y tomar decisiones, de otra parte. En una democracia, la información es un derecho de los ciudadanos y ciudadanas y una obligación de las autoridades. Esto significa que el acceso a la información es un derecho universal que se garantiza y ejerce en condiciones de igualdad para todos los miembros de la sociedad y no solo para los medios de difusión.

La función de comunicarse con sus semejantes es permanente, esencial e inherente a la naturaleza humana (Pasquali, 2007, 85). Y aunque este derecho está consagrado en las Constituciones Políticas de los Estados y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pasquali señala que *“en realidad solo poquísimos privilegiados disfrutan hoy del <derecho a expresarse libremente por todos los medios>”*. Según este autor, el problema no es de ahora. Lo novedoso es que se volvió políticamente relevante porque *“el principio de autoridad, antes ejercido por instituciones tradicionales (familia, Iglesia, partidos, hombres carismáticos, etcétera) es ejercido ahora, cada vez más, por las élites del poder comunicacional, muchas veces sin investiduras ni controles suficientes”* (Pasquali, 2007, 86).

Y para ahondar en el problema denunciado, Pasquali (2007, 89) señala:

“La gigantesca industria comunicacional de nuestro tiempo ha tenido un crecimiento tan explosivo e irrefragable, que en muchos países de la Tierra (sobre todo en el tercer mundo y en los territorios ex coloniales), tal crecimiento ha irrumpido dentro de sociedades mal preparadas para adaptar los nuevos medios a sus respectivos patrones culturales, para dotarse de legislaciones adecuadas en defensa de los perceptores y para utilizar las tecnologías de las comunicaciones al servicio de sus necesidades prioritarias”.

Marco conceptual

Norbert Wiener anuncia en 1947 la llegada de una sociedad basada en la circulación de la información, de la cual se desprende la efectividad, haciendo énfasis en los fenómenos estructurales más que en los funcionales de la comunicación.

El modelo cibernético considera la organización de la sociedad con base en una materia prima emergente que es la información. En la nueva sociedad, la cantidad de información es la medida del nivel de organización, mientras que la circulación de la información determina la capacidad de la organización para luchar contra la entropía, que es la tendencia de la naturaleza hacia la destrucción del orden. La transparencia y el intercambio de información son las bases de la nueva sociedad.

Inspirado en la teoría matemática de Shannon, Abraham Moles expone su modelo ecológico de la comunicación, que reflexiona sobre las tecnologías de la comunicación y de transmisión de la información y entiende la comunicación como un proceso y como el resultado de ese proceso.

El ideal de la sociedad de la información con sus componentes de acceso a la información, liberación de los individuos y mayores posibilidades democráticas, se enfrenta a los riesgos que supone el control de la información, que asumen en nombre de la libertad los medios masivos de información, los gobiernos y los grupos económicos que presionan las decisiones gubernamentales y participan en la propiedad de los medios. La sociedad de la información abre un nuevo campo de batalla en torno al control de la información, en el cual la sociedad civil responde con el control del poder, de los gobernantes y de sus decisiones,

mediante el uso de las tecnologías de información y comunicación (Internet y los dispositivos móviles). A su vez, el control de Internet y de las comunicaciones móviles es la respuesta de los gobiernos despóticos a las movilizaciones sociales.

En esta dirección se inscriben los planteamientos de Herbert Schiller (1976), uno de los voceros de la escuela norteamericana de la Economía Política Crítica de la Comunicación: *"La tecnología es una construcción social que surge en un contexto y momento determinados y que sirve al sistema de poder existente, aunque también puede contribuir a promover cambios en la organización y distribución de ese poder (...) A pesar de todo, una tecnología (los medios y las TIC) creada con el propósito de la dominación y el control no puede por sí misma ofrecer soluciones a los problemas sociales"*.

El funcionalismo, por su parte, mantiene constante la idea de los medios de información como instrumentos de control de actitudes y de reproducción de valores a través de los contenidos difundidos.

Marco contextual

Todo acto de comunicación es un acto de convivencia. Para que haya comunicación es necesario reconocer al otro como igual. Esto obliga a leer el sentido de la comunicación con una visión humanista, lo que permite resaltar los valores democráticos de la comunicación. Por consiguiente, conceptos como comunicación, libertad, autonomía, democracia y desarrollo, no se pueden entender aisladamente.

El estudio de la comunicación puede abordarse desde una triple dimensión: es una necesidad humana, un fenómeno social y un derecho humano fundamental.

La comunicación constituye una expresión clásica de la libertad (conciencia) de las personas. Esta afirmación pone de presente la comunicación como necesidad humana. La vida en sociedad es el ámbito natural para el libre desarrollo de las personas. La sociedad existe porque se da la comunicación y la interrelación entre

sus miembros. A esta dimensión, asimismo, corresponde la definición más usual de comunicación como "común-acción" y "hacer común".

El "hacer común" desde lo social es la creación de productos sociales y culturales, de productos simbólicos y productos útiles socialmente. Aquí se inscriben los procesos de información, con su componente reflexivo (investigación aplicada) y el componente técnico y tecnológico (las Tecnologías de la Información y la Comunicación).

Sin desconocer el hecho tecnológico, es necesario superar la visión técnica e instrumental de la comunicación, para darle la prioridad que merece a la visión humanista y política. Dominique Wolton lo explica: *"Nunca se repetirá suficientemente: detrás de las redes y los satélites, hay personas y sociedades, culturas y civilizaciones. Eso lo cambia todo y explica la importancia y la complejidad de la comunicación, que es bastante más que mercadotecnia o manipulación"* (Wolton, 2006, 11).

La comunicación es, también, un derecho individual de carácter universal. La evolución social permitió a los Estados modernos la consagración constitucional de los derechos a la libre expresión de las ideas y a la información, como derechos fundamentales e inalienables. De esta manera se da el tránsito de derechos humanos (valores sociales y morales que constituyen un ideal político) a derechos fundamentales (bienes jurídicos, cuyo respeto y garantía es obligatorio y cuya vulneración puede acarrear consecuencias jurídicas). Como derechos fundamentales son derechos reconocidos por los instrumentos jurídicos internacionales y por las constituciones políticas de los Estados.

Dominique Wolton habla de dos dimensiones de la comunicación, al indicar que la comunicación es *"la mezcla inextricable de dos dimensiones: una normativa y otra funcional"* (2006, 15). La *normativa* remite al ideal de la comunicación: informar, dialogar, compartir, comprenderse. La *funcional* hace relación al hecho de que en las sociedades modernas las informaciones son necesarias para el funcionamiento de las relaciones humanas y sociales.



En este contexto, se atribuye a la comunicación la función de facilitar la construcción de un Estado democrático y fortalecer la democracia social.

El constitucionalismo contemporáneo reconoce que las libertades de expresión e información son derechos consagrados en favor de los ciudadanos y ciudadanas, de doble vía, con deberes y responsabilidades asignadas.

La comunicación, igualmente, tiene sentido político. *"Poner algo en común es traspasarlo a la esfera pública, publicarlo, ponerlo a disposición del público"* (Desantes, 1976, 21). La comunicación adquiere así un claro valor político: permite al Estado el cumplimiento de sus fines y a la comunidad intervenir en el manejo de lo público.

Ese pleno sentido político integra la comunicación con la participación. Hay verdadera comunicación cuando el individuo puede responder, intervenir, tomar decisiones y acompañar los procesos que tienen alguna importancia para su vida y para la vida social.

Uno de los fines de la comunicación es la participación ciudadana en los asuntos de interés colectivo. La calidad y cantidad de información a disposición pública habla de la madurez democrática de la sociedad y de su nivel de transparencia.

Marco jurídico del Derecho a la información

El desarrollo jurídico de la libertad de información tiene su punto de partida en la abolición de la censura en Inglaterra en 1695. Más adelante, la aprobación de la Constitución de los Estados Unidos el 4 de marzo de 1789 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por la Revolución Francesa en agosto de 1789 sientan un precedente fundamental en la larga lucha por su reconocimiento.

La libertad de información recibe su impulso definitivo, conjuntamente con el resto de derechos y libertades públicas, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, la cual concede categoría de normas internacionales a los principios fundamentales.

Con este telón de fondo, los países latinoamericanos protagonizaron cambios constitucionales en las década-

das de los años 80 y 90 del siglo veinte. Las nuevas constituciones mantuvieron la estructura del modelo económico neoclásico o neoliberal, bajo un atractivo ropaje garantista de las libertades individuales y los derechos sociales, económicos y culturales. O lo que es lo mismo: más derechos y más libertades formales a cambio del desmonte del Estado, de la concentración del ingreso y de la flexibilización del empleo, como si se tratara de una consigna encaminada a darle un piso de estabilidad a la economía de mercado.

El hilo conductor de las reformas constitucionales en América Latina es la consagración de los derechos humanos y de garantías para su cumplimiento, del pluralismo y de los diferentes grupos étnicos. Otro factor sobresaliente del nuevo constitucionalismo latinoamericano es que buena parte de las constituciones actuales le dan espacio a la participación popular en los mecanismos aprobados de revisión y reforma constitucional.

El modelo constitucional que sirve de referencia en materia de libertad de expresión e información es el artículo 20 de la Constitución española de 1978, que indica en su ordinal primero:

"Se reconocen y protegen los derechos:

A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades".

Con base en el reconocimiento de derechos y libertades, el Derecho de la Información es el primer concepto del que se ocupa la doctrina. El profesor César Molinero define el Derecho de la Información *"como el conjunto de normas legales aplicables a la información tanto en su aspecto de derecho pasivo, en el derecho a recibir ideas y opiniones, como en el derecho activo a difundir las propias ideas y opiniones en libertad de expresión"* (Molinero, 1981, 13).

Molinero habla a renglón seguido de "libertades derivadas" de la libertad de información y las incluye así: "La libertad de pensamiento permite la libertad de información, y ésta, la libertad de opinión y la subsiguiente libertad de expresión". Refiriéndose a la misma clasifici-

cación unos autores prefieren hablar de libertades variables y otros de libertades complementarias.

Igualmente, el estudio jurídico de la Comunicación permite abordar su contenido desde dos dimensiones: las relaciones jurídicas públicas y las relaciones jurídicas privadas.

Las relaciones jurídicas públicas incluyen la relación entre libertad y democracia, valores sociales, derechos fundamentales e instituciones constitucionales para cuya eficacia son necesarias las libertades de expresión e información; así mismo comprenden la función pública de la información y la intervención del Estado en la información, por ejemplo, mediante normas que facilitan o limitan los contenidos informativos, o las que se refieren a la gestión del espectro electromagnético como bien público que es.

Aproximación conceptual a la libertad de información

La libertad de expresión es lo genérico y la libertad de información lo específico. El ejercicio de la libertad de expresión es reconocido a toda persona como derecho constitucional fundamental. La libertad de expresión es sustancial para la supervivencia de la democracia. No es una consecuencia de la democracia sino una condición básica para que esta florezca.

Libertad de información: la libertad de información consiste en la posibilidad de suministrar y difundir informaciones veraces sobre hechos ciertos y noticiables a través de los medios masivos de información o cualquier otro medio de difusión. Esa información debe ser veraz e imparcial y debe referirse a asuntos de interés general y relevancia pública.

La libertad de información es una libertad activa: se refiere a quien tiene algo que comunicar. Corresponde a la facultad de hacer. La libertad de información tiene una dimensión social, justificada en el reconocimiento y respeto de los demás derechos fundamentales. No se concibe libertad sin responsabilidad.

El derecho a la información es un derecho subjetivo. Corresponde a la facultad de exigir. Pero a su vez lleva implícito el deber de respetar ese derecho y procurar que sea efectivo para todos. Porque todo derecho implica obligaciones.

La libertad de expresión, según la elaboración doctrinaria, se desglosa en libertad de conciencia y de pensamiento, libertad de expresión, libertad de opinión, libertad de información, libertad de imprenta y libertad de empresa informativa (que también son las libertades derivadas o complementarias de que habla la doctrina), por parte de los sujetos activos; y en libertad de acceso a la información y en garantía de recibir información veraz e imparcial, por parte de los sujetos pasivos, trátese de lector, oyente, televidente o internauta, así como el derecho de rectificación en condiciones de equidad.

La condición de sujeto activo o pasivo ya no es estática e invariable, como sucedía antes, cuando la información era vertical y unidireccional (sujetos activos, los gobernantes, los periodistas; sujetos pasivos, los ciudadanos). Ahora, cada persona las asume indistintamente a lo largo del proceso de comunicación, entendido como proceso dinámico y horizontal. Esto, por cuanto el derecho a la información es un derecho de doble vía, que incluye la posibilidad de emitir informaciones y la de recibir informaciones veraces e imparciales.

En la práctica cotidiana debe convivir la libertad de las personas para comunicar sus ideas y opiniones y para recibir información, con el derecho a su intimidad y a las libertades de pensamiento, opinión, conciencia, sin más límite que el derecho de los demás a realizar los mismos derechos y a ejercer las mismas libertades.

La garantía del derecho fundamental a la información le extiende un manto de protección jurídica y la dota de obligaciones y responsabilidad social (frente a la sociedad en su conjunto).

La libertad de información incluye el deber de las autoridades y de los medios de comunicación de permitirles a los ciudadanos todas las herramientas idóneas para que participen en el cumplimiento de los fines del Estado. Esta participación no sería posible sin un mínimo conocimiento de cuanto sucede en su país y en su ciudad. La libertad de información es vital en la realización de los demás derechos fundamentales. En suma, no puede haber libertad sin responsabilidad.

Es de la esencia de la información el ser pública. La información no sólo satisface derechos personales sino también derechos de la comunidad. La información sirve al interés público, entendida como servicio y no como mercancía.

Este largo recorrido por la evolución jurídica de la libertad de expresión e información, muestra cómo estos derechos pasan de su formulación abstracta a su realización concreta, visible para la gente, y que cada día es mayor la exigencia de ciudadanos y ciudadanas de contar con garantías ciertas de su aplicación, es decir, de su eficacia real.

Garantías de acceso

La Constitución Política de Colombia en sus artículos 20, 23 y 74, le impone al Estado la obligación de garantizar el acceso a la información, es decir la búsqueda de la verdad, promoviendo y respetando la libertad para informarse de cuanto sucede a su alrededor y de las acciones que realizan las autoridades en cumplimiento de sus funciones.

El artículo 74 de la Constitución Nacional establece, por su parte, que "todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley".

Se eleva a rango constitucional el derecho a acceder a los documentos públicos, con el fin de darle transparencia a la gestión oficial.

Según lo establecido en la Constitución Política las entidades deben garantizar la participación ciudadana y propender para que sus actividades se realicen con sujeción a la ley.

Derecho comparado: México y Colombia

Durante las últimas décadas, los Estados democráticos han hecho el esfuerzo de comprometerse con la expedición de normas para garantizar la transparencia informativa y el acceso a la información pública, tanto de carácter interno como a través de acuerdos y tratados internacionales.

México cumple un papel pionero en materia de reglamentación del acceso a la información pública, mediante la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en 2002. A partir de esa fecha, el ejercicio del derecho de acceso a la información es una realidad y las instituciones oficiales difunden, publican y hacen accesible información relevante sobre sus actividades a través de medios electrónicos.

Como resultado de un proceso de maduración pública derivado de la aplicación de esta Ley, el país vio la necesidad de elevar a rango constitucional el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública, para lo cual modificó el artículo sexto de su Constitución con la introducción de un segundo párrafo, en virtud de la reforma constitucional del 20 de julio de 2007.

Hasta entonces el artículo 6 de la Constitución mexicana decía escuetamente, desde la reforma política de 1977:

"El derecho a la información será garantizado por el Estado".

Contenido actual:

Artículo 6o. *La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.*

(Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007).

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este Derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos.

IV. *Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.*

V. *Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.*

VI. *Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.*

VII. *La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.*

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 2007).

Normatividad colombiana

En Colombia, la Constitución Política de 1991 consagró en el Capítulo 1 del Título II los Derechos Fundamentales de todas las personas. Entre ellos, el Derecho a la Información contenido en el artículo 20, que incluye también las libertades derivadas o complementarias.

Artículo 20 C.P. *"Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.*

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura".

Este artículo consagra y garantiza la libertad de expresión y el derecho a la información que son, a la vez, el núcleo de los derechos fun-

damentales relativos a la libertad de pensamiento, la libre expresión de las ideas, la libertad de opinión así como la libre transmisión de informaciones, también consagrados en este artículo, canalizadas hacia la comunidad, que se sirve de éstas para su desarrollo, y que paralelamente necesita proteger sus derechos a la intimidad, a la honra y al debido proceso.

Junto con estos derechos, la Constitución Política de Colombia consagra y garantiza los derechos a la intimidad y al buen nombre (Art. 15 C.P. - Habeas Data), a la honra (Art. 21 C.P.), al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.P.), el derecho de petición (Art. 23 C.P.), la protección de la actividad periodística (Art. 73 C.P.), el acceso a la información (Art. 74 C.P.), así como la regulación del espectro electromagnético (Art. 75 C.P.)

Artículo 15 C.P.: *"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la Ley

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la Ley".

Artículo 23 C.P.: *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".*

Artículo 74 C.P.: *"Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley.*

El secreto profesional es inviolable".



La Constitución dispone la garantía de tales derechos, de modo que las personas no sean lastimadas con el ejercicio inadecuado del derecho a la información, conjuntamente con las libertades de pensamiento, conciencia, expresión y circulación.

Ley estatutaria de transparencia y acceso a la información

El acceso a la información pública no solo es un valor universalmente consagrado en favor de los ciudadanos, sino un bien jurídico protegido legalmente.

La declaratoria de exequibilidad de la ley que garantiza el acceso de todos los ciudadanos a la información pública como garantía democrática, y su posterior promulgación, ponen término a una larga batalla iniciada años atrás a instancias de la Unesco, que promovió al comienzo de la década pasada una ley marco para los países de América Latina, y que solo pudo concretarse cuando la denominada "Alianza Más Información Más Derechos", integrada por la organización Transparencia por Colombia, el Grupo de Investigación Dejusticia, la Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP-, el Proyecto Antonio Nariño y el Proyecto Ocaso, elaboró el proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información, presentado para su trámite legal por un grupo de senadores que prestó oídos a la propuesta, no sin antes introducirle algunas modificaciones a la redacción original.

El proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información fue entregado a finales del año 2011. El 8 de marzo de 2012 la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República lo aprobó, por unanimidad. Su aprobación definitiva en la Cámara de Representantes se dio en el mes de junio, al cumplirse el ritual de los cuatro debates. El informe de conciliación al proyecto de ley 146 de 2011 del Senado y 228 de 2012 de la Cámara de Representantes, "por medio de la cual se crea la Ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional y se dictan otras disposiciones", fue entregado el 19 de junio de 2012.

Una vez cumplido este trámite, el proyecto aprobado pasó a la Corte Constitucional para su revisión previa a la promulgación, tal como lo exige su naturaleza de Ley estatutaria. El 9 de mayo de 2013, a través del Comunicado No. 18, la Corte Constitucional anuncia la aprobación de la Sentencia C-274/13, que declara la exequibilidad formal de la Ley y la constitucionalidad de 22 de los 35 artículos que la conforman.

Pese a la existencia de mecanismos legales aparentemente efectivos como el Derecho de Petición, contemplado en el Decreto Ley 01 de 1984 y modificado por la Ley 1437 de 2011, los ciudadanos y los periodistas todavía encuentran muchas trabas para acceder a la información, por acciones y omisiones de los funcionarios que interpretan la norma a su manera o dilatan el cumplimiento de las solicitudes presentadas, para que finalmente tenga que recurrirse a la Acción de Tutela por vulneración del derecho a la información o por incumplimiento del debido proceso.

Contenido

La Ley está inspirada por un principio general, contemplado en su artículo 2º:

"Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley".

Sujetos obligados

Elemento sustancial de la ley es la definición, clara y taxativa, de los sujetos obligados, es decir, el señalamiento de las entidades y organismos que deben cumplir con la publicación de los mínimos legales en materia de información, que incluye a las entidades privadas que dispongan de dineros de origen público. Así consta en el artículo 5.

Tienen la calidad de sujetos obligados:

- a) "Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital";
- b) "Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control";
- c) "Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público. Sobre este punto anotó la Corte: Es inexecutable "El literal e) del artículo 5, en el entendido de que las personas obligadas, en relación con su actividad propia, industrial o comercial, no están

sujetas al deber de información, con respecto a dicha actividad”;

- d) “Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función”;
- e) “Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación”;
- f) “Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos”;
- g) “Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público”.

“Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, sólo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien”.

Principios

El acceso a la información pública se cumple y aplica bajo los siguientes principios, señalados en el artículo 3° de la Ley:

“En la interpretación del derecho de acceso a la información se deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, así como aplicar los siguientes principios:

Principio de transparencia. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley.

Principio de buena fe. En virtud del cual todo sujeto obligado, al cumplir con las obligaciones derivadas del

derecho de acceso a la información pública, lo hará con motivación honesta, leal y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa.

Principio de facilitación. En virtud de este principio los sujetos obligados deberán facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstaculizarlo o impedirlo.

Principio de no discriminación. De acuerdo al cual los sujetos obligados deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivación para la solicitud.

Principio de gratuidad. Según este principio el acceso a la información pública es gratuito y no se podrán cobrar valores adicionales al costo de reproducción de la información.

Principio de celeridad. Con este principio se busca la agilidad en el trámite y la gestión administrativa. Comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos.

Principio de eficacia. El principio impone el logro de resultados mínimos en relación con las responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales.

Principio de la calidad de la información. Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad.

Principio de la divulgación proactiva de la información. El derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino también en el deber de los sujetos obligados de promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, atendiendo a límites razonables del talento humano y recursos físicos y financieros.

Principio de responsabilidad en el uso de la información. En virtud de este, cualquier persona que haga uso de la información que proporcionen los sujetos obligados, lo hará atendiendo a la misma.

Disponibilidad de la Información

El artículo 7 indica que la información a la que hace referencia la presente ley, debe estar a disposición del público a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica.

“Los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas interesadas dicha información en la Web, a fin de que estas puedan obtener la información, de manera directa o mediante impresiones. Asimismo, estos deberán proporcionar apoyo a los usuarios que lo requieran y proveer todo tipo de asistencia respecto de los trámites y servicios que presten”.

El párrafo de este artículo permite en todo caso la retransmisión de televisión por internet cuando el contenido sea información pública de entidades del Estado o noticias al respecto.

Información mínima obligatoria

El artículo 9 de la Ley establece que todos los sujetos obligados deberán publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva en los sistemas de información del Estado o herramientas que lo sustituyan:

- a) La descripción de su estructura orgánica, funciones y deberes, la ubicación de sus sedes y áreas, divisiones o departamentos, y sus horas de atención al público;
- b) Su presupuesto general, ejecución presupuestal histórica anual y planes de gasto público para cada año fiscal, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011;
- c) Un directorio que incluya el cargo, direcciones de correo electrónico y teléfono del despacho de los empleados y funcionarios y las escalas salariales correspondientes a las categorías de todos los servidores que trabajan en el sujeto obligado, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas;
- d) Todas las normas generales y reglamentarias, políticas, lineamientos o manuales, las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos y los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal e indicadores de desempeño;
- e) Su respectivo plan de compras anual, así como las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y en caso de los servicios de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011. En el caso de las personas naturales con contratos de prestación de servicios, deberá publicarse el objeto del contrato, monto de los honorarios y direcciones de correo electrónico, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas;
- f) Los plazos de cumplimiento de los contratos;
- g) Publicar el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1474 de 2011.

Así mismo, el artículo 11 de la Ley precisa la información mínima que debe publicarse respecto a los procedimientos y el funcionamiento de la entidad pública obligada:

- a) Detalles pertinentes sobre todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, formularios y protocolos de atención;
- b) Toda la información correspondiente a los trámites que se pueden agotar en la entidad, incluyendo la normativa relacionada, el proceso, los costos asociados y los distintos formatos o formularios requeridos;
- c) Una descripción de los procedimientos que se siguen para tomar decisiones en las diferentes áreas;
- d) El contenido de toda decisión y/o política que haya adoptado y afecte al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ellas;
- d) Todos los informes de gestión, evaluación y auditoría del sujeto obligado;

- e) Todo mecanismo interno y externo de supervisión, notificación y vigilancia pertinente del sujeto obligado;
- f) Sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones;
- g) Todo mecanismo de presentación directa de solicitudes, quejas y reclamos a disposición del público en relación con acciones u omisiones del sujeto obligado. Junto con un informe de todas las solicitudes, denuncias y los tiempos de respuesta del sujeto obligado;
- h) Todo mecanismo o procedimiento por medio del cual el público pueda participar en la formulación de la política o el ejercicio de las facultades de ese sujeto obligado;
- i) Un registro de publicaciones que contenga los documentos publicados de conformidad con la presente ley y automáticamente disponibles, así como un Registro de Activos de Información;
- j) Los sujetos obligados deberán publicar datos abiertos, para lo cual deberán contemplar las excepciones establecidas en el Título III de la presente ley. Adicionalmente, para las condiciones técnicas de su publicación, se deberán observar los requisitos que establezca el gobierno nacional a través del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o quien haga sus veces.

Excepciones

Universalmente se aceptan restricciones al derecho de acceso a la información pública cuando se ponga en riesgo la seguridad nacional o se amenace el derecho a la intimidad de las personas. La tradición legal exige que los documentos que constituyen "reserva", previamente deben señalarse como tales y no cuando los ciudadanos o los periodistas los soliciten, como argucia para impedir el cumplimiento de un derecho fundamental.

Pese a los alcances del proyecto original, a lo largo del trámite el Ministerio de Defensa logró mantener algunos "privilegios" proclives al secretismo, amparado en el argumento de la seguridad nacional.

Algunas de estas excepciones, por razón de los sujetos obligados, estaban señaladas en los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Ley estatutaria, los cuales fueron declarados inexecutable por la Corte:

Parágrafo 1°. No serán sujetos obligados aquellas personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos. "La expresión "y que utilicen la misma con fines periodísticos o académicos" contenida en su Parágrafo 1 del artículo 5, se declaró inexecutable.

Parágrafo 2°. Se exceptúan de la aplicación de esta ley y por tanto gozan de reserva legal la información, documentos, bases de datos y contratos relacionados con defensa y seguridad nacional, orden público y relaciones internacionales, de conformidad con el artículo 74 de la Constitución Nacional, el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, el artículo 27 de la Ley 594 de 2000, la Ley 1097 de 2006, el literal d) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, la Ley 1219 de 2008, el artículo 2° de la Ley 1266 de 2008, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan. Este párrafo completo fue declarado inexecutable. (Subrayado fuera de texto).

Las excepciones que se mantienen cubren dos clases de información: las que vulneran derechos fundamentales de las personas y aquellas informaciones que puedan producir daño a los intereses públicos.

Las que pueden ocasionar daños a los derechos de personas naturales o jurídicas (según el contenido del artículo 18):

"Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiese causar un daño a los siguientes derechos:

- a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011;
- b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;
- c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el párrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.



Parágrafo. Estas excepciones tiene una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.

La información que pueda producir daño a los intereses públicos (artículo 19).

Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

- a) La defensa y seguridad nacional;
- b) La seguridad pública;
- c) Las relaciones internacionales;
- d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;
- e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;
- f) La administración efectiva de la justicia;
- g) Los derechos de la infancia y la adolescencia;
- h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país;
- i) La salud pública.

Parágrafo. Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.

Se declaró **exequible** el artículo 19, en el entendido de que la norma legal que establezca la prohibición del acceso a la información debe (i) obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; y ii) no existir otro medio menos restrictivo para lograr dicho fin.

Respecto a la reserva, el artículo 21 señala que “la reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia”.

Control de cumplimiento

El control sobre el cumplimiento de lo señalado en la ley le fue asignado por la misma (artículo 24) a la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en una decisión contradictoria, declaró inexecutable el parágrafo del artículo 24, que establecía la posibilidad de recurrir a la justicia contencioso-administrativa en caso de incumplimiento o violación reiterada, por cuanto queda coja la defensa del ciudadano frente a la administración. El paso siguiente sería, entonces, acudir a la acción de tutela.

Este parágrafo señalaba:

“Agotada la instancia administrativa ante el Ministerio Público en cuanto a la información clasificada o reservada, se adelantarán los procesos respectivos ante la jurisdicción contencioso administrativa”.

En caso de que la administración niegue la solicitud de información aduciendo motivos de reserva que no estén previstos en la ley, el ciudadano solicitante tiene recurso de reposición, el cual se debe presentar dentro de los tres días siguientes, como lo señala el artículo 28. Si persiste la negativa, podrá acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual debió mantenerse el parágrafo del artículo 24, pues es necesario evitar “leguleyadas” por parte de entidades e instituciones opuestas tradicionalmente a la entrega de información pública.

Vacíos

La ley deja un vacío al no disponer la creación de un instituto que se encargue de velar por la aplicación de la misma, como sí se hizo en el caso de México, porque la práctica cotidiana así lo indica, especialmente

porque el país viene de una cultura del secretismo y del ocultamiento, que no cambia de la noche a la mañana por la simple expedición de una norma.

La capacitación y la promoción respecto al contenido de la ley se asigna a la Procuraduría y al Ministerio de Educación. En este punto son legítimas las dudas sobre la efectividad de las mismas, pues algo igual hizo la Constitución sobre políticas de educación ciudadana y nada se ha hecho al respecto.

Es de esperar que la reglamentación de la Ley llene los vacíos y no que, como sucede con otras normas colombianas, se recorte su espíritu.

El acceso ciudadano a la información pública es un derecho reconocido en las cartas constitucionales de muchos países, entre ellos Colombia con base en el contenido de los artículos 20, 73 y 74 de la carta política, y es una manifestación del Estado de Derecho. La obtención de esa información debe ser expedita y oportuna, para que sea eficaz.

Tener fácil acceso a la información permite la realización del derecho a la igualdad y es un instrumento para combatir la corrupción, porque permite que la información sobre proyectos de desarrollo, préstamos, convocatorias, licitaciones, pliegos de condiciones, concursos de méritos, presupuestos y ejecuciones presupuestales, agendas oficiales, decisiones gubernamentales, becas, esté oportunamente disponible en páginas web de las entidades públicas y deje de ser un privilegio de quienes son cercanos a la administración.

Acceso en la era digital

Los índices de participación en materia de acceso a la información y al conocimiento, son indicadores de atraso o de progreso. La posibilidad de solicitar información y recibir la correspondiente respuesta a través de medios como Internet y los dispositivos móviles es una de las claves para el éxito del derecho de acceso a la información.

Los países ya entienden que el empleo de las tecnologías de la información y la comunicación constituye una estrategia de equidad social, necesaria y eficiente para acceder a la información, emplearla útilmente para la modernización del entorno y fundamentar en el conocimiento el desarrollo económico y social.

El paradigma actual de la comunicación es la interactividad. Hay mayor socialización del conocimiento, al

tiempo que crece el interés por lo local, por la información de proximidad.

Como sociedad de la información y el conocimiento, la sociedad del siglo 21 ofrece un nuevo escenario mediático: la convergencia de medios y tecnologías en el hipersector de la comunicación (telecomunicaciones, informática, multimedia). Estas tecnologías no solo abren las puertas a nuevas modalidades, sino que contribuyen a conformar un sólido ámbito mundial de redes de comunicación que facilitan la circulación de mensajes y la capacidad de interactuar de los usuarios, al tiempo que el espacio municipal permanece como el de proximidad, como lo cercano.

La comunicación local permite reafirmar la personalidad propia frente a los demás, resaltar lo singular, lo próximo, lo diferente. Es el contacto con las raíces, con el lugar, con la cultura. El polo de atracción de lo local es la cultura, la identidad, el territorio, la lengua. La sociedad digital presenta tendencias a la individualización: éxito personal, equipos electrónicos que conectan o incomunican con el entorno, trabajo desde la casa, conexión con el mundo a través del computador, y al mismo tiempo hay un impulso a la participación, a formas de compromiso social, de intervención en lo público. También de comunidades virtuales que comparten intereses comunes, así sea distinta su cultura y su ubicación física-espacial.

Esta situación exige políticas públicas que garanticen la participación ciudadana en el escenario de la Sociedad de la Información y el Conocimiento. Ciudadanos y ciudadanas también tienen derecho a informar, a informarse y a ser informados en el ámbito local, porque es en el espacio del municipio donde residen donde realizan sus derechos y donde dan vida a sus proyectos. Para ciudadanos y ciudadanas el municipio es lo concreto, lo visible y asible, lo identificable, porque el Estado puede ser para la mayoría algo lejano y abstracto. Cada ser humano se comunica con su entorno y ese entorno está demarcado por el espacio de lo local.

"Las administraciones locales tienen que garantizar el acceso a los ciudadanos de la información gestionada por ellas, que los ciudadanos se informen, que estén informados y que sean informados por iniciativas privadas y públicas. El derecho a la información tiene que hacerse realidad en el ámbito local porque es el derecho a la información local lo que hace que se haga eficaz la universalidad del derecho a la información por la vía del interés" (Bel Mallén, 1990, 53).

Beneficios

El acceso a documentos públicos y la transparencia de la información gubernamental son una característica de la democracia y un derecho fundamental. Cumplir con estas exigencias de la democracia otorga confianza y credibilidad nacional e internacional.

La publicidad de los actos públicos es otra de las características de la democracia, que obliga a la apertura informativa de las entidades públicas.

El acceso a documentos públicos permite el control ciudadano a los actos del poder y promueve la rendición de cuentas a la sociedad, a la que todo servidor está obligado.

El flujo de información pública hacia los ciudadanos genera confianza en el Estado y sus instituciones y contribuye a mejorar las relaciones entre los actores sociales, ya que predispone a los servidores y funcionarios a escuchar a los ciudadanos y ciudadanas. Esto significa una nueva forma de relación entre la población y las autoridades.

Gracias a las tecnologías de la información y la comunicación hay una transferencia de poder desde las instituciones hacia el público. Las instituciones tradicionales como la escuela, la empresa, los partidos, pierden trascendencia como mediadores entre el Estado y los ciudadanos, porque a través de la web los ciudadanos pueden entrar en comunicación directa con las autoridades del Estado. De esta manera, el Estado, que perdió protagonismo económico y capacidad reguladora, puede recuperar su centralidad como "Estado comunicador", aprovechando el desarrollo de las tecnologías de información y comunicación involucrando directamente a la ciudadanía en los procesos democráticos.

Referencias

- Bel Mallén, J. I. (1990) *"El derecho a la información local"*. Madrid, Editorial Ciencia 3.
- Desantes Guanter, J. M. (1976). *"La función de informar"*. Pamplona. Eunsa.
- López García, X. (2004). *"Desafíos de la comunicación local. Guía práctica de la información en los ámbitos de proximidad"*. Sevilla: Universidad de Sevilla. Colección Periodística 11. ISBN 84-96082-13-X.

Molinero, C. (1981). *"Libertad de expresión privada"*. Barcelona: Editorial ATE.

Pasquali, A. (2007). *Comprender la comunicación*. Barcelona: Gedisa. 305 p. ISBN: 978-84-9784-178-8.

Velásquez B., J. A. (2012). *"Derecho de la Comunicación. General y Especial"*. 2. Ed. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana. 334 p. ISBN 978-958-764-007-6.

Wiener, Norbert. (1947). *"Cybernetics or Control and Communication in the Animal and Machine"*.

Wolton, Dominique. (2006). *"Salvemos la comunicación"*. Barcelona: Gedisa.