



Bogotá D. C, 22 de julio de 2011

Señor

**MICHAEL EVANS**

National Security Archive

L.C

Apreciado Señor Evans:

A continuación damos repuesta a las preguntas planteadas por usted:

1. ¿Por qué es el momento ahora para ley de transparencia en Colombia?

La propuesta que hace la Alianza más Información más Derechos al Estado colombiano hace referencia a un *“Proyecto de ley Estatutaria de Acceso a la Información”*. En la actualidad, Colombia se encuentra enfrentando grandes retos que implican un cambio institucional y social profundo. El proceso de verdad justa y reparación, así como la reciente aprobación de la Ley de víctimas, el nuevo Estatuto Anticorrupción y la Ley de tierras, son sólo algunos de los ejemplos que demuestran la necesidad del acceso a la información pública como una garantía para el logro de los derechos aparados por las mismas. La pertinencia de este proyecto de ley, también se ve sustentada en la necesidad de superar la dispersión normativa en la materia y el bajo reconocimiento que se le ha dado al derecho. Así mismo, al mirar los estándares internacionales en las Américas, Colombia es uno de los pocos países que no cuentan con un marco normativo específico que reconozca la importancia suprema del derecho de acceso a la información.

2. ¿Cómo se desarrolló el movimiento de la Alianza más Información más Derechos?

Desde el año 2009 la Corporación Transparencia por Colombia ha venido desarrollando un proyecto, apoyado por la Embajada Real de los Países Bajos y la Embajada Británica, cuyo objetivo es promover mayores niveles de transparencia y rendición de cuentas en el Estado colombiano. En el marco de este proceso, junto con el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia, se elabora una propuesta de proyecto de Ley Estatutaria de Acceso a la Información para Colombia. Este trabajo se hace a partir de la revisión del marco normativo relacionado con el tema en Colombia y de las experiencias de América Latina.

Simultáneo a este trabajo, se dio la promoción de la Campaña Más información Más derechos desde el mes de abril de 2009 por parte de la Embajada Británica. Después de un año de trabajo y aprendizaje las organizaciones participantes, se decide continuar con tan importante labor y se crea la Alianza Más



Información Más Derechos. La alianza es una plataforma de Organizaciones Sociales que desarrollan acciones conjuntas para promover el derecho de acceso a la información en Colombia y está conformada por las siguientes organizaciones: Corporación Transparencia por Colombia, Fundación para la Libertad de Prensa – FLIP, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, la Corporación Ocaso, Medios para la Paz, Proyecto Antonio Nariño, la Corporación Nuevo Arco Iris, el CIDER de la Universidad de los Andes y la Fundación Foro Nacional por Colombia. La Alianza tiene el acompañamiento de PNUD, y la financiación de Embajada Real de los Países Bajos, Embajada Británica, y OEA.

En este orden de ideas, dos de las acciones principales de la Alianza son la promoción del derecho de acceso a la información pública y el apoyo a la propuesta de proyecto de Ley Estatutaria de Acceso a la Información. Para lo cual, se ha diseñado una serie de actividades para la formulación y promoción de la propuesta, y una Estrategia de Socialización con actores claves. Lo anterior contempla un Plan de incidencia internacional y consecución de aliados internacionales.

En este proceso de consulta e incidencia se identifica que existe un esfuerzo regional liderado por la Organización de Estados Americanos-OEA, especialmente por la Relatoría Especial para la libertad de Expresión, que ha dado impulso al Acceso a la Información Pública y una Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. Por esta razón se logra el apoyo de la OEA y Embajada Británica a la propuesta conjunta de la Alianza de Organizaciones Más Información Más Derechos, con el propósito de promover el acceso a la Información Pública e iniciar actividades de discusión y socialización relacionadas con el proyecto de ley.

### 3. ¿Usted cree que el congreso está bien dispuesto aprobar esta ley en este momento?

No. La legislatura que está por comenzar el 20 de Julio de 2011, se encuentra rodeada de una serie de procesos coyunturales que creemos que impedirán el oportuno debate de la ley. Durante este periodo se efectuarán varios procesos electorales que alterarán la agenda política del país y el gobierno promoverá importantes reformas que requieren mucho trabajo político. Lamentablemente, no creemos que sea el momento oportuno para la presentación oficial del proyecto de ley, no obstante confiamos que el congreso y el gobierno nacional identifiquen la importancia de esta iniciativa y promueva muy pronto su debate. Pero a pesar de lo anterior, el trabajo de la Alianza no disminuye, por el contrario encuentra otros espacios de acción al seguir educando y sensibilizando a los diferentes actores en la necesidad del garantizar el derecho. Adicionalmente continuaremos con la socialización nacional de proyecto de ley, para poder contar así con ciudadanos y organizaciones que identifiquen la importancia de la iniciativa y promuevan su aplicación.

### 4. ¿Cómo se diferencia esto proyecto de ley y el derecho de petición constitucional que ya existe?

**La respuesta a esta pregunta se explica por la diferencia entre el derecho de petición y el derecho de acceso a la información pública. Ambos se encuentran reconocidos como derechos fundamentales,**



tanto a nivel nacional como internacional<sup>1</sup>.

**Hay quienes consideran equivocadamente que el derecho de acceso a la información forma parte del derecho de petición, siguiendo una cierta conjugación o confusión de ambos derechos que se ha presentado en la legislación colombiana. Este desarrollo histórico conjunto, inmerso en una legislación dispersa, no ha permitido el reconocimiento de la independencia de ambos derechos, y a su vez ha conllevado algunas ventajas, pero también serias desventajas al derecho de acceso a la información.** La confusión trunca al derecho de acceso a la información su desarrollo independiente como promotor de la libertad informativa e impide la aplicación de sus estándares mínimos que se establecen en pro de la transparencia y la publicidad.

Para ilustrar la diferencia entre ambos derechos, la definición del derecho de acceso a la información en el artículo segundo del proyecto de ley es útil: “En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede, de manera anónima y sin necesidad de justificación, conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática. No se podrá cobrar valores adicionales al costo de reproducción de la información. El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de manera adecuada, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública.”

Del anterior concepto, se desprenden al menos tres diferencias importantes.

---

<sup>1</sup> El derecho de acceso a la información, contemplado por los artículos 20, 74 y 112 de la CP, se encuentra reconocido como derecho humano en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Igualmente forma parte de varias declaraciones internacionales entre las cuales se encuentran los principios sobre el derecho de acceso a la información elaborados por el Comité Jurídico Interamericano en la resolución CJI/RES.147 (LXXIII-0/08) en Río de Janeiro, Brasil, el 7 de agosto de 2008; los principios del derecho a saber que elaboró la organización Artículo XIX y que fueron refrendados por Abid Hussain, Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (informe de la sesión 2000 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas) y por Santiago Canton, Relator Especial sobre Libertad de Expresión de la OEA (Informe de 1999, volumen III del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y los principios de Lima del 16 de noviembre de 2000. Adicionalmente, las siguientes resoluciones de la OEA reconocen el derecho de acceso a la información: AG/RES 1932 (XXXIII\_O/0.3), AG/RES 2057 (XXXIV\_O/0.4), AG/RES 2121 (XXXV\_O/0.5), AG/RES 2252 (XXXVI\_O/0.6), AG/RES 2288 (XXXVII\_O/0.7), AG/RES 2418 (XXXVIII\_O/0.8), AG/RES 2514 (XXXIX\_O/0.9). Finalmente, el acceso a la información pública ha sido reconocido como derecho fundamental de forma reiterada por la Corte Constitucional colombiana, para lo cual bástenos citar las sentencias C-491 de 2007 y T-1025 de 2007 que recogen las reglas básicas.



La primera se relaciona con los requisitos para el ejercicio de ambos derechos. **Mientras el derecho de petición exige la identificación completa del solicitante y las razones en que fundamenta su petición, el derecho de acceso a la información permite que cualquier persona lo ejercite, sin necesidad de identificación ni de justificación o motivación de ningún tipo. Lo anterior, pues se presume que un interés general motiva o impulsa el ejercicio del derecho de acceso para participar en la cosa pública, sin necesidad de descubrir la identidad ni la motivación del ciudadano. La sola calidad de ser persona justifica el interés en la cosa pública, por lo que identificar al interesado o pedirle que explique su interés es inocuo.**

La segunda diferencia radica en que el derecho de acceso a la información pública no es solamente la prerrogativa de pedir que le permitan al ciudadano conocer la información, sino la de contar con que de manera proactiva, regular y sin necesidad de petición concreta, las entidades estatales o quienes controlen y generen información pública, sean transparentes y divulguen la información. El derecho de acceso a la información es el revés de la obligación del Estado de poner a disposición de la sociedad la información que le pertenece, sin que medie una petición.

La tercera diferencia también es una obligación correlativa al derecho de acceso a la información, que consiste en producir la información de la que se es responsable. Esto implica que los sujetos obligados no pueden alegar que no tienen la información, que no la generaron o que ha sido destruida. Si este fuere el caso, las entidades obligadas tendrían que construir, capturar y generar la información para satisfacer el derecho de acceso a la información del peticionario y de la sociedad<sup>2</sup>.

Darle plena autonomía al derecho de acceso conllevaría que las entidades estatales se vean obligadas a explicar públicamente, ya sea por una solicitud anónima y sin prueba de interés, o de manera proactiva sin que medie solicitud, las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder y a los recursos públicos. Este reconocimiento es importante pues el acceso a la información es una garantía clave de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho, ya que permite al administrado ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexos, a lo que se adiciona su importancia en punto de la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y el derecho a la memoria histórica de la sociedad.

5. ¿Aprendió algo de otros movimientos de transparencia en América Latina o otras partes del mundo?

Si. Existe una Alianza Regional por el Acceso a la Información en América Latina. Este es un escenario internacional que aportó análisis y recomendaciones al proceso en Colombia, al tiempo que permitió un aprendizaje e intercambio de experiencias sobre los procesos de Acceso a la Información en la región.

---

<sup>2</sup> Ver en este sentido la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de noviembre de 2010. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia Vs. Brasil ) Serie C No. 219., párr 199.



De dicho intercambio rescatamos aciertos y dificultades en los que incurren las diferentes organizaciones tanto en la promoción del derecho, como en la lucha por una ley específica que lo garantice. Adicionalmente, para la elaboración del proyecto de ley, se realizó un estudio comparado de 18 leyes en América Latina y algunas europeas que aplan el derecho de acceso a la información, así como la ley marco propuesta por la OEA . Esta experiencia permitió identificar vacíos normativos y algunos elementos que eran fundamentales en el desarrollo del articulado del proyecto de ley.

6. ¿Cuál es la importancia de la sección del proyecto ley que garantizaría acceso a información relacionada a derechos humanos?

No es muy clara esta pregunta. Se garantiza acceso a la información pública en general y por supuesto si la información pública está relacionada con derechos humanos, también hay acceso a ella.

En el artículo 11, literal C, se establece que “las excepciones contenidas en el artículo 10 – excepciones al acceso a la información pública- no aplican en casos de violación de derechos humanos fundamentales o delitos de lesa humanidad y en todo caso deberán protegerse los derechos de las víctimas de dichas violaciones”. Con este literal, se quiere aclarar que si bien el acceso a la información pública no es un derecho absoluto y podrá ser limitado por intereses privados (v.gr. derecho a la intimidad y secreto profesional) o por otros intereses públicos (como la defensa, la seguridad pública o el debido proceso) no habrá interés superior a los derechos humanos y su protección prevalecerá en todo caso. Así, si el Ministerio de Defensa alega que no entregará información pública sobre una operación militar en San José de Apartadó para proteger la presunción de inocencia de los militares implicados, se considera que prima el derecho de acceder a la justicia de las víctimas que estaría siendo negado con la reserva de la información pública. Los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y garantía de no repetición deben ser protegidos, y el interés de salvaguardar los derechos de los militares al debido proceso podrá garantizarse mediante actos menos lesivos al derecho humano de acceso a la información pública de los ciudadanos pues, además es un instrumento para garantizar otros derechos humanos<sup>3</sup>.

Valga también recordar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiterada y expandida recientemente en el ya mencionado caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*<sup>4</sup>, según la cual, en ningún caso una agencia del Estado puede negar a las autoridades que investigan violaciones de derechos humanos, información estatal que pueda ayudar a esclarecer tales violaciones. La Corte también ha señalado que mantener a los familiares de las víctimas de desaparición forzada en la ignorancia sobre la suerte de sus seres queridos, contribuye a someterlos a un sufrimiento equivalente al que produce la “tortura” y por ello resulta absolutamente prohibido por el derecho

<sup>3</sup> T-1025 de 2007, Corte Constitucional Colombiana, ponencia de Manuel José Cepeda.

<sup>4</sup> Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 92. Corte I.D.H. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 199.



internacional. Si la información contenida en los archivos estatales contribuye a superar dicho sufrimiento extremo, el gobierno tiene la obligación de entregarla y si tenía la obligación de generarla y la ha perdido o destruido, debe reconstruirla. Además, en cualquier circunstancia pero especialmente en procesos de transición a la democracia, resulta inadmisibles el argumento según el cual es necesario mantener la reserva sobre las atrocidades del pasado para proteger la “seguridad nacional” del presente. Ninguna idea democrática de “seguridad nacional” es compatible con esta tesis.

La anterior jurisprudencia interamericana coincide con el artículo 11-D del proyecto de ley y con el espíritu general del mismo.

7. ¿Cuál será el impacto de la nueva ley de inteligencia en el desarrollo de esta iniciativa en Colombia y el proyecto ley? ¿Hay algunos conflictos?

En la actualidad, nos encontramos analizando el impacto de la ley de inteligencia y la posibilidad de presentar una intervención ciudadana en el respectivo proceso de constitucionalidad, a nombre de la Alianza Más Información, Más Derechos.

No obstante, desde ya podemos mencionar que la ley invierte el principio de máxima divulgación del proyecto de ley de acceso a la información pública derivado de los estándares internacionales y de la jurisprudencia tanto nacional como interamericana. Así, según el artículo 4 del proyecto de ley: “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 el artículo 10 de esta ley”. A su vez, el artículo 10 exige que la negativa a entregar información pública sea motivada, por escrito, con base en unas causales específicas y previo el test de daño o de interés público.

Por el contrario, la ley de inteligencia parte del secreto general de toda la información relativa a inteligencia y contrainteligencia, de tal suerte que se aplica un principio de reserva o secreto que no se acompaña ni de motivación ni de test de daño concreto y sólo en contadas oportunidades hay excepciones de información que no es pública.

Como lo mencionaron las Relatorías Especiales de Libertad de Expresión de las Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al pronunciarse sobre las filtraciones de WikiLeaks: *“Las leyes que regulan el carácter secreto de la información deben definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deben aplicarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta. Las excepciones al derecho de acceso a la información basadas, entre otras razones, en la seguridad nacional deberán aplicarse únicamente cuando exista un riesgo cierto de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea superior al interés general del público de consultar dicha información.”*<sup>5</sup> El caso de la ley de inteligencia en Colombia es precisamente lo contrario a esta expresión y al principio 12 de la Declaración de Johannesburgo que se conoce como Designación restringida de exención de seguridad<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=829&IID=2>

<sup>6</sup> Un estado no podrá denegar acceso de modo terminante a toda la información relativa a la seguridad nacional, sino



De manera más específica, hemos previsto al menos los siguientes conflictos entre la reserva de la ley de inteligencia y el derecho fundamental de acceso a la información pública.

1. Ausencia de conceptualización y caracterización de la información de inteligencia y contrainteligencia, así como delimitación de la información que está sometida a reserva. (arts. 2 ...)
2. Sanción a particulares por divulgar información reservada (art. 33-4)
3. Sanciones por violación a la reserva (arts 40 a 49 del capítulo VI)
4. Principio de reserva legal: temas que solo son tratados por el legislador, ver también artículo 33.
5. Término de la Reserva: 30 años prorrogables (art. 33)
6. Niveles de clasificación de la inteligencia (art. 37)
7. Control (Comisión legislativa arts 18, 20, etc)
8. Inoponibilidad de la reserva (art. 34 y párrafo)
9. Excepción a los deberes de denuncia y declaración (art. 39)
10. Límites y fines de la función de inteligencia (art. 4)
11. Colaboración con operadores de servicios de telecomunicaciones (art. 54)

Cordial saludo,

## **ALIANZA MÁS INFORMACIÓN MÁS DERECHOS**

Nota: Preparación de las respuestas a cargo de

- Vivian Newman Pont- DeJusticia
- Ana Paulina Sabbagh- Corporación Transparencia por Colombia

---

que deberá designar en ley sólo aquellas categorías específicas y estrictas de información que sea necesario no revelar para proteger un interés legítimo de seguridad nacional