

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA 156 DE 2011 SENADO.

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.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. *Objeto.* El objeto de la presente ley es regular el derecho de acceso a información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información.

Artículo 2°. *Principio de máxima publicidad para titular universal.* 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.

Artículo 3°. *Otros principios de la transparencia y acceso a la información pública.* 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 máxima divulgación. Este principio consiste en proporcionar y facilitar el acceso a la información pública 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.

Principio de divisibilidad o divulgación parcial. Según este principio, si existe información pública e información exceptuada del acceso en un mismo documento, debe hacerse una versión pública del mismo, manteniendo la reserva únicamente de la parte indispensable.

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 obstruirlo 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 podrá 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 y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella.

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 de recursos físicos, humanos y financieros.

Artículo 4°. *Concepto del derecho.* En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede, 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.

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública.

Artículo 5°. *Ámbito de aplicación.* Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las ramas del Poder Público Ejecutiva, Legislativa y Judicial, 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 o entidades estatales independientes o autónomos;

c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten servicios públicos.

d) Cualquier persona natural o jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública;

e) Las empresas públicas creadas por ley, y las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación superior al 50% o mayoría en la asamblea general.

f) Cualquier persona natural o jurídica que preste servicio público; y

g) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos.

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

Quien sin ser sujeto obligado, genere, obtenga, adquiera, transforme, conserve o controle información pública deberá dar respuesta a las solicitudes de acceso a la misma en los términos establecidos en la presente ley.

Artículo 6°. *Definiciones.*

a) Información es un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen.

b) Información pública es toda información que, independientemente del sujeto que la genere, obtenga, adquiera, transforme o controle, sea considerada de interés público.

c) Documento es cualquier información registrada, independientemente de su forma, origen, fecha de creación, o carácter oficial, si fue o no creada por la autoridad que la mantiene y si está clasificada o no

d) Publicar o divulgar significa poner a disposición en una forma de acceso general a los miembros del público e incluye la impresión, emisión y las formas electrónicas de difusión;

e) Sujetos obligados se refiere a cualquier autoridad u organización incluida en el artículo 5° de esta ley.

f) Comisión Nacional para la transparencia y acceso a la información pública es la instancia que tendrá a su cargo la promoción, garantía, control, vigilancia y efectiva implementación de esta ley y del derecho fundamental de acceso a la información.

g) Gestión documental es el conjunto de actividades administrativas y técnicas tendientes a la planificación, procesamiento, manejo y organización de la documentación producida y recibida por los sujetos obligados, desde su origen hasta su destino final, con el objeto de facilitar su utilización y conservación.

TÍTULO II

DE LA PUBLICIDAD Y DEL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN

Artículo 7°. En virtud de los principios señalados en la presente ley, deberá estar a disposición del público la información a la que hace referencia la presente ley, 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.

Artículo 8°. *Criterio Diferencial para accesibilidad.* Con el objeto de facilitar que las poblaciones específicas accedan a la información que particularmente las afecte, los sujetos obligados divulgarán la información pública en diversos idiomas y alternativos formatos comprensibles para dichos grupos. Deberá asegurarse el acceso a esa información tanto a los distintos grupos étnicos y culturales del país, como a las personas que se encuentran en situación de discapacidad.

Artículo 9°. *Información mínima obligatoria respecto a la estructura del sujeto obligado.* Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva:

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;

c) Los nombres, hojas de vida y direcciones de contacto de sus funcionarios, empleados y contratistas, lo que deberá incluir al menos su planta de personal y sus asesores, consultores o prestadores de servicios por contrato;

d) Las escalas salariales y de honorarios correspondientes a las categorías de todos los servidores que trabajan en el sujeto obligado, independientemente de su calidad de empleados, asesores, consultores o prestadores de servicios por contrato;

e) Todas las normas generales y reglamentarias, políticas, lineamientos o manuales, incluido el manual de funciones u otros documentos, que contengan reglas aplicables, interpretaciones, prácticas o precedentes sobre el desempeño del sujeto obligado en el cumplimiento de sus funciones; las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos.

f) Una descripción de las facultades y deberes de sus directivos,

g) Planes estratégicos, códigos de gobernabilidad e indicadores de desempeño, los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal;

h) Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, y las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías relacionadas con proyectos de inversión, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras, según el caso;

i) Las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico;

j) El nombre del proveedor, contratista o de la persona natural o jurídica, con quienes se haya celebrado el contrato;

k) Los plazos de cumplimiento de los contratos;

Parágrafo. La información a que se refiere este artículo deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad.

Artículo 10. En el caso de la información indicada en el artículo 9° literal h), tratándose de adquisiciones y contrataciones sometidas a Compra Pública, cada institución incluirá, en su medio electrónico institucional, un vínculo al portal de compras públicas, a través del cual deberá accederse directamente a la información correspondiente al respectivo servicio u organismo. Las contrataciones no sometidas a dicho sistema deberán incorporarse a un registro separado, al cual también deberá accederse desde el sitio electrónico institucional.

Artículo 11. *Información mínima obligatoria respecto a servicios, procedimientos y funcionamiento del sujeto obligado.* Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva:

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;

e) Todos los informes de gestión que sean producidos por el sujeto obligado y por los organismos que lo evalúen o auditen;

f) Todo mecanismo interno y externo de supervisión, notificación y vigilancia pertinente del sujeto obligado;

g) 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;

h) 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 resumen de toda solicitud, denuncia u otra acción directa de personas y la respuesta de ese sujeto obligado;

i) Todo mecanismo o procedimiento por medio del cual el público pueda presentar peticiones, o de alguna otra manera participar en la formulación de la política o el ejercicio de las facultades de ese sujeto obligado;

j) Una guía que contenga información adecuada sobre sus sistemas de mantenimiento de registros, los tipos y formas de información que obra en su poder, las categorías de información que publica y los procedimientos que deben seguirse para formular una solicitud de información; y

k) 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.

Artículo 12. *Adopción de esquemas de publicación.* Todo sujeto obligado deberá adoptar y difundir de manera amplia su esquema de publicación, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la presente ley. El esquema será difundido a través de su sitio web, y en su defecto, en los dispositivos de divulgación existentes en su dependencia, incluyendo boletines, gacetas y carteleras. El esquema de publicación deberá establecer:

a) Las clases de información que el sujeto obligado publicará de manera proactiva y que en todo caso deberá comprender la información mínima obligatoria;

b) La manera en la cual publicará dicha información; y

c) Otros requerimientos adicionales que establezca la Comisión Nacional para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública.

Todo sujeto obligado deberá publicar información de conformidad con su esquema de publicación.

Artículo 13. *Registros de activos de información.* Todo sujeto obligado deberá crear y mantener actualizado el Registro de Activos de Información haciendo un listado de:

- a) Todas las categorías de información publicada por el sujeto obligado;
- b) Todo registro publicado; y
- c) Todo registro disponible para ser solicitado por el público.

La Comisión Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información de Información podrá establecer estándares en relación a los Registros Activos de Información.

Todo sujeto obligado deberá asegurarse de que sus Registros de Activos de Información cumplan con los estándares establecidos por la Comisión Nacional y con aquellos dictados por el Archivo General de la República en relación a la constitución de las tablas de retención documental y los inventarios de documentos públicos.

Artículo 14. *Información publicada con anterioridad.* Sujeto solo al régimen de excepciones previstas en esta ley:

a) Los sujetos obligados deben garantizar y facilitar a los solicitantes, de la manera más sencilla posible, el acceso a toda la información previamente divulgada.

b) Para facilitar el acceso a la información contenida en los registros de activos de información, la misma deberá presentarse en formato electrónico y deberá estar disponible en cualquier formato accesible, a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

c) Cuando se dé respuesta a una solicitud, esta deberá hacerse pública de manera proactiva en el sitio web del sujeto obligado, y en defecto de la existencia de un sitio Web, en los dispositivos de divulgación existentes en su dependencia.

Artículo 15. *Programa de Gestión Documental.* Los sujetos obligados deberán adoptar un Programa de Gestión Documental en el cual se establezcan los procedimientos y lineamientos necesarios para la producción, distribución, organización, consulta y conservación de los documentos públicos. Este Programa deberá integrarse con las funciones administrativas del sujeto obligado.

Deberán observarse los lineamientos y recomendaciones que el Archivo General de la República y demás entidades competentes expidan en la materia.

Artículo 16. *Archivos.* En su carácter de centros de información institucional que contribuyen tanto a la eficacia y eficiencia del Estado en el servicio al ciudadano, como a la promoción activa del acceso a la información pública, los sujetos obligados

deben asegurarse de que existan dentro de sus entidades procedimientos claros para la creación, gestión, organización y conservación de sus archivos documentales.

Los procedimientos adoptados deberán observar los lineamientos que en la materia sean producidos por el Archivo General de la República.

Artículo 17. *Sistemas de información.* Para asegurar que los sistemas de información electrónica sean efectivamente una herramienta para promover el acceso a la información pública, los sujetos obligados deben asegurar que estos:

a) Se encuentren alineados con los distintos procedimientos y articulados con los lineamientos establecidos en el Programa de Gestión Documental de la entidad.

b) Gestionen la misma información que se encuentre en los sistemas administrativos del sujeto obligado.

c) En los casos útiles para gestionar información de interés público, deberá existir una ventanilla de acceso público, en la cual se pueda acceder a la información en formatos y lenguajes comprensibles para los ciudadanos

TÍTULO III

EXCEPCIONES ACCESO A LA INFORMACIÓN

Artículo 18. *Información exceptuada por daño de derechos particulares.* Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias.

Que el acceso pudiere causar un daño sustancial a los siguientes derechos particulares:

a) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;

b) El derecho de toda persona a la intimidad;

c) Las patentes, los derechos de autor y los secretos comerciales y profesionales.

Parágrafo 1°. La excepción bajo el literal a) no deberá incluir las actividades relacionadas directa o indirectamente con la función de los servidores públicos.

Parágrafo 2°. Las excepciones consagradas en los literales a) y b) tienen una duración ilimitada y las consagradas en el literal c) tienen una duración limitada según la legislación aplicable. Ninguna de estas excepciones deberá aplicarse cuando el individuo 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 de esta ley.

Artículo 19. *Información exceptuada por daño a los intereses públicos.* Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias. El cumplimiento de los requisitos que se detallan a continuación y que en todo caso deben concurrir:

1) el acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional y que pudiere dañar significativamente los siguientes intereses públicos señalados expresamente en cada una de las normas que contemplan la prohibición:

a) La defensa 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.

2. El riesgo de que se genere un daño significativo se encuentre definido de manera detallada en la respectiva norma que contempla la prohibición del acceso

3. Se aplique por parte del sujeto obligado el test de daño sustancial bajo el cual no basta para exceptuar del acceso que la información se encuentre protegida por la norma respectiva y se refiera a los campos señalados previamente, sino que se requiere adicionalmente que la revelación de la información cause un daño significativo presente, probable y específico, que exceda el interés público que representa el acceso a la información.

Artículo 20. *Los sujetos obligados deberán mantener un índice actualizado de los actos y documentos calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley.* El índice incluirá la denominación de los actos, documentos e informaciones que sean calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley, la motivación y la individualización del acto o resolución en que conste tal calificación, donde debe constar los términos en que se ha practicado el test de prevalencia de daño sustancial.

Artículo 21. *Divulgación Parcial y otras reglas.* En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la presente ley, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia.

Las excepciones al acceso a información contenidas en la presente ley 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.

Artículo 22. *Excepciones temporales.* La reserva de las informaciones amparadas por el Artículo 19 no deberá extenderse por un período mayor a quince (15) años. Cuando una autoridad pública considere necesario mantener información reservada por un tiempo adicional, este período podrá ser extendido hasta por otro igual, previa aprobación de la Comisión Nacional de Transparencia y Acceso a la información pública.

TÍTULO IV

DE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA TRANSPENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Artículo 23. *La Comisión Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública.* Créese la Comisión Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública, como un órgano autónomo e independiente en los términos del artículo 113 de la Constitución Política, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica.

Artículo 24. El órgano superior de la Comisión será el Consejo Directivo y estará integrado por cinco (5) miembros, así:

Dos designados por el Congreso de la República de terna enviada por el Presidente de la República.

Un Procurador Delegado de la Procuraduría General de la Nación, cuyo cargo se crea mediante esta ley.

Dos designados por el Presidente de la República de ternas integradas por la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública siguiendo los resultados de la votación que para el efecto hagan organizaciones con objeto social relacionado con temas de acceso a información pública que se encuentren inscritas en dicha Secretaría Técnica con un año de antelación. Se debe garantizar la participación de organizaciones que trabajen por la promoción y protección de los derechos humanos.

Parágrafo. Las ternas serán elaboradas, a partir de una lista de elegibles conformada mediante concurso público de méritos para todas las profesiones que incluya examen de antecedentes laborales, examen de conocimientos sobre el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental, y de acuerdo con su experiencia y entrevista conforme lo señale el reglamento. El Procurador Delegado que sea parte de la Comisión también deberá provenir de la lista de elegibles conformada según las condiciones de este parágrafo.

Artículo 25. *Periodo.* Los Comisionados ejercerán sus funciones por un periodo de cuatro (4) años, y podrán ser reelegidos una sola vez. El periodo será igual o equivalente al del Presidente de la República, por lo que su designación deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes a la posesión presidencial. El Gobierno Nacional reglamentará las disposiciones laborales y de remuneración a la que tendrán

derecho los miembros de la Comisión. Durante su período no podrán ser removidos o retirados, excepto por sanción disciplinaria, incumplimiento grave de sus funciones o por llegar a la edad de retiro forzoso.

Parágrafo. La ausencia definitiva de los Comisionados será reemplazada en un término no mayor a treinta (30) días de conformidad al artículo 23.

Parágrafo transitorio. Los primeros Comisionados no estarán sometidos al concurso público de méritos pero deberán cumplir con los requisitos del parágrafo del artículo 24, serán nombrados dentro de los noventa (90) días de promulgada la presente ley y su periodo coincidirá con el periodo presidencial en curso, sin importar que su duración sea inferior a cuatro (4) años.

Artículo 26. *Requisitos.* Todos los comisionados de la Comisión Nacional para la Transparencia deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser ciudadano colombiano(a) de nacimiento u origen;
- b) No haber sido condenado por delito o contravención dolosos.
- c) No haber sido sancionado por falta disciplinaria grave o gravísima.
- d) No tener ninguna incompatibilidad o inhabilidad establecida por la ley.
- e) Haberse desempeñado destacadamente en actividades profesionales, de servicio público, privado, académicas o de la sociedad civil, relacionadas con la materia de esta ley.

Artículo 27. *Presidencia.* El Consejo Directivo elegirá de entre sus miembros a su Presidente. La presidencia del Consejo será rotativa. El Presidente durará doce (12) meses en el ejercicio de sus funciones, y podrá ser reelegido por un solo periodo.

Artículo 28. *Secretaría Técnica.* La Comisión tendrá una secretaría técnica, que apoyará a la Comisión y hará los estudios técnicos que soporten las decisiones de este organismo. El Secretario Técnico será designado por el Presidente de la Comisión y tendrá las funciones que fije la Comisión cuando se dicte su propio reglamento.

Artículo 29. La Comisión tiene por objeto promover la transparencia y divulgación de la información pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los sujetos obligados, y promover y garantizar el derecho de acceso a la información.

Artículo 30. La Comisión tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Elaborar anualmente el Plan Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- b) Adoptar las normas internas que se considere necesarias para poder desempeñar su encargo.

c) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones pecuniarias aplicables, según la reglamentación de las mismas, en caso de infracción a ellas.

d) Resolver fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley.

e) Realizar inspecciones in situ para revisar información clasificada por cualquier sujeto obligado.

f) Promover la transparencia de la función pública, el acceso y la publicidad de la información de las entidades del Estado, por cualquier medio de publicación.

g) Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los sujetos obligados, y requerir a estos para que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación.

h) Formular recomendaciones a los sujetos obligados tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar el acceso a la información que posean.

i) Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las recomendaciones, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información.

j) Realizar, directamente o a través de terceros, actividades de capacitación de funcionarios públicos en materias de transparencia y acceso a la información.

k) Promover y garantizar el derecho de acceso a la información, mediante el apoyo y orientación, y difusión al público, sobre las materias de su competencia.

l) Publicar las decisiones de tutela y normatividad sobre acceso a la información pública.

m) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley;

n) Velar por la debida reserva y confidencialidad de los datos e informaciones que, conforme a la Constitución y a la ley, tengan carácter de exceptuado;

o) Calificar a los sujetos obligados dentro de la presente ley por su transparencia y acceso a información pública, y publicar sus resultados.

p) Remitir a la delegada disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación para que decida disciplinariamente en los casos en que no se ha cumplido el derecho de acceso a la información pública.

Artículo 31. Los comisionados de la Comisión Nacional para la Transparencia deben inhibirse de conocer asuntos en los que estuvieren involucrados ellos, su cónyuge o conviviente y quienes están unidos por lazos de parentesco, consanguinidad y afinidad

hasta el cuarto grado inclusive; así como de los asuntos de los que hubieren tenido conocimiento o participación previa.

Artículo 32. *Informes de los sujetos obligados.* Los sujetos obligados deberán presentar informes anuales a la Comisión sobre sus actividades realizadas para promover el cumplimiento de la presente ley. Este informe incluirá, por lo menos, información sobre:

a) El número de las solicitudes de información recibidas, de las concedidas en su totalidad o en parte, y de las solicitudes denegadas; incluyendo estadísticas de cualquier demora en la contestación;

b) Con qué frecuencia y cuáles apartes de la ley fueron invocados para denegar, en su totalidad o en parte, las solicitudes de información;

c) Los reclamos y tutelas interpuestas contra la negativa a comunicar la información o en general por violación de las reglas y principios contemplados en esta ley;

d) Los costos cobrados por las solicitudes de información;

e) Las actividades de divulgación proactiva de la información, de conformidad con los principios y el Título II de la presente ley.

f) Las actividades realizadas de conformidad con el artículo 38.

Artículo 33. *Informes de la Comisión Nacional para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública.* La Comisión sistematizará y publicará información actualizada en un lenguaje claro y en formatos de fácil acceso en su Portal Web y en otros medios disponibles:

a) Toda la información requerida por la presente ley y de posterior reglamentación;

b) Un listado actualizado de los sujetos obligados de esta ley, así como los datos de localización;

c) Los casos sometidos a su consideración y las decisiones tomadas en los mismos tanto por los sujetos obligados como por la Comisión.

d) Todos los demás datos que deba transparentar de conformidad con esta u otras leyes.

La Comisión deberá presentar al Congreso y publicar informes anuales sobre el estado del derecho de acceso a la información en el país y sobre las actividades por ella desarrolladas. Este informe incluirá, al menos, el número de reclamos presentados ante la Comisión, incluyendo un desglose del número de reclamos según sujeto obligado y sector y los resultados y la situación de los mismos.

Artículo 34. *De la organización administrativa.* La Comisión adoptará su Reglamento Interno dentro de noventa [90] días hábiles después de la elección de los Comisionados. La Comisión publicará el reglamento, conforme a las normas vigentes. El reglamento

que se cree a estos fines deberá acogerse a las normas de función pública y administración pública vigentes.

Parágrafo. La Comisión dispondrá de personal altamente calificado y con valores éticos, los servidores públicos de la Comisión tendrán las incompatibilidades e inhabilidades establecidas por ley.

TÍTULO V

DE LAS GARANTÍAS AL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Artículo 35. *Del Derecho de Acceso a la Información.* Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier sujeto obligado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

Artículo 36. *Solicitud de acceso a información pública.* Es aquella que, de forma oral o escrita, incluida la vía electrónica, puede hacer cualquier persona para acceder a la información pública sin necesidad de justificación.

Artículo 37. *Respuesta a solicitud de acceso a información.* Es aquel acto escrito mediante el cual, de forma oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada, todo sujeto obligado responde materialmente a cualquier persona que presente una solicitud de acceso a información pública.

Parágrafo. La respuesta a una solicitud de acceso a la información no podrá exceder de diez (10) días hábiles, con posibilidad de prórroga hasta por cinco (5) días hábiles más, previ a justificación escrita al solicitante. La respuesta a la solicitud deberá ser gratuita o sujeta a un costo que no supere el valor de la reproducción y envío de la misma al solicitante. Se preferirá, cuando sea posible, según los sujetos pasivo y activo, la respuesta por vía electrónica.

Artículo 38. *Vía gubernativa.* Contra los actos administrativos que deniegan acceso a la información se podrán ejercer los recursos de reposición y apelación del Código Contencioso Administrativo, sin que la respuesta de ninguno de los dos recursos pueda superar, cada una, el término de diez (10) días hábiles, contados desde la respectiva interposición del recurso. El agotamiento de la vía gubernativa no es requisito para presentar un reclamo o ejercer la acción de tutela, de conformidad con los artículos siguientes.

Artículo 39. *Garantía externa o reclamo.* Si el agotamiento de la vía gubernativa culmina en confirmación total o parcial de la denegación de la solicitud de acceso a la información, el sujeto obligado que haya emitido la respuesta deberá enviar copias del expediente a la Comisión, so pena de falta disciplinaria. Adicionalmente cualquier solicitante que considere que su solicitud no ha sido atendida de acuerdo a los principios y normas de esta Ley, tiene el derecho de presentar un reclamo frente a la Comisión.

Parágrafo. Dicho reclamo deberá presentarse en un plazo no mayor a doce (12) meses, a partir del rechazo total o parcial a la solicitud de acceso de información, el agotamiento de la vía gubernativa o de haberse presentado la solicitud sin haber recibido ninguna respuesta. El reclamo deberá contener los siguientes datos:

- a) El sujeto obligado a quien se le presentó la solicitud;
- b) La información para poder contactar al solicitante;
- c) Las razones por las cuales se queja de la respuesta recibida; y
- d) Cualquier otra información que el solicitante considere relevante.

La Comisión deberá registrar el reclamo en un sistema de seguimiento centralizado e informar de esto a todas las partes interesadas.

Artículo 40. En los casos en los que la Comisión considere que la reserva de la información es injustificada o que el derecho de acceso a la información ha sido violado, deberá tratar de mediar entre las partes a fin de lograr la entrega de la información sin necesidad de agotar el proceso de un reclamo, para lo cual tendrá un máximo de cinco (5) días hábiles. Surtido el trámite de la mediación, la Comisión les comunicará a las partes interesadas de su derecho a presentar alegatos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

La Comisión deberá establecer reglas claras y no discriminatorias en el procedimiento de las quejas con el objeto de asegurar a todas las partes la oportunidad de presentar sus alegatos.

La Comisión tomará una decisión en un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del vencimiento de términos de presentación de los alegatos. En circunstancias excepcionales, los plazos podrán ser ampliados por otros diez (10) días hábiles.

Artículo 41. La Comisión podrá decidir:

1. Rechazar el reclamo.
2. Requerir al sujeto obligado para que tome las medidas necesarias, cumpla con sus obligaciones legales, entre las cuales se encuentra la entrega de la información y, si es del caso, aplicar sanciones Correspondientes.

(i) La Comisión Nacional para Transparencia y Acceso a la Información Pública deberá notificar su decisión al solicitante, al sujeto obligado y a cualquier parte interesada. Cuando la decisión no sea favorable al solicitante, este deberá ser informado de su derecho de ejercer una acción de tutela.

(j) Si el sujeto obligado no cumple la decisión de la Comisión dentro de los plazos establecidos en la propia decisión, la Comisión o el solicitante podrán interponer una acción de tutela, con el objeto de lograr el cumplimiento de la misma. Remitirlo para la investigación disciplinaria o interponer una acción de tutela.

Artículo 42. *Acción de Tutela.* Un solicitante puede acudir a la acción de tutela para impugnar las decisiones del sujeto obligado o de la Comisión que considere que violan su derecho de acceso a la información. Se surtirá el trámite propio de la acción de tutela y el juez que decida en última instancia deberá de oficio remitir la decisión a la Comisión.

Artículo 43. *Carga de la prueba.* Le corresponde al sujeto obligado aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial. En particular, el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además, deberá establecer:

a) Si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de esta ley, la revelación de la información causaría un daño sustancial a los derechos e intereses consagrados en el mencionado literal.

b) Si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de esta ley, la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información.

TÍTULO VI

REGIMEN SANCIONATORIO, INFRACCIONES Y SANCIONES

Artículo 44. *Responsabilidad Penal y Disciplinaria/Civil.* Un acto de buena fe en el ejercicio, cumplimiento o intención de cumplimiento de una competencia o deber en los términos de la presente Ley no podrá ser considerado delito ni falta disciplinaria, siempre que se haya actuado razonablemente.

Artículo 45. *Responsabilidad penal.* Todo acto de ocultamiento, destrucción o alteración deliberada total o parcial de información pública, una vez haya sido objeto de una solicitud de información, será sancionado en los términos del artículo 292 del Código Penal.

Artículo 46. *Responsabilidad disciplinaria.* Configuran una infracción disciplinaria gravísima las siguientes conductas, cuando se realicen en forma intencional, y podrán ser disciplinadas internamente por el sujeto obligado o puestas en conocimiento de la Procuraduría, quien en todo caso podrá ejercer el poder disciplinario preferente:

a) Obstruir el acceso a cualquier documento en forma contraria a lo dispuesto en esta Ley;

b) Impedir el cumplimiento de las obligaciones dispuestas en esta Ley a un sujeto obligado; y

c) Obstaculizar el trabajo de la Comisión Nacional para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública.

Cualquier persona puede denunciar ante la Comisión de una de las infracciones administrativas definidas anteriormente.

Parágrafo. Toda sanción que se imponga deberá ser anunciada en el sitio Web de la Comisión y del sujeto obligado respectivo y en defecto de la existencia de un sitio Web, en los dispositivos de divulgación existentes en su dependencia, dentro del plazo de cinco (5) días a partir de su imposición.

TÍTULO VII

VIGENCIA Y MEDIDAS DE PROMOCIÓN

Artículo 47. *Capacitación.* La Comisión Nacional para la Transparencia y Acceso a Información Pública, con el apoyo de la sociedad civil interesada en participar, deberá asistir a los sujetos obligados y a la ciudadanía en la capacitación con enfoque diferencial, para la aplicación de esta ley.

Artículo 48. *Educación Formal.* El Ministerio de Educación, con el apoyo de la sociedad civil, deberá garantizar que en las materias escolares diseñadas para el estudio de la Constitución, la instrucción cívica y el fomento de prácticas democráticas obligatorias para las instituciones educativas privadas y públicas, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución Política, se incluyan módulos educativos sobre el derecho de acceso a la información, sus principios y sus reglas básicas.

Artículo 49. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación para todos los sujetos obligados del orden nacional y a partir de seis (6) meses después de promulgada para los sujetos obligados del orden territorial. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial, las siguientes normas: artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, y 12 y 21 de la Ley 57 de 1985.

CONSULTAR FIRMAS EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 156 DE 2011

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.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Honorables congresistas,

La libertad informativa tiene dos caras: por un lado está el derecho de ofrecer información a través de la libertad de expresión y de opinión, y por otro lado, la prerrogativa de acceder a la información por solicitud al Estado o divulgación proactiva del mismo. La primera cara es un derecho que ha recibido desarrollo legislativo y jurisprudencia l, mientras que el derecho de acceso a la información, si bien tiene reconocimiento constitucional sólido desde 1991 en el artículo 74 de la Constitución

Política y amplio desarrollo jurisprudencial, no ha recibido un tratamiento autónomo ni un reconocimiento independiente en el nivel legislativo. No obstante, es importante que en Colombia se avance en este sentido, pues, como veremos, se trata de un derecho fundamental que constituye una condición clave para la autodeterminación colectiva y la fortaleza del debate público, contribuye con el equilibrio y la ampliación del libre mercado de la información y con ello, realiza un aporte esencial a la representación y la participación democráticas.

Con miras a otorgarle ese reconocimiento autónomo que amerita el derecho fundamental de acceso a la información pública, se exponen a continuación las motivaciones que guían el presente proyecto de ley. Para el efecto, en una primera parte comentaremos el proceso de construcción de la propuesta de ley estatutaria y la importancia del acceso a la información para la democracia representativa y participativa, así como para el ejercicio de otros derechos. En la segunda parte, haremos referencia a la importancia de aprobar una ley estatutaria que reconozca la independencia a este derecho fundamental para terminar y concluir con una explicación del contenido del proyecto de ley¹[1][1].

Proceso de construcción

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 el primer borrador de esta propuesta de proyecto de Ley Estatutaria de Acceso a la Información para Colombia.

La propuesta se sustenta en la revisión del marco normativo relacionado con el tema en Colombia y en algunas experiencias internacionales de países como Chile, México, Argentina y Reino Unido (FOIA). Concretamente, se fundamenta en las reglas y

¹[1][1]1[1][1]1[1][1]1[1][1]1[1][1] Proyecto de Ley 146 de 2006 Senado.

<http://www.fontur.gov.ve/Programas/PasajeEstudiantil/subsidioIndirecto.asp>.

Nota: Para la elaboración del presente proyecto de ley, se parte del contenido de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información (El Consejo Permanente de la OEA, en mayo del 2010, elevó una resolución y el texto de la Ley Modelo a la cuadragésima sesión ordinaria de la Asamblea General, celebrada en junio 2010, la cual aprobó la resolución AG/RES 2607 (XL-O/10) sobre la Ley Modelo ¿ el texto completo de la ley adjunta a la resolución ¿ y encarga a la Secretaría General, a través del Departamento de Derecho Internacional, para prestar apoyo a los Estados Miembros que soliciten en el diseño, ejecución y evaluación de sus normativas y políticas sobre el acceso a la información pública).Igualmente, diversos documentos de estudio previo realizado por Transparencia por Colombia y de análisis de las experiencias de acceso a la información en el Reino Unido, México, Guatemala, Chile y Argentina nos han servido de parámetro para hacer la presente propuesta que deberá enriquecerse con los aportes y contribuciones de académicos, miembros de organizaciones sociales, instituciones públicas y demás miembros de la ciudadanía.

estándares de la ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información aprobada mediante resolución AG/RES 2607 (XL-O/10) por la Asamblea General de la OEA.

Esta propuesta de ley ha tenido un proceso de consulta e incidencia regional en la Organización de Estados Americanos (OEA), El Banco Mundial, el Programa de Derechos Humanos de USAID y la Delegación de la Unión Europea en Colombia y logrado el apoyo de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión-CIDH de la Organización de Estados Americanos (OEA), y la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información.

Desde sus orígenes, la propuesta ha sido discutida y consensuada con la ¿Alianza de Organizaciones Más Información, Más Derechos¿²[2][2] que actualmente continúa apoyando esta iniciativa. Finalmente, y desde las regiones, esta propuesta ha sido discutida y socializada con la ciudadanía y representantes de organizaciones como Foro Valle, Corporación Región, Fondo Mixto de Cultura de Nariño, pro Transparencia y Corcaribe en Cali, Medellín, Pasto, y Barranquilla respectivamente.

De igual forma, El honorable Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda, radicó en el primer semestre del 2010, una iniciativa con el número 210 de 2010, por medio de la cual, se creaba la ley estatutaria de acceso a la información pública nacional, que tenía el carácter de estatutaria, y en desarrollo del Artículo 74 de nuestra Constitución. Dicho proyecto de ley, fue retirado con el objeto de hacer un estudio más profundo y unificado, de acuerdo con las pretensiones y las necesidades que en cuanto al tema de acceso a la información la sociedad requiere.

De esta manera, y con los lineamientos y propuestas trabajadas con la Corporación Transparencia por Colombia y la Plataforma Más Información, Más Derechos, se logró integrar un texto unificado que tratara de recoger un proyecto de ley estatutaria, que ampliara y reconociera el valor que tiene este derecho para todos los colombianos.

2. Importancia del acceso a la información pública

La libertad informativa es una condición necesaria para que, en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía pueda ejercer adecuadamente sus derechos. Esta libertad informativa, que en nuestro caso se materializa en el derecho de acceso a la información, conlleva no sólo la posibilidad de recibir o conocer la información pública como respuesta a una petición concreta, sino también el derecho de acceder a ella porque las autoridades la divulgan proactivamente. En otras palabras, no se trata únicamente del derecho de recibir respuesta a nuestras solicitudes, sino del deber estatal de visibilizar *motu proprio* la actuación estatal, de promover activamente,

²[2][2] Conformada por: Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia, Corporación Transparencia por Colombia, la Corporación Ocaso, Proyecto Antonio Nariño, la Corporación Nuevo Arco Iris, Colnodo, 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.

y sin necesidad de solicitud previa, una cultura de transparencia, publicando de forma rutinaria la información que concierne a la ciudadanía. Ambas manifestaciones son indispensables, para el ejercicio de nuestra democracia como veremos a continuación.

Por una parte, el ejercicio de los derechos políticos supone acceso a la información. La idea de que el gobierno actúa sólo por orden del pueblo presupone el conocimiento del mismo sobre las formas de gobierno, su desarrollo y sus alcances. Para decidir si los planes, programas y políticas obedecen a lo que la ciudadanía considera deseable, se requiere acceso a la información, sobre todo lo que planea y programa el gobernante que concursa para ser elegido, así como sus ejecuciones y las de su partido o ideología. ¿Cómo podría si no, la ciudadanía ejercer su soberanía, su facultad de decidir, si desconoce las posibilidades a partir de las cuales debe elegir? ¿Cómo valorar un gobierno o un programa de gobierno si no hay acceso a su estructura y funcionamiento? ¿Cómo valorar la gestión de un representante estatal si no hay transparencia en la misma?

Por otra parte, la democracia presupone la participación activa de ciudadanos bien informados que trascienden el derecho al voto y escrutan la gestión gubernamental³[3][3]. Un sistema democrático participativo, parte de una ciudadanía que ejerce sus derechos constitucionales, a través del libre acceso informativo, de manera constante. Y se trata de la ciudadanía en pleno y no sólo de aquella que pertenece a la clase política o la clase que toma las decisiones económicas, sino a la ciudadanía de base. Lo anterior, pues como lo señala Carole Pateman, el control desde arriba hacia abajo impide la formación de las habilidades o de las disposiciones que se requieren para una ciudadanía activa⁴[4][4], al tiempo que contribuye con el equilibrio del mercado informativo, en términos de Stiglitz y otros estudiosos, como veremos más adelante.

Como consecuencia de las contribuciones que el derecho de acceso a la información puede hacer a la democracia, se obtiene confiabilidad, transparencia, y responsabilidad en las actividades de gestión gubernamental, componentes fundamentales, estas últimas, del ejercicio de la misma, según el artículo 4° de la Carta Interamericana. La ausencia de un derecho efectivo para determinar y calificar o descalificar la estructura de un gobierno afecta la confiabilidad y transparencia del sistema democrático y aumenta la discrecionalidad administrativa.

³[3][3] Según Abramovich, Víctor y Courtis, Christian en *¿El Acceso a la Información como Derecho?*, *Anuario de Derecho a la Comunicación*, Buenos Aires, núm 1, 2000, el pueblo le ha otorgado un carácter provisional a la representación democrática y *¿el ejercicio de funciones públicas en nombre de la representación otorgada por el pueblo soberano debe estar abierta al refrendo o escrutinio de la población en cuyo nombre se gobierna a través del voto?*.

⁴[4][4] Pateman Carole, *Participation and Democratic Theory*, 1970.

Todo lo anterior tiene como fundamento central que el derecho de acceso a la información tiene una posición privilegiada en la democracia, pues se trata de una herramienta decisiva para el fortalecimiento del debate democrático. No es pues tanto el origen de los recursos para producir la información pública, que no es otro que las contribuciones tributarias del ciudadano, lo que justifica este derecho fundamental, sino su finalidad, ya que garantiza un debate público de ideas, vigoroso, en el marco del sistema democrático. El acceso a la información permite a las personas, investigar los problemas de la comunidad, controlar a los gobernantes, opinar con propiedad y veracidad y participar en la vida estatal⁵[5].

Desde la perspectiva de la no discriminación, es importante el acceso igualitario a la información, para que haya un debate y una circulación de ideas libre, vigorosa e incluyente desde las voces de todos los grupos poblacionales que componen el caleidoscopio colombiano. Ciertamente, el acceso igualitario permite que los participantes sean menos vulnerables y su relación con el Estado sea menos asimétrica, entre mayor y mejor información posean.

George A. Akerlof, Michael Spence y Joseph E. Stiglitz recibieron el Premio Nobel por sus contribuciones al entendimiento del rol de la información en la economía, pues sus análisis permitieron entender cómo funciona un mercado con información asimétrica. Por ejemplo, según explica Akerlof, un mercado donde los productores tienen mayor información que los consumidores, impide que productos de mala calidad salgan del mercado. Una razón seria que explica esta situación es la falta de información de quien toma la decisión de compra. A su vez, este rol de la información, y el rol distorsionador de la información desigual, es predicable de cualquier situación, lo que incluye el mercado de la información pública y el acceso igualitario a la misma. Este objetivo, sólo se logra con el concurso del Estado.

Así en el campo de los derechos de grupos étnicos, el ejercicio del derecho a la consulta previa consignado en el convenio 169 de la OIT, es un buen ejemplo de la importancia de que haya conocimiento previo simétrico en el mercado. Sólo podrá ser

⁵[5][5] A su vez, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, ha reconocido en diversas oportunidades, a través de variadas y reiteradas resoluciones esta consideración del derecho de acceso a la información como requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia. Asamblea General de la OEA. Ver Resolución 1932 (XXXIII-O/03), *¿Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia¿*. 10 de junio de 2003; Resolución 2057 (XXXIV-O/04), *¿Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia¿*. 8 de junio de 2004; Resolución 2121 (XXXV-O/05), *¿Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia¿*. 7 de junio de 2005; y Resolución 2252 (XXXVI-O/06), *¿Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia¿*. 6 de junio de 2006. Igualmente, el artículo segundo de la Constitución Política establece que es fin esencial de Estado *¿facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación¿*. Con lo cual, se ratifica el llamado constitucional para garantizar las herramientas necesarias para el ejercicio de la participación ciudadana, entre las cuales el acceso a la información tiene un lugar preponderante.

equilibrado y veraz el ejercicio de estos derechos colectivos de los indígenas y afrocolombianos si supone información previa completa y veraz sobre el impacto ambiental y sociocultural de las medidas administrativas o legislativas que afectarían su territorio, su patrimonio y su identidad colectiva, así como la forma de prevenirlo y repararlo. Es responsabilidad estatal suministrar esa información completa e integral para ofrecer equilibrio a la asimetría natural existente entre el ciudadano (y con mayor razón el ciudadano perteneciente a grupos vulnerables) y la institucionalidad.

El sistema democrático requiere de participación y de libertad de elección fundadas en un debate público vigoroso; supone igualdad de derechos, lo que incluye acceso simétrico a la información por parte de la ciudadanía en pleno y esto puede lograrse únicamente en un mundo con garantía informativa. A mayor información veraz, mayor transparencia, menor incertidumbre, menor riesgo y en consecuencia, en el libre mercado de la información pública, menores niveles de corrupción, de discrecionalidad y de inestabilidad de las políticas y las decisiones públicas.

En consecuencia, ninguna sociedad que se precie de ser democrática puede seguir adelante si no se fundamenta en el reconocimiento expreso del derecho de acceso a la información y en la regulación de sus principios y reglas.

3. Garantía de un derecho fundamental y de un garante de otros derechos fundamentales

El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental protegido por los artículos 13 de la Convención Americana, 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se trata de un derecho particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, por lo cual ha recibido un alto grado de atención, tanto por los Estados miembros de la OEA^{6[6][6]} como por la doctrina y la jurisprudencia internacional.

El derecho de acceso a la información pública es un derecho humano fundamental. Se encuentra arraigado en nuestra Constitución en el artículo 74 de la Carta

^{6[6][6]} La Asamblea General de la OEA reconoce al derecho de acceso a la información como ¿un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia¿. En este sentido, todos los Estados miembros de la OEA ¿tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva¿. Asamblea General de la OEA. Resolución 1932 (XXXIII-O/03), ¿Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia¿. 10 de junio de 2003. Ver también las resoluciones de la Asamblea General de la OEA 2057 (XXXIV-O/04), 2121 (XXXV-O/05), 2252 (XXXV-O/06), 2288 (XXXVII-O/07), y 2418 (XXXVIII-O/08).

Política⁷[7][7], así como en el artículo 20 de la Carta y en diversos tratados internacionales⁸[8][8] que pertenecen al bloque de constitucionalidad, por aplicación del artículo 93 del mismo ordenamiento. Adicionalmente, otros instrumentos internacionales⁹[9][9] han nutrido su estructura otorgándole estándares y principios que contribuyen con su implementación idónea.

Por su parte, la Corte Interamericana ha establecido que el artículo 13 de la Convención Americana, al estipular expresamente los derechos a ¿buscar¿ y a ¿recibir¿ ¿informaciones¿, protege el derecho que tiene toda persona a acceder a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas en el estricto régimen de restricciones establecido en dicho instrumento y no ha dejado duda alguna sobre la consideración fundamental del derecho de acceso a la información y su contribución con la democracia¹⁰[10][10].

Adicionalmente a todo lo anterior, y considerando que deben adoptarse medidas para promover, implementar y asegurar el derecho de acceso a la información en las Américas, la Organización de los Estados Americanos, en este año 2010, tiene programado aprobar en su Asamblea General, una ley modelo de acceso a la información que contendría los elementos mínimos para incluir en una ley nacional que desarrolle de manera integral este Derecho Humano¹¹[11][11].

⁷[7][7] Artículo 74. Todas las personas tiene derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

⁸[8][8] Artículo XIX de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969; artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

⁹[9][9] Principios sobre el derecho de acceso a la información elaborados por el Comité Jurídico Interamericano en la Resolución CJI/RES.147 (LXXIII-o/08) en Río de Janeiro, Brasil, el 7 de agosto de 2008; Resolución de la Asamblea General de la OEA AG/RES 1932 (XXXIII-O-03) sobre Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia; 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 de la OEA (Informe de 1999, volumen III del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) OAS; Declaración de Chapultepec; Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información aprobados el 1° de octubre de 1995; Principios de Lima de 16 de noviembre de 2000; la Declaración de Nuevo León Cumbre Extraordinaria de las Américas, Monterrey, 2004

¹⁰[10][10] Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párrafos 76 y 78. Ver también: Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1° de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 77; y Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 108.

¹¹[11][11] Ver párrafo noveno de la resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09), aprobada en la cuarta sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA el 4 de junio de 2009 , así como la ley modelo y la guía para su aplicación en

Y es que, como se puede deducir de lo explicado previamente, el derecho de acceso a la información tiene una posición privilegiada porque se trata en sí mismo de un derecho fundamental, pero igualmente, es un derecho necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Si aprovechamos el análisis del derecho de acceso a la información realizado por Abramovich y Curtis¹²[12][12], podríamos considerar que existen dos dimensiones del mismo. De un lado, el derecho de acceder a la información como bien directo, donde la obtención o captura de la información agota el ejercicio del derecho y logra la satisfacción del titular. Esta información puede encontrarse como dato en bruto o dato procesado (ya sea como indicador o estadística). Así, los autores incluyen el derecho a la verdad, el *habeas data* y la libertad de investigación como parte del derecho de acceso a la información como bien directo.

De otro lado, existe el derecho de acceso a la información como instrumento para el ejercicio de otros derechos, dimensión que le otorga una característica fundamental a este derecho humano pues lo convierte en garante de otros derechos. La información como instrumento o presupuesto para el ejercicio de otros derechos sirve como herramienta para conocer sobre la violación de derechos fundamentales, como mecanismo de fiscalización de la autoridad pública, así como a título de presupuesto para el mecanismo de participación ciudadana que a su vez impulsa y es base para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la consulta previa, derecho a la educación, la justicia, o el derecho a la salud. Esto último implica que, por ejemplo, al acceder a la información que reposa ante la autoridad pública encargada de autorizar el funcionamiento de una fábrica en un determinado lugar, podremos saber si efectivamente los desechos de la misma son tóxicos, afectan el medio ambiente y comprometen la salud de los residentes y vecinos. Si, por el contrario, la tramitación de la respectiva licencia es secreta, no habrá forma de cuestionar la actuación estatal y proteger el derecho a la salud. Por consiguiente, no es exagerado aseverar que el acceso a la información junto con la libertad de expresión, son cruciales para la protección de los derechos humanos.

Así, la información accesible y oportuna afecta el ejercicio de los derechos derivados de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, su derecho a la salud e incluso su derecho a la existencia misma como comunidad, así como su derecho a la consulta previa en torno a la exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios. En efecto, los derechos de pueblos indígenas y afrocolombianos están íntimamente ligados con la posibilidad que tengan estos grupos de estar debidamente informados de

http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_10/CP24206S04.doc
http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_10/CP24207S04.doc

y

12[12]<![endif]>[12] Op. Cit (ver nota de pie de página 3).

los efectos que puedan derivarse de una intervención foránea en sus territorios. Dicha intervención puede generar efectos nocivos en la salud de los habitantes, puede desconocer tradiciones socioculturales y violentar costumbres íntimamente ligadas a su cosmovisión que para ser evitadas deben ser previamente conocidas. La información al respecto es condición necesaria para garantizar su control sobre las decisiones políticas que puedan afectar sus derechos colectivos al igual que sus derechos individuales.

Igualmente, el acceso a la información impone a los Estados la obligación de crear, preservar y facilitar el acceso a archivos estatales que reúnan violaciones graves de derechos humanos como parte de la garantía del derecho a la verdad a favor de víctimas y familiares objeto de dichas violaciones. Adicionalmente, es válido recordar que la desagregación de los datos públicos por sexo, raza o etnia constituye ¿una herramienta imprescindible para iluminar problemas de desigualdad¿¹³[13][13]. Finalmente, otro ejemplo significativo de los beneficios que puede aportar el derecho de acceso a la información en su calidad instrumental, nos lo brinda el Banco Mundial con un conocido e ilustrativo caso en Uganda. En este país, el gobierno central logró reducir las filtraciones (para pagar mordidas y otras modalidades de corrupción) del presupuesto educativo de 78% en 1995 a 18% en 2001, cuando comenzó a publicar en prensa, las transferencias presupuestales mensuales de educación y le pidió a los colegios que publicaran el flujo de fondos para que las comunidades hicieran seguimiento al destino de los dineros. Esta campaña informativa tuvo por supuesto consecuencias favorables en la capacidad de contratación de los colegios y en el nivel de aprendizaje y educación de la comunidad.

Ciertamente el ejercicio de los derechos requiere información previa y el desequilibrio en la información es tal, que el ejercicio de derechos por parte de quienes están en situación de mayor vulnerabilidad puede verse en serio riesgo si no hay una verdadera garantía del derecho de acceso a la información por parte del Estado. En este sentido, el derecho de acceso a la información y su ejercicio constituyen una iniciativa clave para el fortalecimiento del Estado de derecho.

4. Importancia de una ley estatutaria de acceso a la información en Colombia

¿Por qué si Colombia tiene un reconocimiento constitucional sólido del derecho de acceso a la información se requiere la aprobación de una ley estatutaria en esta materia? La respuesta a esta pregunta tiene varios enunciados.

Existencia de normas dispersas

En Colombia existe un sólido reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información ya sea a través del bloque de constitucionalidad o de normas

¹³[13][13] CIDH, Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales (2008), párrafo 58 en <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Lineamientos%20final.pdf>

constitucionales específicas. De manera directa, se garantiza el acceso a la información pública (artículo 74 CP), la prerrogativa de recibir información veraz e imparcial, como parte de la libertad de expresión (artículo 20 CP), el derecho a la información sobre la comercialización de bienes y servicios (artículo 78, CP), al hábeas data (artículo 15 CP) y a presentar peticiones de información y obtener respuesta la consecuente respuesta (artículo 23 CP).

Sin embargo, a nivel legislativo, se presenta una gran dispersión normativa que regula el derecho de acceso a la información, así como el derecho de petición¹⁴[14][14]. En este esquema se encuentran indistintamente disposiciones sobre el derecho de petición en interés general y particular, el derecho de acceso a la información, de acceso a documentos públicos, las reservas o excepciones al acceso, el deber de publicación de información y las sanciones por el incumplimiento.

En este orden de ideas, podríamos considerar que el primo hermano del derecho de acceso a la información, el derecho de petición, le ha brindado su cauce procesal pero esto ha generado efectos colaterales no tan beneficiosos para la libertad informativa. Al acceso a la información no se le ha permitido tener un desarrollo autónomo. Y mientras no haya un desarrollo legislativo autónomo, acorde con los estándares internacionales, no contará el Estado colombiano con los requisitos necesarios para garantizar el ejercicio de este derecho humano independiente.

Existencia de normas preconstituyentes

Un somero análisis de la dispersión de normas legales que se ha mencionado en los párrafos precedentes, nos permite concluir fácilmente que se trata de un cuerpo normativo que en su mayoría descansa sobre estructuras legales creadas hace más de 30 años. Estas estructuras, representadas por el Código de Procedimiento Civil y el Código Contencioso Administrativo, tanto el actual, como su reforma, en lo que atiene a este derecho parten de una concepción constitucional liberal arraigada en la Constitución de 1886 en la que el ciudadano o administrado se encuentra en un extremo y el Estado en el otro, limitando la intervención de este último en la esfera del primero, a las oportunidades estrictamente necesarias.

La Constitución de 1991 reivindica el protagonismo de la persona y sus derechos, subordinando todos los aspectos del poder público al servicio de esta concepción. Los derechos y deberes consagrados en el ordenamiento constitucional reivindican el protagonismo del individuo y su participación en la cosa pública. En este marco, el derecho de acceso a la información consagrado en la normativa legislativa previa, no es

¹⁴[14][14] Normas de rango legislativo: Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), Ley que ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales (Ley 57 de 1985), Estatuto Básico de los Partidos (Ley 130 de 1994), Ley que dicta normas para la moralidad en la Administración Pública (Ley 190 de 1995), Ley General de Archivos (Ley 594 de 2000) y Ley Antitrámites (Ley 962 de 2005)

integral. La consagración de la libertad informativa existente en Colombia, sirve propósitos liberales e individualistas, pero no contiene ningún énfasis en el impulso de la participación del ciudadano en la gestión pública o en la intervención estatal para promover mayor diversidad y equilibrio informativos. Esta falencia, a su vez, incide en la falta del reconocimiento integral de los estándares internacionales que existen en materia de acceso a la información en Colombia como analizaremos a continuación.

Existencia de normas atrasadas en relación con los estándares internacionales

En Colombia existe jurisprudencia reiterada en la cual se reconoce de manera bastante detallada la prevalencia del principio de máxima publicidad y se analiza el funcionamiento de subreglas básicas para el ejercicio del derecho de acceso a la información,¹⁵[15][15] que constituyen estándares internacionales ampliamente reconocidos. No obstante, en la práctica, la situación del derecho de acceso a la información es distinta.

Así, lo que le corresponde vivir al ciudadano, al investigador, al interesado en la cosa pública es distinto de lo que prevé el juez de constitucionalidad. En la realidad, la reserva es la norma y no la excepción pues los funcionarios no actúan de cara a reglas o principios abstractos consagrados en la jurisprudencia o en normas internacionales sino a normas concretas. Es decir, con frecuencia en las oficinas públicas erróneamente se desconoce jurisprudencia de la Corte Constitucional y disposiciones consagradas en Tratados Internacionales por no existir una disposición interna que reitere un mandato específico.

Adicionalmente, en Colombia el acceso a la información genera resistencia. Se percibe como un principio de la gestión pública que genera sospecha frente a las solicitudes de los ciudadanos, más que como un derecho fundamental en sí mismo y un pilar para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Finalmente, y en parte por razones presupuestales y de captura de información, pero también por mera discrecionalidad del funcionario, la entrega de la información pública es discriminada: depende del grado de cercanía, las argumentaciones, el poder del solicitante y los efectos que se produzcan para el Estado con el acceso informativo.

En estas circunstancias, una norma legal estatutaria en la que el acceso a la información sea la regla y la reserva, bajo test de prevalencia de interés público, la excepción, así como un procedimiento claro al cual debe sujetarse la función pública, nos permitirá revertir la cultura de secreto y opacidad, que constituye el imaginario del

¹⁵[15][15] V. gr. Sentencia C-491 de 2007 (constitucionalidad de la Ley 1097 de 2006 en relación con la reserva de gastos militares) y sentencia de tutela T1025 de 2007 (solicitud de acceso a información sobre militares al frente de operación en San José de Apartadó que presumiblemente participaron en diferentes operaciones en las que se habrían vulnerado derechos fundamentales de los ciudadanos), así como sentencias C-053 de 1995, C-073 de 1996, C-711 de 1996 y C-1172 de 2001, entre otras.

funcionario público, en una cultura pro acceso. Para este efecto, una ley estatutaria es el instrumento más adecuado.

Inexistencia de una política proactiva e integral de transparencia

El derecho de acceso a la información genera la obligación estatal correlativa de revelación proactiva de la información. En otras palabras, no basta la abstención por parte del Estado de censurar la información que se le solicita, sino que adicionalmente, se debe actuar positivamente y proporcionar los medios para que el ciudadano acceda a la cotidianidad de lo público. Esto, pues el derecho de acceso a la información no radica únicamente en dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino en la obligación de las entidades oficiales de publicar y divulgar documentos de interés público, de forma rutinaria y proactiva, accesible y comprensible y bajo límites razonables de recursos físicos, humanos y financieros¹⁶[16][16].

Esta obligación sólo se cumple en Colombia de manera parcial, pues si bien el Programa Gobierno en Línea¹⁷[17][17] es un esfuerzo importante en esta dirección, no es suficiente. Es importante continuar y, especialmente, articular este programa con una estrategia de formación, información y divulgación de la ley sobre acceso a la información, sus principios, sus excepciones, su contenido y forma de implementación, preferiblemente a cargo de un ente independiente y autónomo y con la provisión de los fondos requeridos para el efecto.

Inexistencia de una ley estatutaria en Colombia

La ley de acceso a la información debe estar dotada de una jerarquía superior de suerte que otras normas se supediten a ella y sean interpretadas de conformidad con ella. Lo anterior, pues se trata de un derecho fundamental¹⁸[18][18].

Se propone por ello una ley estatutaria¹⁹[19][19], inferior a la Constitución Política y superior a las demás leyes, sometida a control previo por parte de la Corte Constitucional y no posterior.

¹⁶[16][16] Ver principio 2 de los Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información del Comité Jurídico Interamericano de fecha 7 de agosto de 2008 CJI/RES.147 (LXXIII-O-08).

¹⁷[17][17] Este programa tiene por objeto contribuir a la construcción de un Estado más eficiente, más transparente y participativo y que preste mejores servicios mediante el aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

¹⁸[18][18] El art. 152 de la CP establece las materias en las que se requiere de una ley estatutaria, lo que incluye los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección.

¹⁹[19][19] Las materias que son objeto de regulación mediante ley e estatutaria son las que tocan con el núcleo esencial de los derechos fundamentales o que regulan de forma íntegra o completa dichos derechos, según lo establece la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-910 de 2004.

Así, las normas que sean contrarias al principio de máxima revelación se deben entender como derogadas tácitamente, en ausencia de derogación expresa, otras leyes no podrían modificar o limitar las reglas de máxima publicidad y transparencia, ni las excepciones a dicha regla, ni en general los principios establecidos por la ley, salvo que estén dotadas de igual o superior jerarquía. Esta prevalencia de la ley de acceso a la información sobre otra legislación ha sido reconocida por diversas relatorías americanas para la libertad de expresión²⁰[20][20] en las cuales se ha explicitado la importancia de que la interpretación de la ley sea efectivamente favorable al derecho de acceso.

Jurisprudencia constitucional abundante, desconocida e inaplicada

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana es profusa, amplia, detallada, clara e integral. No obstante, el operador jurídico colombiano no conoce, ni aplica las reglas jurisprudenciales, pues requiere de una ley que recoja los principios, el procedimiento, las garantías, las excepciones y le indique claramente cómo debe actuar.

Por una parte, el precedente jurisprudencial definido por la Corte Constitucional²¹[21][21] reconoce la existencia del derecho fundamental de acceso a la información pública. Así, nuestro tribunal constitucional ha establecido que de la interpretación sistemática del derecho de petición (Artículo 23 C.P.) y el libre acceso a los documentos públicos (Artículo 74 C.P.), así como de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, en especial, los artículos 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se deriva el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos. Igualmente, con frecuencia se recuerdan jurisprudencialmente los estándares internacionales, y las garantías que deben acompañar este derecho.²²[22][22]

Por otra parte, en la Sentencia C-491 de 2007²³[23][23], se recopiló la jurisprudencia de esta Corporación acerca de la materia y se recalcó la importancia del derecho a acceder a la información para garantizar la transparencia y la publicidad de la gestión pública, condiciones fundamentales para impedir la arbitrariedad estatal y para asegurar la vigencia de un Estado democrático y respetuoso de los derechos fundamentales de las personas. En la misma sentencia C-491 de 2007 se recopilaron las

²⁰[20][20] Declaración Conjunta de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE (2004).

²¹[21][21] Ver, entre otras, las sentencias: T-464/92, T-473/92, T-306/93, T-605/96, T-074/97, T-424/98, T-842/02.

²²[22][22] Ver entre otras, las sentencias: C-038/96 y T-928/2004.

²³[23][23] M.P. Jaime Córdoba Triviño. La sentencia contó con el salvamento de voto del magistrado Jaime Araújo Rentería. La sentencia versó sobre una demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley 1097 de 2006, ¿por la cual se regulan los gastos reservados¿.

reglas referidas a las limitaciones al acceso a la información pública de la siguiente forma:

¿12. En resumen, la Corte ha considerado que sólo es legítima una restricción del derecho de acceso a la información pública ¿ o el establecimiento de una reserva legal sobre cierta información ¿ cuando: i) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; ii) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos; iii) el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información, motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza; iv) la ley establece un límite temporal a la reserva; v) existen sistemas adecuados de custodia de la información; vi) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; vii) la reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia; viii) la reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla; ix) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; x) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información²⁴[24][24]¿.

Las anteriores reglas son de aplicación legal y directa en Colombia por parte de los funcionarios públicos pero son ampliamente ignoradas, pues estos operadores jurídicos no sólo requieren de una ley que las englobe, sino que en muchísimas ocasiones privilegian la aplicación de normas legales preconstituyentes, dispersas y atrasadas en su detrimento.

5. Explicación del contenido del proyecto de ley

El proyecto de ley que se expone a continuación tiene por objeto contribuir con el derecho fundamental de acceso a la información y aportar al fortalecimiento del sistema democrático colombiano, mediante la creación de las herramientas necesarias para el ejercicio efectivo del derecho.

De esta manera, en el Título I del proyecto contiene las disposiciones generales. Se desarrolla, luego de analizar un conjunto de principios aplicables, el concepto del derecho de acceso a la información, la obligación de divulgación proactiva, algunas definiciones relevantes y el ámbito de aplicación que hace referencia a la enumeración de las personas o sujetos obligados a cumplir con el derecho a favor de la ciudadanía.

²⁴[24][24] Algunas de estas subreglas fueron aplicadas por la sentencia de tutela T-1025 de 2007, donde la Corte Constitucional ordenó al Ministerio de Defensa que suministrara a Javier Giraldo información sobre qué militares se encontraban en servicio en San José de Apartadó, en el momento en que se habrían cometido presuntas faltas a Derechos Humanos, para poder así realizar las eventuales denuncias.

Todo derecho genera al menos una obligación correlativa. En el caso del derecho fundamental de acceso a la información, para que el ciudadano pueda conocer la información pública, se requiere de varias obligaciones correlativas por parte del Estado o de terceros relacionados con el Estado, como se desprende del artículo en lo relativo a sujetos obligados. En este caso, no sólo hay obligación de responder de manera oportuna y sustancial a las solicitudes formuladas, lo que conlleva la obligación de capturar o producir la información de la que se es responsable por las propias funciones, sino que además existe una obligación de divulgación o transparencia proactiva que otorgue acceso a la información de manera permanente, sin necesidad de solicitud previa. Para este efecto, se regula en esta parte del articulado, una serie de subreglas que contribuyen con la cultura de transparencia.

En este título el principio de máxima divulgación o transparencia que hasta el momento no ha sido recogido por la legislación colombiana, se consagra como regla clave del derecho de acceso a la información. Se otorga así al operador jurídico una herramienta de gran utilidad con base en la cual deberá privilegiar la publicidad de la información y solo reservarla o volverla secreta, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos que se describen en el siguiente título.

El Título II se refiere al contenido y categorías de la información pública, lo que incluye información mínima obligatoria, sistemas de información, archivos y gestión documental.

En el Título III se contempla el listado de excepciones al principio de máxima divulgación, al igual que el tiempo de vigencia de la restricción y la forma racional y proporcionada en que deben operar. Se subdivide este listado en dos grupos, según los derechos involucrados: a) cuando la revelación de la información puede causar daño a derechos particulares, en cuyo caso, el operador jurídico debe sopesar si el derecho privado involucrado, prima sobre el derecho fundamental de acceso a la información, basándose en una prueba implícita de daño y b) cuando el acceso a la información viola derechos e intereses públicos previamente exceptuados por la ley o la Constitución que resultarían dañados de manera presente, probable y específica y dicho daño excede el interés público que conlleva el derecho fundamental de acceso a la información.

Igualmente, se incluye una serie de reglas de procedimiento con el objeto de darle aplicación al derecho de acceso a la información, sin violentar otros derechos de igual importancia. Estas subreglas contribuyen con la convivencia entre el derecho de acceso a la información y otros derechos fundamentales.

Seguidamente, en el título IV, se crea la Comisión Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública como instancia adecuada para la promoción, garantía e implementación tanto del derecho fundamental de acceso a la información, como de las herramientas y mecanismos creados por la ley para su implementación. La Comisión es un órgano autónomo e independiente, con personería jurídica, autonomía

administrativa, patrimonial y técnica. Está compuesta por cinco comisionados así: a) Dos designados por el Congreso de terna enviada por el Presidente de la República; b) Un Procurador Delegado representante de la Procuraduría General de la Nación, cuyo cargo se crea mediante esta ley y c) Dos comisionados representantes de los sectores sociales que agremien o asocien a personas naturales o jurídicas que trabajen en temas de acceso a información pública o relacionados con este. Este órgano se encarga de proteger los derechos humanos y garantizar su efectividad, al tiempo que ejerce vigilancia con facultad de sancionar o imponer multa a las personas públicas que violen las obligaciones consagradas en esta ley. Se incluye entonces un conjunto de requisitos de sus miembros, su forma de elección, sus tareas, obligaciones y responsabilidades, así como sus facultades y derechos. Esta Comisión se encargará igualmente de hacer seguimiento al cumplimiento de la ley, para lo cual recibirá no sólo las quejas de solicitantes insatisfechos, sino informes periódicos de los sujetos obligados y esquemas de divulgación proactiva para poder así dar congruencia, impulsar y revisar el cumplimiento de la obligación de transparencia.

El siguiente acápite (Título V) refleja los mecanismos necesarios para garantizar que el ejercicio del derecho de acceso a la información sea igualitario, sencillo, rápido y de muy bajo costo, así como para que quien contribuya con el mismo de buena fe, no sea sancionado injustamente. En este título V, se establece entonces la obligación de acoger un enfoque diferencial en la implementación de la ley que permita el acceso a la población colombiana, con sus características y diversidades, se plantea el agotamiento de la vía gubernativa, una garantía externa ante un organismo independiente y autónomo que se denomina Comisión Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública y se propone la tutela como mecanismo de garantía del derecho, a cargo de una instancia judicial en todos los casos en que el ciudadano considere violentado su derecho. La Comisión accederá a todos los casos de rechazo total o parcial de acceso por intermedio de: a) el sujeto obligado, que debe enviarle su decisión, b) el solicitante, cuando considere violado su derecho, o c) el juez de última instancia, cuando se ha ejercido la acción de tutela. De esta forma, se garantiza que dicha instancia tendrá conocimiento de los casos de rechazo para cumplir su función de vigilancia, control y regulación del derecho.

Continúa el proyecto con el título VII que consagra el régimen sancionatorio en materia penal y disciplinaria. En este acápite se elimina la responsabilidad penal por el ejercicio de acciones tendientes a garantizar de buena fe el derecho de acceso a la información, y se castiga con responsabilidad disciplinaria a quien incumpla con los deberes y obligaciones consagrados en la ley.

Finalmente, el Título VII consagra la obligación de contribuir con la transformación cultural tanto de los operadores jurídicos, como de la ciudadanía mediante formación y capacitación, de suerte que se aprecie la importancia del reconocimiento y ejercicio

libre e igualitario del derecho de acceso a la información. La vigencia de la ley, previa una *vacatio legis* que varía para entidades nacionales y territoriales de suerte que se puedan preparar para su implementación, así como la derogatoria de las normas que le son contrarias a esta norma, se contempla en el último artículo de este acápite final.

CONSULTAR FIRMAS EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 1° de noviembre de 2011

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 156 de 2011 Senado, *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*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley, es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 1° de noviembre de 2011

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la ***Gaceta del Congreso***.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Manuel Corzo Román.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.
