

Audiencia Pública

Proyecto de Acto Legislativo No. 87 de 2018 Cámara

“Por el cual se adiciona un artículo transitorio de la Constitución Política

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia

18 de octubre de 2018

Buenas tardes honorables representantes,

Quiero agradecerles en nombre de Dejusticia la invitación a esta audiencia pública. Dado el corto tiempo con el que contamos centraremos nuestra intervención en dos puntos que, desde el punto de vista constitucional, consideramos fundamentales pues a nuestro juicio **este PAL es inconveniente frente a las obligaciones del Estado en materia de investigación y juzgamiento de las graves violaciones a los derechos humanos.**

Además, creemos **envía un mensaje opuesto en materia de promoción de la transparencia y lucha contra la corrupción, banderas que el presente gobierno nacional y el congreso han priorizado. Y que además son un mandato ciudadano.**

Por eso, primero, pondremos de presente los estándares constitucionales e interamericanos que rigen el tratamiento de documentos e información sujeta a reserva en el marco de investigaciones de graves violaciones de los derechos humanos e infracciones del DIH. Para a partir de ahí, en un segundo momento, resaltar los impactos constitucionales que tendría el ingreso de esta norma en el cuerpo de la Constitución Política.

Dicho esto quisiéramos empezar nuestra intervención resaltando los parámetros constitucionales para limitar el acceso a información reservada.

El derecho de acceso a la información pública encuentra su fundamento en el artículo 74 de la Constitución Política, el cual consagra que “todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”.

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental y autónomo de este derecho tras realizar una interpretación sistemática de los derechos fundamentales de petición (art. 23), de información (art. 20), y del derecho de libre acceso a los documentos públicos (art. 74), así como del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13 de la Convención Americana que integran el bloque de constitucionalidad.

De esta interpretación se deriva que existe un derecho fundamental y una prerrogativa general de acceso a la información y a los documentos públicos, la cual **se rige por el principio de máxima divulgación, que establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones que deben estar previamente fijadas en la ley para responder a un objetivo legítimo, y deben ser necesarias en una sociedad democrática.**

Su fundamento político radica en la idea de que un gobierno debe ser visible para ser legítimo pues el acceso a la información pública por parte de la ciudadanía contribuye a cerrar los espacios de reproducción de la corrupción.

Al reducirse la asimetría de información entre las ciudadanía y los funcionarios públicos, se elevan los costos de realizar actos fraudulentos o, en este caso, de violaciones a los derechos humanos, que podrían ser conocidos por la ciudadanía a través de las manifestaciones de la transparencia.

Lo anterior indica que la publicidad es la regla.

Sin embargo, se admiten restricciones al acceso a la información por cuanto se trata de un derecho susceptible de ponderarse con otros. Tales limitaciones deben dar cumplimiento a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana que indican que **estas deben ser de carácter excepcional, deben estar consagradas legalmente, obedecer a fines legítimos y cumplir con criterios de necesidad y proporcionalidad.**

Adicionalmente, las limitaciones que se impongan al derecho de acceso a la información deben ser ciertas, proporcionales y razonables, por lo **que se debe precisar de manera clara y concreta el tipo de información cobijada con la reserva.**

Ahora bien, entre estas limitaciones legítimas esta la seguridad nacional.

No obstante, la Corte Constitucional ha dicho que si bien la finalidad de proteger la seguridad o defensa nacional es constitucionalmente legítima, **en cada caso es necesario acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información relacionada con ella.**

Con esto en mente, es posible concluir que el PAL al establecer como criterio para la reserva **cualquier riesgo mínimo para la seguridad nacional, sin demostrar cómo los derechos o bienes se verían seriamente afectados, transgrede los límites fijados por la Constitución.**

Ha dicho la Corte que no basta apelar a la fórmula genérica “defensa y seguridad del estado” para que cualquier restricción resulte admisible. Así, cuando se trata de “expresiones genéricas o vagas [que] constituyen una habilitación general a las autoridades para mantener en secreto la información que discrecionalmente consideren adecuado (...) resulta contraria a los tratados internacionales de los cuales Colombia hace parte”.

El proyecto trae estas expresiones genéricas y se fundamenta en conjeturas en cuanto a la posición ideológica de “izquierda” de los miembros de la Comisión, por ejemplo, además en sus motivaciones sólo se refiere a esta y no al sistema en general, a pesar que la norma se refiere a todas sus instancias, lo cual implica que no hay claridad ni concreción en el tipo de información cobijada y las razones de su reserva.

- En casos de violaciones de derechos humanos el Estado no se puede amparar en razones de “seguridad nacional” para no entregar información.

Otro principio decantado en el sistema interamericano indica que “en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información

requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes”.

También ha dicho que **en ningún caso puede mantenerse secreta y reservada a los órganos de administración de justicia o de esclarecimiento histórico, la información sobre graves violaciones a los derechos humanos**. La Corte Constitucional sostuvo esta regla en el análisis del artículo 33 de la Ley de Inteligencia y Contrainteligencia, al citar textualmente este antecedente en la Sentencia C-540 de 2012.

Más recientemente, en Sentencia C-017 de 2018, **estableció que los órganos judiciales y extrajudiciales de investigación oficial de la verdad y reconstrucción de la memoria deben tener acceso a toda la información pública independientemente de su contenido, sus reservas y clasificaciones “siempre que sea necesario para el cumplimiento de sus objetivos, mandatos y/o funciones, dada su intrínseca relación con la garantía del derecho de las víctimas y la sociedad a conocer la verdad”**.

Por su parte, la CIDH también ha reconocido que “el derecho de acceso a la información constituye una garantía indispensable para asegurar la implementación de medidas de no repetición de los hechos del pasado: el conocimiento de las atrocidades cometidas es una condición necesaria para evitar que se repitan los abusos cometidos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal”.

De ahí que, como lo informó la relatoría de libertad de expresión de la OEA, el Estado no tiene sólo la obligación de no restringir el acceso a esta información, sino que además es **titular de una obligación positiva de producir, recuperar, reconstruir o captar la información que necesita para el cumplimiento de sus deberes, según lo establecido por las normas internacionales, constitucionales o legales**.

a. Posible sustitución de la Constitución:

Pasando al segundo punto. A nuestro juicio, el presente PAL deforma el ordenamiento constitucional porque limitaría desproporcionadamente uno de sus pilares fundantes: el

deber del Estado de respetar, proteger, y garantizar los derechos de todas las personas, y en particular las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y al DIH.

Este pilar esencial de la Constitución se manifiesta en dos deberes específicos relevantes para esta audiencia, i) el deber de investigar, juzgar y sancionar; y ii) garantizar el goce de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

De ahí que el correcto funcionamiento del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición contemplado en la Constitución sea, en estos momentos, esencial para garantizar este pilar.

Con esto en mente, **cuando el artículo 1º del PAL plantea explícitamente que ninguna instancia del Sistema Integral pueda solicitar o acceder a información con carácter reservado, o que se entienda que está relacionada con, o pueda poner en riesgo mínimo, la seguridad nacional o que esté referida a personal de la fuerza pública y organismos de inteligencia y seguridad del Estado, en la práctica impediría como regla de derecho el acceso a todo tipo de documento relacionado con estas y a información que estas contengan sobre otros actores del conflicto.**

Esto tendría el efecto de restringir en exceso el acceso a la información de muchos hechos, situaciones o casos de violaciones de los derechos humanos cometidas por sus miembros y por otros actores del conflicto armado como la guerrilla, por ende, de que se cuente con material esencial que guíe la labor de investigación del Sistema.

En consecuencia, se limitaría la posibilidad de identificar y sancionar a responsables de atrocidades cometidas en el conflicto armado y de construir la verdad judicial sobre patrones de violaciones a los derechos humanos y estructuras de macrocriminalidad en que hubieran estado involucrados miembros de la fuerza pública y otros agentes del Estado, así como otros actores del conflicto. Elementos que, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, constituyen la garantía de mantenimiento de este pilar bajo el actual sistema de justicia transicional.

Esta situación también impacta en que una institución **como la Comisión de la Verdad pueda cumplir su mandato y lograr reconstrucciones históricas de la verdad extrajudicial y colectiva.**

Asimismo, varias de las dimensiones del derecho a la reparación de las víctimas quedan afectadas. Por ejemplo: una declaración oficial que restablezca la dignidad de las víctimas, las disculpas y los perdones públicos, el reconocimiento de hechos y la aceptación de responsabilidades, **así como la búsqueda de las personas dadas por desaparecidas por parte de la UBPD. En este respecto, la jurisprudencia internacional, que es un trato cruel, inhumano y degradante obstaculizar estas labores de búsqueda.**

Además, en clave de garantías de no repetición, no permitiría identificar cuáles y cómo serían las reformas y transformaciones adecuadas a los aparatos de seguridad, inteligencia y contrainteligencia estatales para tratar de asegurar que no vuelvan a estar involucrados en violaciones a los derechos humanos y al DIH en el futuro.

- Vulneración de lo previsto en el AL 2/2017 – Deber de autoridades e instituciones estatales de cumplir de buena fe con lo acordado

Para cerrar este punto, advertimos que conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 1º del AL 2/2017, **todas las autoridades e instituciones del Estado están obligadas a cumplir de buena fe el Acuerdo Final de Paz, incluyendo este Congreso,** para asegurar que las medidas legislativas y administrativas guarden “coherencia e integridad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final”.

Sin embargo, las medidas señaladas en la propuesta de reforma constitucional bajo análisis no cumplen ese parámetro. **El PAL introduce unas prohibiciones que no hacían parte del Acuerdo y que además tienen el efecto de tornar inútil parte del funcionamiento del Sistema Integral, cuyo diseño inicial está contenido en el Punto 5 del AFP.**

Por lo anterior, estimamos que la prohibición absoluta de acceso a la información reservada relacionada con la fuerza pública y agencias de inteligencia y contrainteligencia es inconveniente para el funcionamiento del sistema, podría vulnerar la arquitectura del sistema constitucional y atentar contra el derecho de acceso a la información, particularmente en casos de graves violaciones. Aquí la invitación, como lo sostuvimos en una publicación reciente, es a generar una discusión enfocada en protocolos de entendimiento que garanticen que la información contenida en estos archivos sea depurada acorde a los estándares de derechos humanos y con respeto a la seguridad nacional, pero siempre teniendo de presente la garantía a los derechos de las víctimas.

Muchas gracias.