

## **EL DERECHO A ACCEDER A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

*Marcela Cubides Laverde*

SUMARIO: Legislación Colombiana sobre el Derecho a Acceder a la Información Pública. Discurso Filosófico sobre la Libertad de Expresión y sobre el Derecho a Acceder a la Información Pública desde la perspectiva del Liberalismo Modernizado. Conclusiones Generales sobre la Libertad de Expresión, especialmente sobre el Derecho a Acceder a la Información Pública.

Con base en mi Monografía de Grado, sobre “el Derecho de Acceso a la Información Pública”, me permito, por una parte, hacer una resumida referencia a la normatividad que sobre el tema se ha expedido en nuestro país y, por otra parte, un breve discurso filosófico que sobre la materia he realizado desde la perspectiva del Liberalismo Modernizado, terminando así, con unas breves conclusiones generales que sobre el tema en comento he podido hacer. Me permito anotar que en la mencionada Monografía de Grado he realizado una importante Línea Jurisprudencial sobre el derecho arriba referido, la cual se puede consultar para tener un mayor entendimiento sobre el Derecho a Acceder a la Información Pública.

### **LEGISLACIÓN COLOMBIANA SOBRE EL DERECHO A ACCEDER A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

El primer punto a tratar en el presente artículo es la legislación nacional sobre el Acceso a la Información Pública, Es pertinente tener en cuenta que nuestro país, es un Estado que goza de un régimen democrático, participativo, que proporciona un orden político, económico y social

justo, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas en la prevalencia del interés general, donde se garantiza los derechos y libertades de los individuos, tal como lo enaltece nuestra Constitución Nacional de 1991, en su Preámbulo y en los Artículos 1 y 2.

Teniendo presente lo anterior, y ya entrando en lo que nos compete, el Estado Colombiano ha dictado una importante normatividad sobre la Libertad de Expresión, y más concretamente sobre el Acceso a los Documentos Públicos.

Respecto del Acceso a los Documentos Públicos, La Constitución de Antioquia de 1812, en su **Artículo 3**, dispuso lo siguiente:

“Todo ciudadano puede examinar los procedimientos de cualquier ramo del Gobierno, o la conducta de todo empleado público, y escribir, hablar, e imprimir libremente cuanto quiera, debiendo sí responder del abuso”.

En efecto, encontramos en primer lugar la Constitución de los Estados Unidos de Colombia o Constitución de Rionegro (8 de mayo de 1863), que respecto de la Libertad de Expresión decía:

“Sección II. *Garantías de los Derechos Individuales*: **Artículo 15.-** Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados el reconocimiento y la garantía, por parte del Gobierno General y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber: ... **7.** La libertad de expresar sus pensamientos de palabras o por escrito, sin limitación alguna.<sup>1</sup>”

Respecto a lo expuesto anteriormente, el Dr. Antonio Cacia, ha expresado lo siguiente: “En esta Carta Fundamental ya se abren todas las válvulas de una libertad convertida en libertinaje; todo es ***Absoluto...***”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Constitución de los Estados Unidos de Colombia o Constitución de Rionegro (8 de mayo de 1863). Artículo 15. Numeral 7.

<sup>2</sup> CACUA PRADA, Antonio. Legislación de Prensa. Editorial el Voto Nacional. Bogotá. 1966. Pág. 39.

De lo anterior, se deduce que la Constitución de Rionegro manejaba una Libertad de Expresión absoluta sin limitación alguna, lo cual causaba un grave daño a los principios democráticos que debe observar un Estado Social de Derecho gozoso de libertades públicas. Vale aclarar, que las libertades públicas “no son lo que puede hacerse libremente, sin limitación alguna, sino lo que se debe hacer, donde por ningún modo puede contrariar el orden público.”<sup>3</sup>

Por su parte, en segundo lugar, encontramos la Constitución de 1886 que luego de 34 años de libertad absoluta (1851 – 1885), y después del Combate la Humareda, al referirse a la Libertad de Expresión, esta Constitución regula exclusivamente el Derecho de Prensa, así pues en su **Artículo 42** se estipula que “La prensa es libre, en tiempo de paz pero responsable de acuerdo con las leyes existentes”, y con el Literal K de las disposiciones transitorias de la Constitución se volvió a establecer la censura al disponer que “mientras no se expida la ley de imprenta, el gobierno queda facultado para prevenir y reprimir los abusos de la prensa”.

Tal como lo indica el Dr. Elker Buitrago en su obra *Derecho a la Comunicación*, “la primera ley que preceptuó el Acceso a los Documentos Públicos fue la **Ley 4 de 1913 o Código de Régimen Político y Municipal** en sus **Artículos 316 y 320** donde se conceptuaba lo siguiente:

“Todo ciudadano tiene derecho a que se le den copias de los documentos que existan en las secretarías y en los archivos de las oficinas del orden administrativo, siempre que no tenga carácter de reserva...”

En la Jurisprudencia del Consejo de Estado de la época se vislumbraba regulación frente al tema que nos ocupa. En 1977 el periodista Daniel Samper Pizano solicitó al Presidente del Congreso de la República de ese entonces, el acceso a los documentos de la pagaduría del Senado, quien prohibió tal acceso, ya que se consideraban como reservados. El periodista citado procedió a pedir la nulidad de aquella reserva mediante demanda ante el Consejo de Estado por

<sup>3</sup> PÉREZ VILLA, Jorge. “Libertades Públicas, Derechos y Garantías Constitucionales en Colombia”. Primera Edición. Editorial Leyer. 1994. Pág. 181.

violar el Artículo 320 del Código de Régimen Político y Municipal. Al respecto el Consejo de Estado dijo:

“En la Constitución Colombiana está escrito el principio según el cual la actividad de los órganos del Estado no es reservada ni secreta y, por lo tanto, los ciudadanos, salvo excepción constitucional o legal, tienen acceso a los documentos o los instrumentos en los que conste su ejercicio... ninguna duda existe, además, sobre el hecho de que en las oficinas de la pagaduría del Senado son dependencias del orden administrativo... y como ninguna ley ha establecido la reserva de los documentos que en ellos reposan, el quebranto del art. 320 del Código de Régimen Político y Municipal, por el acto acusado es manifiesto.”

Contra la señalada Sentencia se interpuso el recurso de Súplica, en donde el Consejo acotó lo siguiente:

“La Sala, teniendo el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en San José de Costa Rica y ratificada por la Ley 16 de 1972, considera que es importante advertir que en esa disposición se dice que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y que ese derecho comprende la libertad de BUSCAR, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” a lo cual se opone clara y abiertamente la determinación tomada por el Señor presidente del Senado”<sup>4</sup>

Posteriormente, se expidieron las siguientes normas sobre la materia:

- 1. El decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo** en sus Artículos 17 a 23, Capítulo IV, los cuales se refieren al Derecho a la Información como especie del Derecho de Petición –unidos en una misma figura jurídica-.
- 2. La Ley 57 de 1985**, por la cual se ordena la Publicidad de los Actos y Documentos Oficiales, en esta ley se destacan principalmente los siguientes ítems:

La regla general respecto del Acceso a los Documentos Públicos es la publicidad, la excepción es la reserva cuando así lo establezca

---

<sup>4</sup> BUITRAGO LÓPEZ, Elker. Derecho de la Comunicación. Tercera Edición. Ediciones Librería del Profesional. 1998. Págs. 93 y 94.

la Constitución y la Ley, así como cuando tienen relación con la Defensa o la Seguridad de la Nación. Por tanto, lo que no está prohibido normativamente está permitido.

- Los casos en los cuales los documentos gozan de reserva legal cesará a los 30 años de su expedición, convirtiéndose en un documento histórico, el cual está a la merced del público. Sin embargo hay casos que trae la ley donde la reserva es menor. Artículo 13.
- Las autoridades tienen un término de diez (10) días para resolver la petición de acceso a la información, si pasa dicho término y la autoridad no se pronuncia opera el Silencio Administrativo Positivo, es decir la autoridad debe dentro de los tres (3) días siguientes entregar el documento pedido al solicitante. Artículo 25.
- Si se trata de documentos reservados la entidad puede, a través de decisión motivada, negar su expedición o fotocopia. Artículo 21.
- Se regula el Recurso de Insistencia, que consiste en acudir a la Jurisdicción Contenciosa del lugar donde se encuentran los documentos, cuando el peticionario insiste en tener acceso a la solicitud negada por la entidad, para que dentro de los diez (10) siguientes decida, el Tribunal Contencioso Administrativo, si se debe aceptar o no la petición.
- En el caso de omisión o silencio de la autoridad, el único mecanismo óptimo para proteger el derecho en comento es la Acción de Tutela. Sentencia T - 464/1992. Corte Constitucional, principalmente.
- 

### 3. **El Artículo 74 de la Constitución:**

“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley...”

Este Artículo constitucional tiene sustento, por un lado, en el Preámbulo de la Carta del 91, en el cual se dice que “El Pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano... y con el fin de... asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, LA LIBERTAD y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...”.

Y por otro lado, en los Artículos 1, 2 y 229 del mismo texto constitucional se reconoce a Colombia como “un Estado Social de Derecho... democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la Dignidad Humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”; igualmente se reconocen como fines esenciales del Estado “... garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución... Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares”; garantizando, además, “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia...”.

Una interpretación histórica del Artículo 74 constitucional, evidencia que fue la voluntad de los Constituyentes profundizar aún más en la garantía del derecho de Acceso a Documentos Públicos. Es así como, en la sesión plenaria del jueves 6 de junio de 1991 se propuso el siguiente Artículo: “DERECHO A LA INFORMACIÓN.- ARTÍCULO NUEVO: Los documentos oficiales son públicos, excepto los que la ley considere secretos. Las sesiones de los Consejos Directivos de las empresas de servicios públicos y en general de entidades administrativas estatales, así como las reuniones de la junta directiva del Banco de la República son públicas. Cualquier persona puede conocer la información que sobre ella tenga el Estado. La información estadística oficial debe tener origen en instituciones del Estado imparciales e independientes del Gobierno. Es deber de las personas suministrar al Estado información veraz y oportuna sobre las materias que interesan al conglomerado social”.<sup>5</sup>

Por otro lado, es pertinente anotar que el Artículo 74, que consagra el Derecho a Acceder a los Documentos Públicos, tiene una importante relación con el Derecho de Petición consagrado en el Artículo 23, visto como una modalidad de éste y con el Artículo 20 de la Carta Política del 91, el cual enmarca el derecho a la Información, como un instrumento necesario para el ejercicio de este último derecho. (Sentencia T-524/93. Corte Constitucional).

---

<sup>5</sup> Gaceta Constitucional núm. 129, Acta sesión plenaria, jueves 6 de junio de 1991, p. 4.

4. **Ley 130 de 1994**, por medio de la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones... Artículo 33. Acceso de la oposición a la información y documentación oficiales. Salvo asuntos sometidos a reserva legal o constitucional, los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno tendrán derecho a que se les facilite, en forma preferencial y con celeridad, la información y documentación oficiales, dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud. El funcionario oficial que omita el cumplimiento de lo dispuesto en este Artículo incurrirá en causal de mala conducta.
  
5. **Ley 594 de 2000**, por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se Dictan Otras Disposiciones... En síntesis, estos son los términos más relevantes:
  - a. El objeto de esta ley es establecer las reglas y principios generales que regulan la función archivística del Estado.
  - b. Esta ley comprende tanto a la administración pública en sus diferentes niveles, como a las entidades privadas que cumplen funciones públicas.
  - c. Estos archivos están llamados a cumplir los fines esenciales del Estado, en particular los de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y los de facilitar la participación de la comunidad y el control del ciudadano en las decisiones que los afecten, en los términos previstos por la ley.
  - d. Los documentos institucionalizan las decisiones administrativas y los archivos constituyen una herramienta indispensable para la gestión administrativa, económica, política y cultural del Estado y la administración de justicia. Los servidores públicos son responsables de la organización, conservación, uso y manejo de los documentos.
  - e. Los particulares son responsables ante las autoridades por el uso de los mismos.
  - f. Es una obligación del Estado la administración de los archivos públicos y un derecho de los ciudadanos el acceso a los mismos, salvo las excepciones que establezca la ley.

- g. Los archivos en un Estado de Derecho cumplen una función probatoria, garantizadora y perpetuadora.
  - h. El Sistema Nacional de Archivos promueve el desarrollo de estos centros de información, la salvaguarda del patrimonio documental y el acceso de los ciudadanos a la información y a los documentos.
  - i. El Estado está obligado a la creación, organización, preservación y control de los archivos.
  - j. La administración pública será responsable de la gestión de documentos y de la administración de sus archivos.
  - k. La documentación de la administración pública es producto y propiedad del Estado, y éste ejercerá el pleno control de sus recursos informativos.
  - l. Los funcionarios de archivo actuarán siempre guiados por los valores de una sociedad democrática que les confíe la misión de organizar, conservar y poner al servicio de la comunidad la documentación de la administración del Estado y aquella que forme parte del patrimonio documental de la Nación.
  - m. Es obligación de las entidades de la Administración Pública elaborar inventarios de los documentos que produzcan en ejercicio de sus funciones, de manera que se asegure el control de los documentos en sus diferentes fases.
  - n. Todas las personas tienen derecho a consultar los documentos de archivos públicos y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley.
  - o. La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta años de su expedición. Cumplidos éstos, el documento por este sólo hecho no adquiere el carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano.
  - p. Los protocolos notariales pertenecen a la Nación.
6. **Ley 734 de 2002**, por la cual se expide el Código Disciplinario Único... Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:...8. Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento.

7. **Ley 962 de 2005**, por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos... Artículo 8. Entrega de información.- A partir de la vigencia de la presente ley, todos los organismos y entidades de la Administración Pública deberán tener a disposición del público, a través de medios impresos o electrónicos de que dispongan, o por medio telefónico o por correo, la siguiente información, debidamente actualizada: Normas básicas que determinan su competencia; funciones de sus distintos órganos; servicios que presta. Regulaciones, procedimientos y trámites a que están sujetas las actuaciones de los particulares frente al respectivo organismo o entidad, precisando de manera detallada los documentos que deben ser suministrados, así como las dependencias responsables y los términos en que estas deberán cumplir con las etapas previstas en cada caso; localización de dependencias, horarios de trabajo y demás indicaciones que sean necesarias para que las personas puedan cumplir sus obligaciones o ejercer sus derechos ante ellos; dependencia, cargo o nombre a quién dirigirse en caso de una queja o reclamo; sobre los proyectos específicos de regulación y sus actuaciones en la ejecución de sus funciones en la respectiva entidad de su competencia.
- En ningún caso se requerirá la presencia personal del interesado para obtener esta información, la cual debe ser suministrada, si así se solicita por cualquier medio a costa del interesado.

Por otro lado, en la obra *Derecho a la Comunicación* de Elker Buitrago, se hace una lista enunciativa de los documentos expresamente reservados en la Constitución y en la Ley, a saber:

- Las instrucciones del Gobierno a Ministros, diplomáticos y en general aquellas que sean relativas a negociaciones a favor del país.
- Las indagaciones preliminares (art. 323 Ley 600 del 2000).
- Reserva de Instrucción (art. 330 ley 600 del 2000, rt. 143 numeral 2 de la Ley 906 de 2004).
- Actas de sesiones del Consejo de Ministros (Ley 63 de 1923, art. 9) salvo cuando se trate de aprobar o improbar contratos administrativos, según concepto del Concejo de Estado a principios de 1989.

- Reserva de las investigaciones penales que se adelantan ante la Cámara de Representantes y excepciones. (Código de Procedimiento Penal -Ley 600 de 2000, Artículo 426).
- Restricciones a la publicidad del procedimiento penal (Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004, Artículos 149 -parágrafo adicionado por el Artículo 33 de la Ley 1257 de 2008-, 150, 151, 152, 155).
- Reserva de las sentencias proferidas en procesos por responsabilidad penal de adolescentes. (Código de la Infancia y la Adolescencia-Ley 1098 de 2006, Artículo 159.)
- Reserva de las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos y descargos dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal. (Estatuto Anticorrupción-Ley 190 de 1995, Artículo 33).
- Reserva de la actuación disciplinaria. (Código Disciplinario Único- Ley 734 de 2002, Artículo 95).<sup>6</sup>
- El derecho a la intimidad (Art. 15 de la Constitución Nacional).
- Documentos y actos de los comerciantes (Arts. 38, 57, 58, 61, 62 y 65 del Código de Comercio), salvo el certificado de constitución y gerencia expedido por la Cámara de Comercio Respectiva.
- Juicios sobre filiación (Ley 45 de 1936, Art. 11).
- La Declaración de renta (Artículo 2 del Decreto 1651 de 1961).
- La ley 96 de 1985 señala que sobre la cédula y la tarjeta sólo pueden suministrarse fecha, lugar de expedición y número de la misma. Los datos biográficos y los relacionados con la filiación y la fórmula dactiloscópica tienen carácter reservado y no pueden ser suministrados sino por petición judicial.
- Las actas de las sesiones del Consejo de Estado y de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo serán reservados hasta por el término de cuatro años. Los conceptos del Consejo de Estado, cuando actúe como cuerpo consultivo del Gobierno, también serán reservados por igual lapso, pero el Gobierno podrá darlos a conocer o autorizar su publicación, cuando lo estime conveniente. (Art. 110 del Código Contencioso Administrativo).
- Salvo las actas establecidas en el Artículo 57 de la Ley 270 de 1996 que son de acceso público, sin embargo este mismo artículo

---

<sup>6</sup> BUITRAGO LÓPEZ, Elker. Derecho de la Comunicación. Tercera Edición. Ediciones Librería del Profesional. 1998. Págs. 99 y 100.

establece una reserva respecto de las actas de las sesiones de las Salas y Secciones de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes, de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales y de los Tribunales en las cuales consten actuaciones y decisiones judiciales o disciplinarias de carácter individual, de grupo o colectivas, que son reservadas excepto para los sujetos procesales, sin perjuicio de las atribuciones de las autoridades competentes. Son de acceso público las decisiones que se adopten.

Con base en la legislación anteriormente citada, se puede concluir que Colombia es un Estado Social de Derecho de carácter democrático, donde los derechos y las libertades públicas reconocidas en nuestro ordenamiento constitucional, definen con claridad el perfil de un ciudadano participativo y democrático.

Es así, como a través de la historia constitucional y legal de nuestro país, se ha dado la evolución necesaria para empezar a proteger con mayor vehemencia el derecho a Acceder a los Documentos Públicos, gracias al reconocimiento de un derecho fundamental y esencial llamado Libertad de Expresión.

Como se mencionó anteriormente, la Libertad de Expresión hace parte de las Libertades Públicas constitucionales; se configura como un derecho inherente a la persona y como tal, no puede faltar, ya que su desconocimiento generaría despotismo e inseguridad jurídica (entre innumerables efectos nefastos), entendiéndose, entonces, como un derecho esencial para el ejercicio de las otras libertades intelectuales, espirituales, individuales, sociales y económicas que reconoce nuestra Carta Política.

Bajo la luz de la Constituyente de 1991, al reconocer la participación ciudadana como pilar de un Estado Social de Derecho, eminentemente democrático y participativo, y en virtud del desarrollo digno de las personas como motor para la reforma constitucional, y del clamor contra el silencio constitucional que envolvía la Libertad

de Expresión, la Carta Política del 91 reconoció expresamente este derecho, en su Artículo 20, así como el derecho a Acceder a los Documentos Públicos, en su Artículo 74, ya que respecto de él también se requería un urgente reconocimiento: la Organización Gubernamental tiene la obligación de informar a los gobernados, así estos tomen una actitud pasiva sobre el conocimiento de la información de la actividad estatal.

Para terminar, y con base en lo anteriormente expuesto, es importante señalar que se ha producido una importante evolución constitucional y legal sobre la Libertad de Expresión, más puntualmente en lo referente al Acceso a la Información Pública, con que debe contar una democracia participativa donde se ataque la corrupción y se procure la transparencia en la gestión pública.

### **DISCURSO FILOSÓFICO SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SOBRE EL DERECHO A ACCEDER A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL LIBERALISMO MODERNIZADO**

El segundo punto a tratar en el presente artículo, hace relación a la perspectiva filosófica de la libertad de Expresión y del Derecho a Acceder a la Información Pública, que he deducido a partir del Liberalismo Modernizado. Es menester señalar que el liberalismo es una corriente filosófica, cuyas bases nacieron gracias a las teorías sobre el poder político y sobre el contractualismo de Locke, Hobbes y Rousseau, como respuesta al absolutismo de la época. El Liberalismo Modernizado se presenta más o menos en la mitad del Siglo XIX; sus asientos datan del siglo XVI, XVII y XVIII. Sus principales antecedentes históricos se encuadran en la Revolución Francesa, tal y como lo expresa el autor Eduardo García Enterría en su obra “La Lengua de los Derechos. La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa”, de la siguiente forma:

“Gracias a la Revolución Francesa se produjeron cambios donde toda la representación del mundo social y colectivo cambió súbitamente, el orden político y jurídico de la sujeción apoyada sobre la superioridad del imperante respecto de los súbditos y sobre la fuerza que era el único modelo de organización pública, intentaba

cambiarse hacia un sistema donde imperasen en forma absoluta la libertad y la igualdad a través de nuevas leyes y de actos políticos promovidos a partir de un ideal mesiánico...”<sup>7</sup>

En este orden de ideas, y con base en lo expuesto anteriormente, me permito hacer un breve discurso filosófico sobre la materia objeto del presente artículo con base en el Liberalismo Modernizado, ya que al ser la cuna de la actual democracia, nos permite entender con mayor pericia los fundamentos y soportes de la actual concepción de la Libertad de Expresión e Información que impera en nuestra sociedad.

En primera instancia es pertinente hacer referencia a la influencia de *John Locke* sobre la política liberal que debe inspirar toda sociedad. Locke dispone lo siguiente:

“...Los hombres son naturalmente libres...los nuevos derechos naturales tienen un alcance universal, afectan a la humanidad entera, son centro del sistema del individuo y sus atributos, desde el cual, sólo a través de un contrato social, puede darse el paso hacia la comunidad conjunta, donde el pacto tiene como objeto esencial preservar todos los derechos naturales...”

El comienzo de la sociedad política no puede venir más que por el mutuo consentimiento a partir de esa LIBERTAD inicial, siendo los hombres por naturaleza, todos libres, iguales e independientes, ninguno puede ser extraído de esa situación y sujeto al poder de otro sin su propio consentimiento, que es otorgado por el pacto con otros hombres para unirse en comunidad para vivir con seguridad y paz... Para Locke, el fin del pacto social es la mutua preservación de las vidas, libertades y propiedades de quienes lo conciertan, el pacto no destruye sino que mantiene la LIBERTAD, es decir, la LIBERTAD del hombre en sociedad está en no situarse sino bajo un poder legislativo establecido por el consentimiento de la comunidad...

Así pues, es posible desde la LIBERTAD originaria llegar a un régimen de LIBERTAD Institucionalizada... de este modo, la LIBERTAD individual no sólo es el origen de la sociedad, sino, a la vez, justamente, su finalidad última...

En este sentido, Locke entiende que la sociedad está compuesta por HOMBRES LIBRES, con la capacidad para actuar a su albur, en el

---

<sup>7</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “La Lengua de los Derechos. La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa”. Editorial Alianza Universidad. Madrid. 1994. Págs. 26 – 27.

gobierno de sí mismos y de sus bienes, en la elección de su futuro, en la prosecución de su felicidad, en la negociación y formación de sus pactos...”<sup>8</sup>

De manera que, derivado de lo anterior, se concluye que los hombres son naturalmente libres, quienes, en virtud de un pacto social, ceden su libertad sólo bajo el poder legislativo que ellos mismos han configurado; es así como los hombres, para poder vivir en comunidad, acuerdan el mencionado pacto social, cuya finalidad última es la misma Libertad.

Posteriormente, teniendo en cuenta el liberalismo económico de Adam Smith y el liberalismo Benthamiano –Utilitarismo Político-, y ya dentro de la filosofía del Liberalismo Modernizado, es de vital importancia destacar la postura de *John Stuart Mill* sobre la Libertad, ya que para él, la libertad constituye un bien intrínseco que contribuye a la felicidad; es así como

“la teoría ética de Mill, formuló en su Utilitarismo el principio de la mayor felicidad, como había sido formulada por Bentham. El deseo de lograr el mayor placer es el único motivo que guía al individuo y la mayor felicidad de todo es, a la vez, la norma del bien social y el objeto de toda acción moral... De manera que, la ética de Mill fue importante para el liberalismo porque, en efecto, abandonó el egoísmo, supuso que el bienestar social concierne a todos los hombres de buena voluntad y consideró la libertad, la integridad, el respeto a la persona y la distinción personal como bienes intrínsecos aparte de su contribución a la felicidad.

Consecuentemente, Mill entiende que la libertad es controlada por la persona misma, ya que es un derecho propio. La libertad intelectual y la política son beneficiosas en general para la sociedad que las permite y para el individuo que las goza. Por su parte, Mill establece que el verdadero argumento a favor de la libertad política, es que se produce y da cabida a un carácter moral elevado. Escuchar la libre discusión de las cuestiones públicas, participar en las decisiones políticas, tener convicciones morales y asumir

---

<sup>8</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “La Lengua de los Derechos en la Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa”. Editorial Alianza Universidad. Madrid. 1994. Págs. 58, 60, 62 – 64. Al referirse a LOCKE, John, “Ensayo sobre Gobierno Civil”. Artículo VIII.

la responsabilidad de hacerlas efectivas son algunas de las formas para producir seres humanos racionales, que responde a un tipo de carácter intrínsecamente humano y civilizado.

Corolario de lo anterior, la Teoría de la Libertad de Mill, muestra que detrás de un Gobierno Liberal tiene que haber una Sociedad Liberal, donde dicha sociedad se convierte en un tercer factor y un factor preponderante en la relación entre el individuo y el gobierno y para lograr la Libertad Individual. Es menester aclarar que para Mill la Libertad es irrenunciable: el principio de la Libertad no puede contener en sí el derecho a dejar de ser libre.”<sup>9</sup>

Derivado de lo expuesto en la teoría de la Libertad de Mill, se vislumbran rasgos importantes que van a influir en la concepción actual que tenemos sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información Pública, ya que al reconocerles participación a los individuos en las cuestiones públicas, se entiende que les es inherente a los individuos el derecho de expresarse, al poder conocer y debatir las temas públicos, así como el derecho a acceder a las decisiones políticas, en virtud de un bienestar social.

Por su parte, la visión democrática de *Alexis Tocqueville* acentúa la democracia igualitaria colocada bajo la isonomía, la cual advierte el tratamiento ético y uniforme de la participación política y social. Es así como, Tocqueville en su obra “La Democracia en América”, dispone lo siguiente:

“Existe una permanente igualdad, no sólo social sino en lo que corresponde para que el individuo tenga una misma participación en el proceso político, complementario con otra serie de actividades que el hombre realiza por sí mismo o colectivamente.

Por su parte, señala que la nivelación de una sociedad es prioritaria. Donde todas las personas pueden manifestarse; para que haya participación y deliberación, a través del sufragio, y por medio de otra serie de actividades...

Así pues, la constante en la democracia política es el poder expresarse libre y autónomamente. Igualmente, establece que el problema no es la libertad enunciada en abstracto, sino tener las

---

<sup>9</sup> SABINE, George H. “*Historia de la Teoría Política*”. Editorial Fondo de Cultura Económica. Primera Reimpresión Colombiana. 1998. Págs. 530–532. Al referirse a la obra de MILL, John Stuart. “*Ensayo de la Libertad*”.

mismas posibilidades que llevan a instaurar la igualdad, es decir, es el alcance material concreto de la libertad.

Por otra parte, Tocqueville dispone que la práctica política no se reduce al sufragio; es insuficiente la igualdad política y social, que debe llevarse a cabo por medio de la voluntad general de la comunidad. Cualquier límite a esta representación, a esta participación degenera y limita el concepto de democracia. Es Así como, los hombres quieren dicha igualdad en la libertad.

Consecuentemente, Tocqueville expone que las instituciones libres son las que obligan a los ciudadanos a salir de sí mismos, a olvidar sus propios negocios para ocuparse del asunto público y les dan ideas y sentimientos propicios para la acción común que les permite sacudir su apatía, hija del individualismo.”<sup>10</sup>

La teoría de Tocqueville es relevante en el presente artículo, ya que muestra los elementos más importantes que se deben observar en toda democracia, tales como la participación, deliberación, igualdad, y sobre todo la libertad de los hombres en sociedad. Es así como, para Tocqueville en toda democracia debe garantizarse a las personas la libertad de expresarse, participando así, activamente, en los asuntos públicos.

Se concluye que en una democracia eminentemente participativa, se debe reconocer y dar vital preponderancia a la libertad de expresarse. Por su, parte, la teoría de Toqueville se puede interpretar bajo el supuesto del derecho a acceder a los documentos públicos, ya que este derecho permite principalmente ejercer la participación y deliberación ciudadana respecto de la gestión pública, para que así se pueda instruir y gozar de una verdadera democracia.

Para terminar, es de vital importancia hacer referencia al catedrático *Thomas Hill Green*, exponente de la Escuela de Oxford –dentro del contexto del Liberalismo Modernizado-, quien determina los elementos esenciales dentro del liberalismo. Su teoría se puede sintetizar en las siguientes palabras:

---

<sup>10</sup> GÓMEZ LOBO, Alirio. “*Historia de las Ideas Políticas*”. Primera Edición. Centro Editorial Universidad del Rosario. 1999. Págs. 323–326. Al referirse a la Soberanía Política de TOCQUEVILLE, Alexis.

“El elemento más característico en el liberalismo de Green era su creencia en la realidad de una conciencia social que al mismo tiempo regula la ley y es apoyada por ella. Todo hombre debe seguir a su inteligencia y a su conciencia, y una sociedad liberal es aquella que respeta su criterio. Es así como, Green extendió este derecho de la libertad de pensar a todos los hombres, sin distinciones de rango o riqueza y consideró la educación como la función social más importante, pues eleva a todos los hombres a un nivel que les da la oportunidad de participar de la cultura moral creada por la civilización. Por su parte, Green establece que la naturaleza humana es social, donde los hombres quedan sometidos al interés general: la libertad es positiva, ella es para hacer no para conservar.”<sup>11</sup>

“Por su parte, para Green, el bienestar general puede realizarse sólo mediante la iniciativa y libertad de los individuos. Idealmente, es como decía Rousseau, “una forma de asociación que defenderá y protegerá con toda la fuerza común la persona y bienes de cada asociado y en la que cada uno, aunque se una a todos, pueda obedecerse sólo así mismo”. Hay, pues, un bien o bienestar social general que sirve de criterio para los derechos y deberes del individuo, donde la obligación y el derecho de la comunidad responde al derecho y la obligación de sus miembros.

Por otra parte, es pertinente decir que para Green, la participación es, en sí misma, una parte significativa de la felicidad individual.”<sup>12</sup>

El adelanto que se deduce de la filosofía de Green respecto de la Libertad de Expresión, es trascendental, ya que se reconoce expresamente la libertad de pensamiento a todo individuo. Igualmente, establece la importancia de la participación ciudadana para poder crear una sociedad democrática. Así pues, dicha participación se entiende, aplicándola al tema del presente artículo, como vocablo esencial de la Libertad de Expresión y por esta vía del Acceso a la Información Pública.

Es así como el hombre, al conocerse a sí mismo y conocer su entorno, se determina libremente como persona y en sus relaciones sociales y políticas. A través de corrientes filosóficas, concretamente del

---

<sup>11</sup> *Ibidem*. Págs. 331 – 332. Se refiere a la postura filosófica de HILL GREEN, Thomas.

<sup>12</sup> SABINE, George H. “Historia de la Teoría Política”. Editorial Fondo de Cultura Económica. Primera Reimpresión Colombiana. 1998. Pág. 546. Al referirse a la Filosofía de HILL GREEN, Thomas.

Liberalismo Modernizado, se han desarrollado distintas teorías para dar fundamento a la Libertad como derecho inherente al individuo, entendiendo que el contexto de Libertad que hoy manejamos es producto de circunstancias históricas, políticas, sociales, morales y filosóficas.

De manera que la libertad consiste, tal como lo establece Mounier, “en el desarrollo máximo de sus propias capacidades para ponerlas al servicio de los demás. No se trata, por tanto, de una libertad abstracta o absoluta, sino de la libertad concreta del ser humano particular que descubre su propia vocación y asume libremente los medios para realizarla.

Ser libre consiste, en primer lugar, en realizarse, en desarrollar al máximo las capacidades personales. Por eso mismo, la lucha por la libertad no tiene fin. Y, en segundo lugar, consiste en poner esa capacidad al servicio de los demás.

Él no se consideraba libre verdaderamente, mientras los demás seres humanos que lo rodeaban, hombres y mujeres, no fueran igualmente libres... Sólo se es libre a través de la libertad de los otros.”<sup>13</sup>

Teniendo claro el concepto de libertad, es de vital importancia señalar que el Liberalismo Modernizado se constituye en fuente primordial de la democracia liberal, ya que influenció la creación y el establecimiento de una sociedad democracia, participativa y pluralista. Las democracias liberales aparecen entonces como un clamor social que interpretaron y desarrollaron los filósofos, en distintas corrientes filosóficas principalmente en la corriente objeto de análisis en el presente artículo.

De tal forma, y gracias a las teorías de los filósofos, tales como Mill, Tocqueville y Green, exponentes del referente Liberalismo Modernizado, se puede concluir que la democracia nace como resultado del reconocimiento de la libertad del individuo, y de la capacidad de participación y deliberación que ellos poseen. A su vez, se deja claro que el hombre posee la libertad de expresarse libremente, lo que le permite participar en las decisiones y cuestiones públicas.

Se vislumbra así la innegable importancia de la cual goza la Libertad de Expresión, al ser el sustento de las demás libertades públicas. Es

---

<sup>13</sup> “Epistemología, Sociología, Ética, Axiología, Sociopolítica y Filosofía de la Religión”. Editorial Antillana Media. Pág. 129.

así como, en virtud del bienestar general, esta corriente reconoce en la democracia el derecho que tienen las personas de participar en la consecución de la gestión pública, así como el establecimiento de instituciones libres tendientes a generar el mayor bienestar a los gobernados.

En síntesis, en esta corriente filosófica se establecen con mayor firmeza las bases de la Libertad de Expresión, así como el Acceso a la Información Pública, ya que señala los pilares de una democracia participativa y pluralista, donde la libertad se constituye en el factor más preponderante del hombre en sociedad, al ser inherente a su propia naturaleza. El hombre, al poder expresarse libre y autónomamente, genera una verdadera sociedad democrática.

### **CONCLUSIONES GENERALES SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ESPECIALMENTE SOBRE EL DERECHO A ACCEDER A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

El tercer punto del presente artículo hace referencia a unas Conclusiones Generales que sobre el tema he podido ultimar. En primer lugar, considero que es pertinente hacer referencia al significado y contexto del derecho a Acceder a la Información Pública en los siguientes términos: “El Acceso a la Información Pública es un derecho fundamental por medio del cual toda persona puede tener conocimiento de la información que se encuentra en cualquier entidad estatal. El acceso a la información facilita su difusión entre los ciudadanos, la formulación de críticas sobre el desarrollo de las actividades de la administración pública. Esto permite una adecuada participación de los ciudadanos en el debate sobre los asuntos públicos, pues sin acceso a esa información se carecería de los elementos necesarios para ejercer la crítica y control sobre las políticas públicas”.<sup>14</sup>

En segundo lugar, y como resultado de lo expuesto a lo largo del presente artículo, es preciso señalar las siguientes conclusiones:

---

<sup>14</sup> HUERTA GUERRERA, Luis Alberto. “Libertad de Expresión y Acceso a la Información Pública”. Comisión Andina de Juristas. 2002. Pág. 169.

La Libertad de Expresión se constituye como la más importante de las libertades públicas, ya que sin esta libertad no se pueden conquistar las demás libertades. Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, la Libertad de Expresión e información es de doble vía, es decir “no cobija únicamente a quien informa sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo, quienes pueden y deben reclamar de aquél una cierta calidad de la información. Es decir debe ser veraz e imparcial”.<sup>15</sup>

En este espacio, es pertinente señalar que el catálogo de libertades reconocido en nuestra Carta Política, constituye un avance importante en la vida cotidiana de los gobernados, al ser expresión del reconocimiento que el Estado hace sobre la naturaleza misma del ser humano. En este sentido, es menester reafirmar el innegable valor de la Libertad de Expresión y del Acceso a la Información Pública, ya que estos derechos proporcionan condiciones necesarias para el buen desarrollo del individuo en sociedad, al generar participación, deliberación, debate, conocimiento y control sobre la gestión estatal.

De manera que, con el fin de promover el pluralismo, las entidades estatales deben garantizar los derechos anteriormente referidos, ya que sin ellos no se pueden ejercitar las demás libertades reconocidas en el estatuto constitucional. El Estado tiene la obligación de generar la participación ciudadana, principalmente a través de la libre concurrencia de los individuos en la gestión estatal, por medio de la Libertad de Expresión y del Acceso a la Información Pública.

La doctrina considera al derecho de Acceder a la Información Pública como la Libertad de Expresión e información en sentido estricto, ya que las personas tienen derecho a buscar, recibir y difundir información que esté bajo el poder del Estado. No obstante, como se observa en reiteradas decisiones de la Corte Constitucional se ha entendido que, gracias al derecho a Acceder a la Información Pública, se ejercitan otros derechos como la libertad e igualdad

---

<sup>15</sup> VILLANUEVA, Ernesto. “Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica”. Universidad Nacional Autónoma de México. 2003. Pág. XVIII.

política. Sin embargo, la Corte aclara que el derecho de Acceso es un derecho independiente, autónomo y con universo propio, ya que este derecho no se traduce necesariamente en una petición o en la adquisición de nueva información.

En efecto, la Corte Constitucional ha determinado que el derecho a Acceder a la Información Pública es un derecho de carácter fundamental y de rango constitucional, ya que en el Artículo 74 Superior se reconoce este derecho como esencial e inherente a la participación ciudadana. Es menester aclarar, que la función estatal está al servicio de los intereses generales, y debe desarrollarse bajo el principio general de publicidad.

Consecuentemente, al ser un derecho fundamental goza de la protección por vía tutela, ya que aparte de la conexidad que tiene con el derecho de petición y con el derecho a la información (bajo el entendido de que el derecho de Acceso comparte el núcleo axiológico esencial de los dos últimos mencionados derechos), se reconoce como un derecho independiente y autónomo, (que por su contenido y naturaleza se entiende como un derecho fundamental), que hace parte de los atributos inherentes a las personas, necesario para poder vivir en comunidad.

Por su parte, y al referirnos a la razón de ser del derecho de Acceso a los Documentos Públicos, es claro que se abren las puertas a los gobernados para participar, controlar y cuestionar la gestión pública. Es decir, al estar bajo un Estado social de Derecho democrático, participativo y pluralista, la participación de los gobernados se extiende al conocimiento de la conducta de los servidores públicos, quienes pueden incurrir en actos corruptos que afecten gravemente la organización democrática del Estado.

El Acceso a los Documentos Públicos se configura como un mecanismo necesario para ejercer el control político y la vigilancia ciudadana sobre la gestión estatal, donde el Estado tiene la obligación de suministrarles a las personas la información que requieran, de manera completa, coherente, verificable, comparable, contextualizada, consistente, diáfana y siempre oportuna. De manera que el Estado genere las

condiciones necesarias e idóneas para el debate público en los temas objeto de discusión.

Es decir, el Acceso a la Información Pública resulta importante para la consolidación, funcionamiento y preservación de los regímenes democráticos. Es una herramienta crítica para el control del Estado y la erradicación de la corrupción. Así como un requisito fundamental para garantizar la participación democrática, la transparencia y la buena gestión pública.

En síntesis, para poder eliminar la cultura del secreto, así como erradicar la corrupción, los Estados deben diseñar políticas de transparencia basadas en la publicidad de la información pública, a fin de garantizar el acceso a ella.

Para terminar, es de vital importancia recordar que nuestra Constitución entró a regular el Acceso a la Información Pública en su Artículo 74, que por su parte la Convención Interamericana de Derechos Humanos lo reconoce en su Artículo 13, y que en otros tratados así como en las Declaraciones de Atlanta y Chapultepec, y en los Principios de Johannesburgo, de Lima, y los Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana, se ha establecido y reconocido la vital importancia del derecho de Acceso dentro de las sociedades eminentemente democráticas donde se busca, por un lado, erradicar la corrupción, y por el otro, la promulgación y protección de la publicidad, transparencias y control por parte de los gobernados sobre la gestión estatal.