

Limitaciones inadmisibles al derecho de petición



FRANCISCO SINTURA
SOCIO FUNDADOR
FRANCISCO SINTURA
ABOGADOS ASOCIADOS

El 10 de enero de 2019 el Fiscal General expidió La Directiva No 0002 por medio de la cual se "establecen lineamientos en materia de derechos de petición" para garantizar la "autodeterminación informática e intimidad" frente a las solicitudes recibidas por esa entidad. La Directiva señala que en sus respuestas a las peticiones que los ciudadanos eleven a la *Fiscalía*, esta debe balancear los derechos de petición y acceso a la información así como la autodeterminación informática o habeas data de los titulares de datos en su poder, facultad que se entiende claramente cuando los requerimientos de información se refieren a datos privados o semiprivados.

Pero la Directiva introduce varias limitaciones abiertamente inconstitucionales cuando de solicitudes de información pública en su poder se trata, aduciendo que existe una suerte de información que siendo pública, adquiere la calidad de "clasificada" o "reservada" debido "al potencial daño a los inte-

reses públicos", calificación que corresponde hacer a la propia entidad. La Disposición indica que la entidad puede limitar legítimamente del acceso público la información que se le pide y que en su criterio tiene ese carácter. Es decir, siendo pública la información, si la *Fiscalía* estima que debe reservarse o clasificarse, puede negarse a su entrega, facultad que se lleva de calle el principio de máxima publicidad de la información pública.

TERMINADO EL PROCESO FAVORABLEMENTE AL PROCESADO DEBEN LEVANTARSE TODAS LAS ANOTACIONES QUE LESIONAN SU DERECHO AL HABEAS DATA

Olvidó la *Fiscalía* que la protección de derechos fundamentales como el de petición tienen un mecanismo riguroso que debe cumplirse

cuando de establecer limitaciones se trata y es el de la reserva de ley estatutaria. Sin ley estatutaria no podía la *Fiscalía* limitar el acceso a la información pública y menos atribuirse la facultad para determinar cuál información siendo pública, no obstante tiene reserva o se debe tratar como clasificada.

La Directiva incluso compromete injustificadamente el derecho a la defensa de quien habiendo tenido noticia que existe una indagación en su contra acude a la entidad a pedir información, pues señala que el Fiscal que responde debe ponderar el acceso a la información frente al derecho de las víctimas a ser protegidas y además a "mantener la reserva de la información para preservar el éxito de la investigación". Este lineamiento rompe con toda la tradición jurisprudencial que ha indicado que la persona que conoce que existe una indagación en su contra puede ejercer plenamente su derecho a informarse de la noticia criminal y a defenderse, sin que ese

derecho tenga límite temporal. Esto es, la solicitud de información del proceso penal en ejercicio del derecho a la defensa no puede ser limitada como se pretende y menos bajo el supuesto de que la "indagación tiene carácter reservado".

Por supuesto no se trata de solicitar tempranos descubrimientos probatorios, pero sí el acceso a la información sobre lo que las *Cortes* han autorizado conocer para quien apenas conoce de la existencia de la noticia criminal en contra, incluida la denuncia que es un acto de parte.

Y para rematar, la Directiva indica que las solicitudes para que se eliminen de los registros misionales las anotaciones contra las personas deben responderse negativamente pues son registros históricos que evidencian que "el Estado tuvo intervención y por ende debe conservarse su registro". Nada más ilegal, pues terminado el proceso favorablemente al procesado deben levantarse todas las anotaciones que lesionan su derecho al habeas data.

ESTA SEMANA EN ASUNTOS LEGALES

EL RIESGO DEL FINANCIAMIENTO PRIVADO EN LAS CAMPAÑAS POLÍTICAS

SERGIO ESTEBAN DÍAZ
DOCENTE FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA



Por un mejoramiento de la función regulatoria



JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE
SOCIO EN GARRIGUES

En nuestro país existen diversos entes gubernamentales que se ocupan de producir la regulación económica destinada a los sectores esenciales de la actividad comercial o industrial. No sólo están las comisiones de regulación, cuya función principal es precisamente regular su sector, sino que también los Ministerios y otras dependencias del orden nacional o local cuentan con una variedad de facultades en esta materia. En efecto, y si bien hay sectores donde existe una profunda presencia institucional en el campo de la regulación, como los servicios públicos (agua, gas y energía, comunicaciones, otros), la función regulatoria es parte del abanico de responsabilidades de muchos otros entes públicos.

A pesar de los intentos que se han hecho por vía reglamentaria y a través de varios documentos Conpes, no existen unos lineamientos uniformes sobre cómo producir regulaciones y, en la práctica, cada entidad tie-

ne su procedimiento y estilo propio para hacerlo. Por eso, al revisar las diferentes regulaciones vigentes se ve que no existe ningún tipo de estándar en la forma, ni tampoco en cuanto a los pasos previos para establecer la necesidad y pertinencia de cada proyecto regulatorio.

Tal vez esa situación tiene mucho que ver con que no se ha entendido en su total magnitud la importancia crucial que tiene la función regulatoria para el desarrollo de país. La regulación no puede ser vista simplemente como un mecanismo de intervención del Estado en la economía para mantener el statu quo, o como una manifestación de la función de inspección, vigilancia y control. En la visión más moderna del concepto de regulación, mucho más allá de la forma como la doctrina neoliberal la concibió en su momento, esta se convierte en uno de los instrumentos más eficaces para estimular el desarrollo y crear condiciones de equidad, a través de la

intervención inteligente en los mercados. La regulación no sirve sólo como medio para estimular la demanda, a la manera de Keynes, sino que presta un servicio fundamental en otros ámbitos, por ejemplo como regulador del capital, como lo propone *Piketty*.

Colombia está muy lejos del nivel óptimo en el ejercicio de la función regulatoria, por varias razones, entre otras: (i) no cuenta con un sistema organizado que armonice los criterios y los procedimientos, ni cuenta con un ente rector que ordene la tarea regulatoria en todos los niveles (ii) tampoco se ha hecho obligatorio un test riguroso que sirva para evaluar todos los proyectos regulatorios en cuanto a su impacto en la competencia y sus efectos colaterales, como lo ha propuesto la *Ocde* (iii) no contamos con el diseño institucional adecuado para atenuar el alto riesgo de captura del regulador, lo cual ha sido la principal causa que explica por qué muchas regulaciones se alejan

del interés general y se sesgan hacia intereses selectivos.

Para mejorar el panorama en materia de regulación la tarea es inmensa, pues aparte de organizar el marco jurídico de la función regulatoria según lo señalado arriba, es imprescindible acometer una revisión integral de todas las regulaciones vigentes, -sector por sector- eliminar las malas regulaciones, modificar las inadecuadas y armonizar sistemáticamente las que queden vigentes, entre otros; y como mínimo, el trabajo ha de asegurar que de cada regulación se eliminen los factores que crean barreras artificiales de entrada o que crean distorsiones en favor de ciertos segmentos del mercado, y que se incluyan incentivos efectivos para elevar la competencia al máximo nivel posible. A su vez, ha de aprovecharse la oportunidad para construir otros incentivos creativos que sirvan para generar comportamientos en los agentes que se estimen favorables a la política.