



Este artículo es una publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía
Opiniones sobre este artículo escribanos a:

semanariovirtual@viva.org.co

www.viva.org.co

¿Sandra Morelli o Sandra Fouche?

Henrik López
Profesor universitario

Mucho revuelo ha causado la noticia sobre el “rastreo” de información por parte de la Contraloría General de la República en el caso Saludcoop. Es de extrañar que la noticia no haya llevado a mayores instancias y a un debate público más profundo, porque lo que tenemos enfrente no es más que el abandono del Estado democrático de derecho.

La Contraloría General de la República cumple una labor central para la sociedad colombiana. Nada hace más daño que la corrupción y, particularmente, aquella que implica despilfarro de los recursos públicos. Ante hechos de esa naturaleza, el ciudadano pierde toda confianza en el Estado y, con justa razón, cuestiona que deba seguir contribuyendo a las arcas públicas. ¿Cuántas reformas tributarias se habrían evitado si el manejo de los recursos públicos fuera honesta o, al menos, más honesta que ahora?

La circunstancia de que los recursos públicos sean sagrados y que el país esté dispuesto a apoyar diversas medidas para enfrentar el fraude fiscal, el manejo irregular de los recursos públicos y las diversas formas de corrupción, no significa que se le otorgue a los órganos de control una *patente de corso* para que, en nombre de la investigación, se atropellen los derechos fundamentales de los asociados.

Según la información de prensa, puesto que la Contralora ha alegado reserva de la investigación, dicho organismo (no se sabe si fue ella o algún funcionario, pero en todo caso, ella es la responsable) ordenó establecer si un grupo de personas figuraban en las bases de datos de los computadores de Saludcoop. El Espectador informa que “la entidad [la Contraloría] dispuso averiguar si los nombres de 57 personas o empresas aparecían en los computadores de la EPS”¹ y la toma de “copias espejo” de los discos duros de los equipos. Se señala que los abogados de Saludcoop advirtieron que no existía autorización judicial para tales actividades. La Contralora, según informa la emisora La FM en su página Web², se escuda en las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011.

Pues bien. En dichas leyes se regulan varios aspectos relacionados con las investigaciones de los órganos de control y, en particular, la Contraloría

¹ Noticia: “Polémico rastreo en la Contraloría”, del 9 de febrero de 2013. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-403864-polemico-rastreo-contraloria>

² Noticia: “Contralora responde a polémica por rastreo en el caso Saludcoop”, disponible en: <http://www.lafm.com.co/noticias/contralora-responde-polemica-131256>

General de la República. En ningún lugar de dichas leyes se establece que la Contraloría pueda ordenar tomar copias de discos duros de computadores privados o públicos. Se establece que puede solicitar información.

¿Por qué la ley no regula el punto y le otorga la competencia? ¿Acaso no es suficiente con que actúe como policía judicial? Existe un pequeño impedimento, que la abogada contralora debería no olvidar, llamado intimidad. La Corte Constitucional ha advertido que la información privada únicamente puede ser obtenida mediante orden judicial. No así la información pública y la semiprivada.

Tan celosa ha sido la Corte Constitucional en la materia, que ha impuesto a la Fiscalía el deber de solicitar autorización judicial previa para obtener dicha información, a pesar de que el artículo 250 de la Carta le autoriza realizar “registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones” sin dicha autorización previa. Para el efecto puede consultarse la sentencia C-336 de 2007.

Ahora bien, es claro que la Corte ha impuesto las restricciones para el caso de la búsqueda selectiva de información, ya que tratándose de la recopilación de información dentro de un proceso de registro y allanamiento, que es lo que la norma constitucional prevé, habrá un control posterior. Pero ¿por qué la diferencia?

La Corte advirtió en la mencionada sentencia que “la búsqueda selectiva en bases que contengan información confidencial referida al indiciado o imputado, hace referencia a las búsquedas focalizadas sobre un sujeto en particular, en este caso el indiciado o imputado.”

Es decir, se está frente a una situación en la cual la Fiscalía busca información específica, privada, de una persona en particular. No se trata de recopilar información general, que lleva a un proceso de depuración de la misma, sino que, por decirlo de alguna manera coloquial, “tiene a alguien en la mira”.

Así las cosas, tenemos un panorama muy complejo, con las siguientes notas especiales. Cualquier recopilación de información privada requiere autorización judicial, sea previa o posterior. Será previa, cuando se busque información privada de una persona específica en bases de datos y posterior en el caso de que sea producida dentro de un proceso de investigación y en curso de un registro o allanamiento.

Podrá decirse: “Bueno, esto vale para la Fiscalía, pero no para la Contraloría”. “Claramente el último inciso del artículo 15 de la Constitución establece que ‘Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley’, lo que significa que mientras la ley no establezca la obligación, la Contraloría puede exigir dicha información”.

Esa es una lectura inconstitucional de la Constitución. Si bien, con muchas dificultades, era posible dicha interpretación antes de la reforma al artículo 250, ahora es claro que existe una garantía de control judicial de la recopilación de información. Puede ser que para la información pública y semiprivada no se requiera control judicial, pues, al fin y al cabo, se trata de datos disponibles para todos o casi todos, no así con la información privada. Esta garantía ha de entenderse que se extiende a todas las esferas de actuación de los poderes públicos.

Algunos dirán que así no se puede investigar y que, nuevamente, los derechos humanos o los derechos fundamentales se interponen a las labores del Estado. Pero, precisamente, tal es su función. Están para limitar y regular la acción estatal. Están para frenar los usos no legítimos del poder estatal y, de esta manera, entre muchas, proteger a los ciudadanos de persecuciones.

Tomemos de nuevo el caso de la investigación fiscal en Saludcoop. ¿En qué consistió el rastreo? Si seguimos la información de prensa reseñada, todo parece que la Contralora estaba buscando a la manera de las retenciones masivas: detenemos a todos y luego miramos si hay alguno que ha hecho alguna fechoría. La investigación no parece dirigida a establecer la conducta fiscalmente irregular de Saludcoop, sino a identificar vínculos, de cualquier naturaleza entre Saludcoop y personalidades o desconocidos.

¿Para qué hacer todo eso? Bueno, la historia de la humanidad tiene muchos ejemplos de quienes recabaron información y lograron permanecer, a pesar de los cambios de régimen. En Colombia, como en muchos otros países un buen escándalo puede arruinar carreras –tanto públicas como privadas-. Y en esos casos, tener información, no necesariamente de actividades delictivas o de fraude fiscal, sino “sucias”, por vincular a alguien con una entidad señalada, es un arma importante.

Las garantías propias del debido proceso no deben asustar a los órganos públicos. Si implican dificultades para averiguar la verdad, es el precio que se paga por una democracia y el Estado de derecho. Con todo, al considerar la *realpolitik*, siempre se buscan mecanismos para evadir tales restricciones. A los ciudadanos, y en particular a los medios, les compete señalarles. La promesa de libertad y ausencia de opresión se inicia con ello. Con la transparencia en las actividades de investigación. Debemos temer a quienes, a la manera de Fouche, logran permanecer porque recopilan la información. ¿Será este el inicio de nuestra Fouche?

Edición N° 00339 – Semana del 15 al 21 de Febrero de 2013